

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 2325, 516

Zur Frage, wann die Gründung einer zweigliedrigen offenen Handelsgesellschaft durch den bisherigen Inhaber des Unternehmens und dessen Ehefrau unter Vereinbarung eines Übernahmerechtes durch den überlebenden Gesellschafter bei Ausschluß jeglicher Abfindung als Schenkung an die Ehefrau anzusehen ist.

BGH, Urt. v. 26. März 1981 - IVa ZR 154/80 OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 154/80

URTEIL

Verkündet am

26. März 1981

Ernst,
Justizassistent

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Verlagsleiters Gerd Z [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
M [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte:

Klägers und Revisionsklägers,
Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

die Verlegerin Erika Z [REDACTED], G [REDACTED]weg [REDACTED], G [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Beklagte und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Rassow und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. November 1979 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Ergänzung seines Pflichtteils nach seinem am 6. April 1975 an einem Gehirntumor verstorbenen Vater in Anspruch.

Der Erblasser wurde aufgrund gemeinschaftlichen Testaments vom 3. Mai 1967 von seiner zweiten Ehefrau, der Beklagten, allein beerbt. Er hatte drei Kinder (aus erster Ehe), und zwar den Kläger und zwei Töchter, von denen eine Tochter vorverstorben war und ihrerseits zwei Kinder hinterlassen hatte. Den seit 1953 bestehenden Güterstand der Gütertrennung hatten der Erblasser und die Beklagte am 20. Januar 1975 aufgehoben und stattdessen den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft vereinbart. Als Pflichtteil zahlte die Beklagte



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

an den Kläger 1/12 des errechneten Nettonachlaßwertes von 607.941,96 DM, nämlich 50.661,83 DM.

Zu dem Vermögen des Erblassers gehörte ein Verlag, in welchem er das Anzeigenblatt "Isar-Kurier" herausgab und vertrieb und in dem die Beklagte als Angestellte ganztätig mitarbeitete. Am 3. Januar 1975 gründeten er und die Beklagte eine offene Handelsgesellschaft, in die er das Unternehmen einbrachte. Die Beklagte brachte ihre volle Arbeitskraft ein, ihre Kapitaleinlage von 30.000 DM sollte durch Nichtentnahme des vollen Gewinns geleistet werden. Beide Gesellschafter hatten Anspruch auf 50% des Gewinns. Bei dem Tod eines Gesellschafters sollte der andere Gesellschafter berechtigt sein, die Firma ohne Abfindung fortzuführen.

Der Kläger hat die durch den Gesellschaftsvertrag vom 3. Januar 1975 eingeleitete und mit dem Tode seines Vaters am 6. April 1975 vollendete Nachfolge der Beklagten in den Verlag, dessen Wert mindestens 500.000 DM betragen habe, als eine Schenkung im Sinn von § 2325 BGB gewertet. Unstreitig litt der Erblasser bereits Anfang 1975 an dem Gehirntumor, der schließlich zu seinem Tode führte. Die Beklagte tritt dieser Wertung entgegen. Der Gesellschaftsvertrag sei seit langem geplant gewesen; bei seinem Abschluß sei noch nicht bekannt gewesen, daß der Erblasser schwerkrank war und an einem Gehirntumor litt. Der Tumor sei - das ist unstreitig - erst am 14. Januar 1975 festgestellt worden.

Der auf Zahlung von 41.000 DM (nebst Zinsen) gerichteten Klage hat das Landgericht in Höhe von 20.207 DM

stattgegeben. Es hat in der Einbringung des Verlages in die offene Handelsgesellschaft eine gemischte Schenkung des Erblassers an die Beklagte gesehen und den der Beklagten schenkweise zugewendeten Anteil mit 242.487,50 DM angenommen. Dagegen habe der Ausschluß des Abfindungsanspruchs beim Tode des Erblassers keinen Einfluß auf die Pflichtteilsansprüche des Klägers. Demgegenüber hat das Berufungsgericht auf die Berufungen beider Parteien angenommen, die Klage sei in vollem Umfang unbegründet, weil weder in der Gründung der offenen Handelsgesellschaft noch in dem Ausschluß der Abfindung eine Schenkung im Sinn von § 2325 BGB liege. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Der Kläger hat seine erstinstanzliche Behauptung, der Erblasser sei bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages geschäftsunfähig gewesen, vor dem Berufungsgericht nicht mehr aufrecht erhalten. Danach ist davon auszugehen, daß der Verlag dem Erblasser bei seinem Tode jedenfalls nicht mehr im ganzen gehörte, sondern daß er daran nur noch über seinen Anteil an der wirksam gegründeten offenen Handelsgesellschaft beteiligt war.

