

20

Nachschlagewerk: Ja

BGHZ: nein

a) BNotO § 19; BeurkG § 17 Abs. 2

Soll zur Niederschrift des Notars ein Testament errichtet werden, dem die Berufung eines Schlußerben in einem früher errichteten gemeinschaftlichen Testament entgegensteht, so kann dem Notar auch dem Schlußerben gegenüber die Amtspflicht obliegen, den Erblasser über Bedenken gegen die Wirksamkeit des Testaments aufzuklären und zu belehren.

b) BGB § 2241 b Abs. 2 a.F.; BeurkG § 17 Abs. 2

Hat der Notar den Vermerk, daß er den Erblasser über Zweifel an der rechtlichen Wirksamkeit eines vor ihm errichteten Testaments belehrt hat, unterlassen, so liegt darin noch keine Verletzung einer ihm einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht.

c) HGB § 139

Zur Frage, ob und wie ein Erblasser, der an einer Handelsgesellschaft beteiligt ist, das Eintrittsrecht seiner Erben in die Gesellschaft regeln kann.

BGH, Urt. v. 13. November 1973 - VI ZR 145/71 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 145/71

URTEIL

Verkündet am
13. November 1973

_____,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Dipl. Volkswirtin Brigitte K _____
geb. Z _____, K _____, M _____straße _____,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

gegen

den Rechtsanwalt und Notar Dr. Peter J _____,
K _____, H _____straße 24,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. Dr. _____
und Prof. Dr. _____ -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend, Dr. Steffen und Dr. Kullmann

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 28. Juni 1971 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin und ihre Schwester Beate-Maria sind die Töchter und Erbinnen des am 9. 1958 verstorbenen Fabrikanten Z. Dieser war alleiniger persönlich haftender Gesellschafter der 1953 aus der Z & Cie GmbH durch Umwandlung gebildeten Kommanditgesellschaft Z und Co., der der Kaufmann O als Kommanditist angehörte. Die Kommanditgesellschaft wurde nach dem Tode von Z mit seinen Töchtern fortgesetzt. Beide Erbinnen traten nicht, wie zunächst vorgesehen, in die Kommanditgesellschaft als Komplementärinnen, sondern als Kommanditistinnen ein, während eine von ihnen gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Erben Z GmbH)



aufgrund Vertrages vom 23. August 1958 als persönlich haftende Gesellschafterin in die Kommanditgesellschaft aufgenommen wurde. Damals war die am 6. Dezember 1937 geborene Klägerin noch minderjährig.

Die Kommanditgesellschaft hatte einen Beirat, über deren Zusammensetzung und Aufgaben der von dem beklagten Notar am 6. Juli 1953 beurkundete Gesellschaftsvertrag in § 5 im wesentlichen folgendes bestimmte:

"...Dieser Beirat besteht aus folgenden Persönlichkeiten:

- a) Dr. med A.
- b) vereidigter Buchprüfer Dr. B.
- c) Bankdirektor Dr. E.
- d) Rechtsanwalt Dr. Peter J. [REDACTED], K. [REDACTED], /das ist der Bekl
- e) Frau Johanna M. [REDACTED], bis zur Volljährigkeit von Fräulein Brigitte Z. [REDACTED], von da an treten an ihre Stelle Beate-Maria und Brigitte Z. [REDACTED]
- f) Kaufmann Arthur O. [REDACTED], K. [REDACTED]-P. [REDACTED].

Die Mitgliedschaft im Beirat ist höchstpersönlicher Natur; die Mitglieder können sich nicht durch Dritte, sondern nur untereinander vertreten lassen.

Herr Herbert Z. [REDACTED] ist ermächtigt, Mitglieder des Beirats abzuwählen und an ihre Stelle andere zu bestellen. Die Abberufung des Beirats O. [REDACTED] bedarf eines Gesellschaftsbeschlusses.