Das Berufungsgericht setzt weiter voraus, daß auch der Gesellschaftsanteil des Erblassers an dieser

offenen Handelsgesellschaft nicht zu seinem Nachlaß zu rechnen, sondern so zu behandeln ist, als sei er außerhalb des Erbanges an die Beklagte gefallen.

Diese Auffassung erweist sich im Ergebnis als zutreffend. Zwar hat die Beklagte, da sie die Erbschaft nach ihrem Ehemann angenommen hat, dessen Gesellschaftsanteil bereits kraft Erbanges mit dessen Tode erworben, so daß die offene Handelsgesellschaft infolge der Vereinigung aller Anteile an ihr in einer Hand bereits endete (BGHZ 65, 79, 82 f), bevor die Beklagte ihr Übernahmerecht ausüben konnte. Dennoch ist es für die Pflichtteilsrechte des Klägers so anzusehen, als wäre der Nachlaß bei der Beklagten noch abgesondert vorhanden (vgl. BGHZ 48, 214). Dann aber ist der Gesellschaftsanteil des Erblassers nicht zu seinem Nachlaß zu rechnen. Denn die Beklagte konnte diesen Anteil durch Ausübung des ihr eingeräumten Übernahmrechtes - ohne Rücksicht darauf, ob sie selbst Erbin wurde oder nicht - nach dem Tode des Erblassers jederzeit an sich ziehen (vgl. Flume, Die Personengesellschaft S. 371 ff; BGHZ 50, 307; Urteil vom 14. Juli 1971 - III ZR 91/70 = WM 1971, 1338), und zwar ohne dafür eine Abfindung zahlen zu müssen. Die Klageforderung kann daher von vorneherein nicht als Pflichtteilsanspruch (§ 2303 BGB), sondern nur als Pflichtteilsergänzungsanspruch (§ 2325 BGB) begründet sein.

2. Ein Anspruch gemäß § 2325 Abs. 1 BGB setzt voraus, daß der Erblasser einem Dritten eine Schenkung

gemacht hat. Unter einer Schenkung in diesem Sinne ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (z.B. BGHZ 59, 132, 135) und nach ganz überwiegender Meinung im Schrifttum eine solche im Sinn von § 516 BGB zu verstehen (a.M. Lange/Kuchinke, Erbrecht, 2. Aufl. § 39 IX Anm. 2 a Fn. 286). Zu der Bereicherung des anderen Teiles muß danach noch eine Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung oder - bei der gemischten Schenkung - des nicht durch die Gegenleistung abgegoltenen Teils der Zuwendung hinzukommen. Dabei können die Vertragspartner im Rahmen der Vertragsfreiheit den Wert der auszutauschenden Leistungen selbst bestimmen und also auch die Größe eines sich etwa ergebenden Überschusses festlegen. Dieser Befugnis sind jedoch, wie der frühere IV. Zivilsenat bereits in BGHZ 59, 132, 135 f zutreffend erkannt hat, jedenfalls soweit eine Beurteilung als erbrechtlich relevante Schenkung in Betracht kommt, Grenzen gesetzt. So erfordert es der Schutzzweck des § 2325 BGB, dem Pflichtteilsberechtigten im Sinne einer tatsächlichen Vermutung hier unter Umständen eine Beweiserleichterung zu gewähren. Ist demgemäß bei einem Verträge, durch den wesentliche Vermögensteile einem anderen zugewendet werden, ein auffallendes, grobes Mißverhältnis zwischen den (bei verständiger und den Umständen nach (noch) vertretbarer Beurteilung) zugrundezulegenden Werten von Leistung und Gegenleistung festzustellen, dann ist im Einklang mit der Lebenserfahrung zunächst davon auszugehen, daß die Vertragsparteien dies erkannt haben und sich in Wahrheit über die Unentgeltlichkeit der Bereicherung einig waren.

a) Das Berufungsgericht hat das - jedenfalls im Ansatz - nicht verkannt. Es hat sich aber auf die Recht-

sprechung des Bundesgerichtshofes berufen, nach der die Aufnahme eines Gesellschafters in eine offene Handelsgesellschaft grundsätzlich keine Schenkung im Sinn von § 516 BGB darstelle (Urteil vom 11. Mai 1959 - II ZR 2/58 = LM BGB § 516 Nr. 3; vgl. auch Urteil vom 25. Januar 1965 - II ZR 233/62 = WM 1965, 359; Urteil vom 15. Dezember 1965 - II ZR 130/54 = WM 1956, 353; ferner Urteil des III. Zivilsenats vom 14. Juli 1971 - III ZR 91/70 = WM 1971, 1338). Der II. Zivilsenat hat dort angenommen, in der Aufnahme eines persönlich haftenden Gesellschafters liege im allgemeinen nicht einmal dann eine unentgeltliche Zuwendung an diesen, wenn die Aufnahme in einem besonderen Fall unter besonders günstigen Bedingungen für den neuen Gesellschafter erfolge und für ihn wirtschaftlich vorteilhaft sei. In der Übernahme der Pflichten eines Gesellschafters, insbesondere in dem regelmäßig geschuldeten Einsatz seiner vollen Arbeitskraft für das Unternehmen, und vor allem in der Übernahme der persönlichen Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft liege eine entsprechende Gegenleistung. Es müßten schon besondere Umstände vorliegen, um in einem solchen Fall gleichwohl eine gemischte Schenkung annehmen zu können. Auch wenn dieser Linie uneingeschränkt zu folgen sein sollte, kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben.

Die Rechtsprechung des II. Zivilsenats betont das Interesse an der Fortführung des Unternehmens über den Tod eines Gesellschafters hinaus, und zwar unter möglichst weitgehender Vermeidung von Abfindungsansprüchen, die die Fortführung erschweren könnten (Urteil vom 20. Dezember 1960 - II ZR 145/74 = DNotZ 1966, 620; vgl. dazu z.B. Flume, Personengesellschaften S. 401 ff Fn. 80; Wiedemann, Gesellschaftsrecht Bd. I S. 78 ff, 81 f Fn. 40; aber auch Michalski, Gesellschaftsrechtliche

Gestaltungsmöglichkeiten zur Perpetuierung von Unternehmen S. 199, 251). Sie läßt aber für Fallgestaltungen der vorliegenden Art hinreichend Raum, um auch bei Berücksichtigung des durchaus beachtenswerten Fortführungsinteresses aus der Sicht des Unternehmens die schutzwürdigen Belange der Nachlaßbeteiligten wie z.B. der Pflichtteilsberechtigten zur Geltung zu bringen. Der II. Zivilsenat gibt den Individualinteressen der Nachlaßinteressenten sogar ausdrücklich den Vorzug vor höferechtlichen Tendenzen im Gesellschaftsrecht (BGHZ, 68, 225, 238 f). Demnach hatte das Berufungsgericht den besonderen Umständen des hier vorliegenden Geschäftes im einzelnen sorgfältig nachzugehen. Das ist nicht in ausreichendem Maße geschehen.

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, ganz besondere Umstände, die die Annahme einer in der Aufnahme des Beklagten liegenden gemischten Schenkung rechtfertigen könnten, lägen nicht vor. Die Überlegungen des Berufungsgerichts hierzu krankten aber daran, daß es dem in dem Gesellschaftsvertrag außerdem vereinbarten beiderseitigen Übernahmerecht im Falle des Todes eines Gesellschafters und den damit verbundenen Abfindungsausschluß in diesem Zusammenhang keine Beachtung geschenkt hat. Vielmehr hat es den Abfindungsausschluß völlig gesondert behandelt und dabei darauf abgestellt, daß es sich um einen beiderseitigen Abfindungsausschluß handelt, so daß beide Teile das gleiche Risiko auf sich genommen hätten (BGHZ 22, 186, 194; Urteil vom 20. Dezember 1965 - II ZR 145/64 = DNotZ 1966, 620).

Damit hat das Berufungsgericht sich den Blick für

eine zutreffende Beurteilung verstellt. Gründung einerseits und Übernahmerecht nebst Abfindungsausschluß andererseits dürfen nicht voneinander getrennt werden; erst die Berücksichtigung beider Aspekte ermöglicht ein zutreffendes Bild. Dabei zeigt sich, daß der Gesellschaftsvertrag in jedem Falle auf eine einseitige Begünstigung der Beklagten hinausläuft: Entweder überlebte der Erblasser die Beklagte, dann erhielt sie ihren 50 %igen Gesellschaftsanteil (nur) auf Lebenszeit; oder die Beklagte überlebte den Erblasser, dann erhielt sie zunächst 50% und nach seinem Tode 100%.

Die dem gegenüberstehende Einlage der Beklagten fiel nicht ins Gewicht; sie sollte aus den ihr zufließenden Gewinnen gezahlt werden und dürfte nach den Zahlen des vom Landgericht eingeholten Sachverständigen-gutachtens in wenigen Monaten erledigt gewesen sein. Die Mitarbeit der Beklagten war nach deren eigenem Vortrag vor dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages nicht weniger umfangreich als danach; allerdings nahm ihre Verantwortung zu. Hinzukam auch das von ihr übernommene Haftungsrisiko. Diese Leistungen der Beklagten müssen gewiß Berücksichtigung finden. Insoweit bedarf es einer Bewertung von Leistung und Gegenleistung. Erst der Vergleich beider kann aber ergeben, ob das auffallende, grobe Mißverhältnis vorliegt, das den Schluß auf die für § 516 BGB erforderliche Einigung über die (teilweise) Unentgeltlichkeit nahelegt (BGHZ 59, 132, 136), und inwieweit besondere Umstände vorliegen, die eine Abweichung von dem Grundsatz rechtfertigen, die Aufnahme eines Gesellschafters in eine offene Handelsgesellschaft stelle im allgemeinen keine Schenkung im Sinn von § 516 BGB dar. Daß der allseitige Abfindungsausschluß für den Fall des Ausscheidens

eines Gesellschafters für sich allein nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht als Schenkung gewertet wird, steht dabei nicht im Wege.