Aufgabe des Beirats ist es, alle Maßnahmen des Geschäftsführers zu unterstützen, die dem Wohl des Unternehmens zu dienen geeignet sind. Solange Herr Z. [REDACTED] Geschäftsführer der KG ist, tritt der Beirat nur auf seinen Wunsch zusammen. Scheidet Herr Z. [REDACTED] als Geschäftsführer aus, so treten für den Beirat die Aufgaben in Kraft, die einem Aufsichtsrat gemäß §§ 95 - 99 Aktiengesetz obliegen. Herr Z. [REDACTED] ist alsdann Vorsitzender des Beirats.

Scheidet Herr Z. [REDACTED] aus dem Beirat aus, so wird Rechtsanwalt und Notar Dr. Peter J. [REDACTED] Vorsitzender des Beirats, Dr. Walter B. stellvertretender Vorsitzender. Stirbt Herr Z. [REDACTED], so gelten folgende weitere besondere Bestimmungen:

Der Beirat hat alsdann die Aufgabe, das für die Erben des Herrn Z [REDACTED] bestimmte, in dem Betriebe der Firma Z [REDACTED] u. Co. enthaltene Vermögen so lange zu verwalten, als dies im Interesse der Erben notwendig erscheint.....

Der Beirat ist insbesondere zur Ausübung aller Rechte berufen, die den Erbinnen des Herrn Z [REDACTED] aus der Gesellschaftsbeteiligung der Gesellschaft, den Gesellschaftern oder Dritten gegenüber zustehen, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstehen....."

In einem zur Niederschrift des Beklagten durch Übergabe einer offenen Schrift errichteten Testament vom selben Tage, das die Erbeinsetzung der Klägerin und ihrer Schwester zum Gegenstand hatte, hatte der Erblasser auf die den Beirat betreffende Regelung im Gesellschaftsvertrag hingewiesen und erklärt:

"Es ist mein Wunsch, daß meine Erbinnen, oder falls nur eine derselben Komplementärin bleibt, diese nach Erwerb der notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten die Leitung des Betriebes selbst in die Hand nehmen.

Bis dahin soll der Beirat berufen sein, alle Rechte, die meinen Erbinnen aus meiner Beteiligung an der Firma Z [REDACTED] und Co. zustehen, auszuüben, soweit nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. ...

Meine Erbinnen haben sich in der Verwaltung ihres ihnen von mir angefallenen Vermögens, soweit es den Betrieb meiner Firma betrifft, unter allen Umständen der Entscheidung des Beirats zu fügen.

... Soweit der Nachlaß nicht in meinem betrieblichen Vermögen besteht, sind meine Erbinnen berechtigt, ohne Hinzuziehung des Beirats die Auseinandersetzung zu betreiben"

In dem Testament hatte der Erblasser Frau M [REDACTED], die Schwester seiner 1950 verstorbenen Ehefrau, als Vormund für seine Töchter benannt und ferner angeordnet:

"Meine Schwägerin Johanna M. [REDACTED], geb. G. [REDACTED] hat es mir nach dem Tode meiner Frau durch die mir und meinen Töchtern gewährte Betreuung ermöglicht, mein Werk auf die Höhe zu führen, die es bei meinem Ableben haben wird. Sie hat sich daher ein Recht darauf erworben, daß ihr nach meinem Ableben bis zu ihrem eigenen Lebensende, sofern sie nicht Ersatzerbin wird, eine monatliche Rente aus den Erträgen des Betriebes geleistet wird. Ich vermache ihr daher eine der (den) Komplementärin (nen) als steuerliche Sonderausgabe obliegende, vom Betrieb ohne Rücksicht auf Gewinn oder Verlust auszuzahlende monatliche Rente, deren Höhe der jetzigen Nettopension einer Beamtenwitwe, der jetzt 400 DM ausbezahlt werden, entspricht. Ändert sich die Höhe der Pension einer solchen Beamtenwitwe, so ändert sich entsprechend der Betrag, der an meine Schwägerin aus dem Betrieb zu zahlenden Rente.