3. Für die Annahme einer Schenkung des Erblassers an die Beklagte kommt es nicht darauf an, ob die Beteiligten den Gesellschaftsvertrag zu dem Zweck geschlossen haben, die Pflichtteilsansprüche der Abkömmlinge des Erblassers zu vermindern. Das Gesetz stellt ein solches Erfordernis an keiner Stelle auf. Erst recht kommt es nicht darauf an, ob eine solche Absicht der "einzige" Zweck des Gesellschaftsvertrages war. Andererseits spräche ein solcher Zweck, wenn er vorhanden gewesen sein sollte, in besonderem Maße für den Schenkungswillen der Beteiligten, den das Oberlandesgericht bislang nicht hat feststellen können.

4. Bei der Beurteilung der Frage, ob der Erblasser und die Beklagte einig waren, daß die Beklagte das Unternehmen - ganz oder teilweise - unentgeltlich erhalten sollte, kann Bedeutung erlangen, ob die Beteiligten bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages von unterschiedlichen Lebenserwartungen ausgegangen sind. Das Berufungsgericht verneint das, ohne das Lebensalter der Gesellschafter und den Gesundheitszustand der Beklagten in die Erwägungen einzubeziehen. Das ist rechtlich zu beanstanden. Darüberhinaus rügt der Kläger mit Recht (§ 286 ZPO), daß das Berufungsgericht bei der Verneinung verschiedener subjektiver Lebenserwartungen der Beteiligten naheliegende Umstände und insbesondere die Angaben der Zeugin von K■■■■-Z■■■■ bislang nicht hinreichend gewürdigt hat.

Wenn das Berufungsgericht feststellt, die Krankheit des Erblassers sei am 3. Januar 1975 noch unbekannt gewesen, dann trifft das insofern zu, als es sich um die genaue Diagnose handelte, die erst am 14. Januar 1975 gestellt wurde. Das Berufungsgericht hat aber nicht berücksichtigt, daß die Beschwerden des Erblassers schon lange bekannt waren und sowohl von der Beklagten als auch vom Erblasser offenbar sehr ernst genommen wurden.

Nach den Angaben des Internisten Dr. H. [REDACTED] suchte der Erblasser diesen Arzt am 5. und 12. November 1974 auf; die Untersuchungen ergaben keinen alarmierenden Befund. Dennoch hielt die Beklagte es nach den Angaben der Zeugin Dr. von K. [REDACTED]-Z. [REDACTED] am 8. Januar 1975 für richtig, diese Fachärztin für Neurologie telefonisch unter Hinweis auf eine bevorstehende Reise nach Madeira zu einem sofortigen Besuch zu veranlassen. Bei diesem Telefonat soll die Beklagte erklärt haben, der Erblasser falle ihr seit einigen Wochen nicht mehr, er sei ihr seit etwa zwei Wochen vor Weihnachten depressiv erschienen und habe seit etwa zwei Wochen vor dem 8. Januar 1975 Schwierigkeiten beim Lesen bzw. bei der Erfassung von Worten. Die Zeugin suchte den Erblasser damals noch am gleichen Tage auf und war nach ihrem Schreiben an Prof. K. [REDACTED], M. [REDACTED], erschrocken über dessen geistigen und körperlichen Abbau; der Patient leide an Wortfindungsstörungen, sei völlig antriebsarm, sehr vergesslich und ausgesprochen depressiv. Nach der Schilderung der Ehefrau habe zeitweilig ein mittelschweres Durchgangssyndrom bestanden.

Danach kam es durchaus in Betracht, daß die Be-

teiligten bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages von einer deutlich geminderten Lebenserwartung des Erblassers ausgingen. Ob die Umstände für eine solche Feststellung ausreichen, wird der Tatrichter in eigener Verantwortung zu entscheiden haben. Daß die Eheleute noch am 3. Januar 1975 eine Urlaubsreise buchten und noch nicht an einen "nahe" bevorstehenden Tod des Erblassers gedacht haben mögen, braucht dem nicht entgegenzustehen.

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow

Richter am BGH Dr. Zopfs
kann wegen Urlaubs nicht
unterschreiben.

Dr. Hoegen