Gleichfalls vermache ich meiner Nichte Ruth Z. [REDACTED] in Wunstorf eine monatliche, lebenslängliche Rente von 100 DM, die als steuerliche Sonderausgabe der Komplementärin (nen) aus dem Betriebsergebnis meines Werkes zu entrichten ist, sofern sie aus dem Betriebsgewinn entnommen werden kann."

Dem Testament vorausgegangen war ein gemeinschaftliches Testament, das der Erblasser zusammen mit seiner Ehefrau am 1. August 1950 vor einem anderen Notar errichtet hatte. Hierin war bestimmt:

"Wir setzen uns gegenseitig zu unseren alleinigen Erben ein dergestalt, daß der Überlebende frei unter Lebenden über den Nachlaß des anderen verfügen darf.

Erben des Längstlebenden sind unsere beiden Töchter Beate-Maria Z. [REDACTED] und Brigitte Z. [REDACTED], beide bei uns wohnhaft. Sollte eine von unseren Töchtern vor dem Ableben des Längstlebenden vor uns versterben, so treten an ihre Stelle deren Nachkommen, oder wenn solche nicht vorhanden sind die andere Schwester. Unsere beiden Töchter erben zu gleichen Teilen."

Nach dem Tode seiner Ehefrau Ende des Jahres 1950 hatte der Erblasser ferner durch ein Testament vom 10. Mai 1952 vor dem Beklagten letztwillige Verfügungen unter anderem zugunsten von Frau M. [REDACTED] und Fräulein Ruth Z. [REDACTED] getroffen sowie eine Testamentsvollstreckung über das für seine Töchter bestimmte Betriebsvermögen der Firma Z. [REDACTED] und Co. angeordnet. In dem vor dem Beklagten am 6. Juli 1953 errichteten Testament war einleitend darauf hingewiesen, dieses Testament solle die am 10. Mai 1952 errichtete Verfügung unter Berücksichtigung des gemeinschaftlichen Testaments vom 1. August 1950 ändern.

Nach dem Tod des Erblassers beschloß der Beirat am 12. Juli 1958 in Anwesenheit aller seiner Mitglieder unter dem Vorsitz des Beklagten, Frau M. [REDACTED] die ihr im Testament vermachte Rente aus Mitteln des Betriebs zu zahlen und auch die Zahlung an Fräulein Ruth Z. [REDACTED] gemäß dem Testament zu leisten. Die damals noch minderjährige Klägerin und ihre Schwester waren zwar anwesend, wurden aber an der Abstimmung nicht beteiligt. In den folgenden Jahren wurde die Rente für Frau M. [REDACTED] schrittweise erhöht. Die Rentenbeträge wurden von dem privaten Konto der Klägerin und ihrer Schwester bei der Gesellschaft abgebucht. Als Beiratsvorsitzender erhielt der Beklagte auf einstimmigen Beschluß des Beirats 1963 eine Vergütung von zunächst 100 DM, später 300 DM monatlich. Am 15. Juli 1964 wurde er - durch ungültigen Beschluß (BGH WM 1968, 98) - als Vorsitzender des Beirats abberufen. Am 11. Dezember 1968 hat sich der Beirat selbst aufgelöst.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadensersatz wegen angeblicher Pflichtverletzungen als Notar, als Berater des Erblassers und als Beiratsvorsitzenden in Anspruch.

Sie hat geltend gemacht:

Die von ihrem Vater ausgesetzten Rentenvermächtnisse in den Testamenten vom 10. Mai 1952 und vom 6. Juli 1953 verstießen gegen die Bindungen des gemeinschaftlichen Testaments vom 1. August 1950 und seien unwirksam. Der Beklagte habe seine Pflichten als Notar dadurch verletzt, daß er gleichwohl beide Testamente in Verwahrung genommen und den Erblasser nicht belehrt habe. Den Beiratsbeschluß vom 12. Juli 1958 über die Auszahlung der Renten habe er nicht herbeiführen dürfen, sondern die Beteiligten über die Rechtslage aufklären müssen. Die Klägerin hat Erstattung der bis Januar 1964 gezahlten Beträge im Umfang der Belastungen ihres Gewinnkontos von insgesamt 24.499,37 DM nebst Zinsen verlangt (Antrag zu I).

Weiter hat die Klägerin vorgetragen:

Die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über die an den Beklagten als Beiratsvorsitzenden zu zahlende Vergütung seien nichtig, weil der Beklagte den Vertrag gemäß § 171 FGG a.F. nicht als Notar habe beurkunden dürfen. Er müsse die empfangene Vergütung an die Kommanditgesellschaft zurückzahlen. Außerdem hafte er der Kommanditgesellschaft für die Kosten einer für sich und den stellvertretenden Beiratsvorsitzenden eingegangenen Haft-

pflichtversicherung, die überflüssig gewesen sei. Gestützt auf eine Ermächtigung durch den Geschäftsführer der Erben Z [REDACTED] GmbH, also der Komplementärin der Kommanditgesellschaft, hat die Klägerin von dem Beklagten deswegen Zahlung weiterer 11.837,30 DM nebst Zinsen an die Firma Z [REDACTED] und Co. verlangt (Antrag zu II).

Schließlich hat die Klägerin um die Feststellung der Pflicht des Beklagten zum Ersatz allen weiteren Schadens gebeten, der ihr und der Firma Z [REDACTED] und Co. durch seine Tätigkeit als Vorsitzender und Mitglied des Beirats entstanden sei (Antrag zu III).

Nach rechtskräftiger Abweisung weiterer Klageforderungen hat das Landgericht die hier behandelten Anträge durch Schlußurteil abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin diese Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

A

Ersatzansprüche der Klägerin wegen eines durch die Rentenzahlungen entstandenen Schadens hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht verneint.

I

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Klägerin den Beklagten unter den Voraus-

setzungen von § 21 Abs. 1 der im vorliegenden Fall noch anzuwendenden Reichsnotarordnung - RNotO - vom 13. Februar 1937 in Anspruch nehmen kann, soweit er ihr durch Verletzung seiner Amtspflichten als Notar bei der Testamenterrichtung Schaden zugefügt hat. Auch hat das Berufungsgericht zu Recht für solche Ansprüche allein auf das Testament vom 6. Juli 1953 abgehoben. Entgegen der Meinung der Revision kam als Anknüpfungspunkt für solche Ansprüche das Testament vom 10. Mai 1952 von vornherein nicht mehr in Betracht, weil es durch das Testament vom 6. Juli 1953 ersetzt worden (§ 2254 BGB) und somit als Rechtsgrund für die Belastungen der Klägerin mit den Rentenbeträgen, die sie erstattet verlangt, ausgeschieden war. Für die Annahme der Revision, daß Frau Mitschke und Fräulein Zöllner ohne das Testament vom 10. Mai 1952 gar nicht bedacht worden wären, fehlt es bereits an einem substantiierten Vorbringen der Klägerin in den Tatsacheninstanzen.

Unbeschadet des Umstandes, daß der letzte Wille des Erblassers vom 6. Juli 1953 nicht zur Urkunde des Notars erklärt, sondern das Testament durch Übergabe einer offenen Schrift errichtet worden ist (§ 2238 Abs. 1 u. 2 BGB a.F.), war der Beklagte aufgrund seiner Urkundstätigkeit als Notar verpflichtet, die Anordnungen des Erblassers auf ihre Rechtswirksamkeit zu prüfen, etwaigen Zweifeln mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln nachzugehen, von mehreren offenstehenden rechtlichen Wegen für die Durchsetzung des Erblasserwillens den sichersten und gefahrlosesten anzuraten und seine Mitwirkung zu verweigern, wenn er von der

Unwirksamkeit der Anordnungen überzeugt war, Das gilt umso mehr, als der Beklagte an der Testamenterrichtung durch eigene Entwürfe mitgewirkt hat. Zu den Amtspflichten des Beklagten gehörte auch die Prüfung, ob die Renten, die der Erblasser zugunsten von Frau M. und Fräulein Z. aussetzen wollte, mit der Einsetzung der Klägerin durch das gemeinschaftliche Testament vom 1. August 1950 als Schlußerbin nach ihren Eltern vereinbar waren. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht der Erbeinsetzung vom 1. August 1950 die Bindungswirkungen einer wechselbezüglichen Verfügung gemäß §§ 2270, 2271 BGB beigemessen.

Diese Amtspflichten zur Prüfung der Rechtslage und hieran anknüpfenden Beratung des Erblassers hatte der Beklagte auch gegenüber der Klägerin insoweit zu erfüllen, als ihre Interessen durch das Urkundsgeschäft unmittelbar berührt wurden (vgl. BGHZ 27, 274, 275; 31, 5, 10; BGH Urteile vom 2. Mai 1972 - VI ZR 193/70 = VersR 1972, 882, 885; Seybold/Hornig BNotO 4. Aufl. § 19 Rdnr. 7; Saage NotR § 19 Anm. 4). Dies umso mehr, als die letztwilligen Verfügungen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ausdrücklich "unter Berücksichtigung des ... am 1. August 1950 gemeinsam errichteten Testaments" gerade in dem Bestreben des Erblassers getroffen waren, sie mit der Stellung der Klägerin aus dem gemeinschaftlichen Testament in Übereinstimmung zu bringen. Von den Pflichten zur Prüfung der Rechtslage und zur Belehrung des Erblassers war der Beklagte der Klägerin gegenüber auch nicht deshalb entbunden, weil die ihr vorbehaltene Stellung als Schlußerbin durch das Testament vom 6. Juli 1953 rechtlich nicht beeinträchtigt werden konnte.

Denn die Klägerin sollte auch vor den wirtschaftlichen Nachteilen und Kostenrisiken bewahrt werden, die sich für sie daraus ergeben konnten, daß ihre unantastbare erbrechtliche Stellung aus dem gemeinschaftlichen Testament durch das Urkundsgeschäft verkürzt, also für den Rechtsverkehr infrage gestellt und so zwar nicht rechtlich, aber doch tatsächlich beeinträchtigt wurde. Als Notar hatte der Beklagte durch Prüfung und Belehrung auch diesen Gefahren, die mit der rechtlichen Unwirksamkeit des Urkundsgeschäfts verbunden sein konnten, vorzubeugen. Insoweit ging es um mehr als darum, die wirtschaftlichen Auswirkungen beurkundeter Erklärungen zum Schutz vor den wirtschaftlichen Risiken des Urkundsgeschäfts zu überprüfen, wozu allerdings der Notar im allgemeinen gar nicht in der Lage und daher grundsätzlich auch nicht verpflichtet ist.

3. Das Berufungsgericht läßt dahinstehen, ob die Renten in dem Testament vom 6. Juli 1953 rechtswirksam ausgesetzt worden sind. Es ist der Auffassung, daß dem Beklagten diese Zuwendungen jedenfalls als rechtlich vertretbar erscheinen durften, so daß er seine Notarspflichten nicht schuldhaft verletzt habe, wenn er diese Anordnungen des Erblassers zwar mit ihm hinsichtlich ihrer Wirksamkeit erörterte, sie aber in der übergebenen Schrift entgegennahm.

Ob sich diese Auffassung, wie das Berufungsgericht meint, darauf stützen läßt, daß der Beklagte in "ergänzender Auslegung" des gemeinschaftlichen Testaments vom 1. August 1950 eine Gestattung der vorverstorbenen Ehefrau des Erblassers zu Vermächtnissen dieses Inhalts habe in Betracht ziehen dürfen, mag dahinstehen.

Das Berufungsurteil wird jedenfalls von der weiteren Erwägung des Berufungsgerichts getragen, daß der Beklagte die Anordnungen des Erblassers unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Gesellschafternachsfolge für vereinbar mit dem gemeinschaftlichen Testament habe halten dürfen.

a) Das Berufungsgericht meint: Die eigenartige Ausgestaltung der Rentenzuwendungen lasse es zu, sie nicht als erbrechtliche Vermächtnisse, sondern als eine Modifizierung der Sonderrechtsnachfolge der Klägerin und ihrer Schwester in die Beteiligung des Erblassers an der Kommanditgesellschaft anzusehen. Die Belastungen könnten als mit dem Einrücken der Erben in die Gesellschafterstellung des Erblassers verbundene eigenartige Auflage zur Entrichtung von steuerlichen Sonderausgaben aus dem Betriebsvermögen aufgefaßt werden. Die Beschwerungen hätten die Töchter des Erblassers als "Komplementärinnen" in ihrer wirtschaftlichen Beteiligung an der Gesellschaft belasten sollen. Die Renten hätten nämlich allein aus dem Betriebsvermögen gezahlt, der sonstige Nachlaß des Erblassers, insbesondere soweit er von seiner vorverstorbenen Ehefrau gestammt habe, habe durch sie nicht belastet werden sollen. Da das gemeinschaftliche Testament den Erblasser sogar nicht daran gehindert habe, seine Kinder durch gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen von den Erträgen und Zukunftsaussichten des Unternehmens ganz auszuschließen und sie auf das Abfindungsguthaben zu verweisen, habe der Beklagte einer solchen Ausgestaltung der Sondererbfolge in den Gesellschaftsanteil begründete Aussicht auf gerichtliche Anerkennung einräumen dürfen.

b) Es kann dahinstehen, ob diese Beurteilung der Rentenzuwendungen, die das Berufungsgericht jedenfalls für rechtlich vertretbar (und daher dem Beklagten nicht vorwerfbar) hält, Inhalt und rechtliche Tragweite der Beschwerde ausschöpft. Die Auslegung ist jedenfalls möglich. Ferner ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß der Erblasser durch Gesellschaftsvertrag als einem Rechtsgeschäft unter Lebenden die Fortführung der Kommanditgesellschaft regeln konnte, ohne durch das gemeinschaftliche Testament gebunden zu sein (vgl. BGH Urteil vom 20. Dezember 1965 - II ZR 145/64 = DNotZ 1966, 620, 621). Insbesondere war er durch das gemeinschaftliche Testament nicht gehalten, auf einen Gesellschaftsvertrag hinzuwirken, der seinen beiden Töchtern die Nachfolge in seinen Gesellschaftsanteil sicherte. So konnte er mit Zustimmung seines Mitgesellschafters die Nachfolgeklausel auf eine Tochter beschränken und die andere auf das Abfindungsguthaben verweisen (RGZ 170, 98); er konnte auch seinen Gesellschaftsanteil in der Weise auf einen Dritten übertragen, daß dieser mit dem Tod des Erblassers an dessen Stelle Gesellschafter unter Übernahme von schuldrechtlichen Abfindungsverpflichtungen wurde (BGH Urteil vom 11. Mai 1959 - II ZR 2/58 = NJW 1959, 1433). Es konnte sogar auf eine Nachfolgeregelung überhaupt verzichtet werden, so daß die Kommanditgesellschaft mit dem Tod des Erblassers aufgelöst (§§ 161 Abs. 2, 131 Nr. 4 HGB) und seine Erben nur am Liquidationsvermögen der Gesellschaft beteiligt worden wären. Schließlich konnte der Gesellschaftsvertrag im Falle der Fortsetzung der Gesellschaft mit einem Dritten die Erben auch von

Abfindungsansprüchen ganz ausschließen (BGH Urteil v. 20. Dezember 1965 aaO).

Nun umfaßt allerdings die dem überlebenden Ehegatten verbliebene Möglichkeit zu Rechtsgeschäften unter Lebenden nicht auch die Befugnis zu einer Beschränkung der in dem gemeinschaftlichen Testament vorgesehenen Erbeinsetzung der Töchter des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen, sei es auch nur durch eine Beschwerung mit einer bloßen Auflage (RGRK BGB 11. Aufl. Anm. 13; Staudinger/Dittmann BGB 11. Aufl. Rdnr. 33 beide zu § 2271). Jedoch könnte das in der personalen Bindung der Gesellschafter einer Personengesellschaft wurzelnde, in der besonderen rechtlichen Ausgestaltung der Gesellschafternachfolge zum Ausdruck kommende Prinzip es rechtfertigen, die dem Erben erst durch die gesellschaftsrechtliche Nachfolge eröffnete Beteiligung an dem Geschäftsgewinn des Unternehmens nicht dem Nachlaß des Erblassers, sondern allein der fortgesetzten gesellschaftlichen Verbindung zuzurechnen. Daraus könnte zu folgern sein, daß letztwillige Anordnung des Erblassers hinsichtlich der Teilhaberschaft an der fortgeführten Kommanditgesellschaft nicht mit den Bindungswirkungen des gemeinschaftlichen Testaments kollidierten, weil diese Bindungen sich nur auf den Nachlaß des Erblassers bezogen.

Diese Fragen brauchen im vorliegenden Fall nicht abschließend entschieden zu werden. Denn jedenfalls konnte der Beklagte sie - worauf es hier allein ankommt - für sich in diesem Sinn aufgrund der damals in Rechtsprechung und Schrifttum vorherrschenden Ansicht bejahen.

So hatte das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen, daß zum Nachlaß des Gesellschafters einer Personalgesellschaft nur sein Kapitalanteil, nicht aber das Eintrittsrecht seines Erben in die Gesellschaft gehöre, daß dieser es vielmehr aus der Hand aller Gesellschafter empfangen (RG JW 1927, 1201; RG Urt. v. 5. Dezember 1935 - IV 190/35; vgl. dazu auch RGRK BGB 11. Aufl. § 2050 Anm. 16; Staudinger/Lehmann BGB 11. Aufl. § 2050 Rdnr.13). Demgemäß hat das Reichsgericht die Grundlage für die Beteiligung des Erben an dem Geschäftsgewinn der mit ihm fortgesetzten Gesellschaft nicht in der Erbenstellung, sondern allein in der Stellung als Gesellschafter gesehen (so insbesondere RGZ 171, 345, 351 ff; vgl. auch RGZ 170, 198, 206), und in Fällen, in denen die Gesellschaft nur mit einem von mehreren Miterben fortgesetzt worden war, Ansprüche der ausgeschlossenen Erben auf Beteiligung an dem nach dem Erbfall erzielten Geschäftsgewinn weder aus dem Gesichtspunkt der Ausgleichungspflicht nach § 2050 BGB (RG JW 1927, 1201) noch der Pflichtteilsergänzung nach § 2235 BGB (RGZ 171, 354) zuerkannt. Auf derselben Linie liegen die Erkenntnisse, mit denen das Reichsgericht die Rechte des Erben in der fortgeführten Gesellschaft als von der Anordnung einer Testamentsvollstreckung nicht mitumfaßt angesehen hat, weil diese Rechtsbeziehungen nicht zum Nachlaß gehörten (RGZ 170, 392, 394/5; 171, 347 ff; 172, 199, 203; vgl. auch RG DR 1943, 1228, 1229). Das dem Beklagten bei der Testamentserrichtung zur Verfügung stehende Schrifttum hatte sich diesen Grundsätzen überwiegend angeschlossen (vgl. RGR HGB 2. Aufl. (1950) Anm. 13, 15, 78; Düringer/Hachenburg/Flechtheim HGB 3. Aufl. (1932) Anm. 15, 22; Schlegelberger/Geßler HGB 2. Aufl. (1950) Anm. 17, 25 alle zu § 139; Hueck DNotZ 1952, 550, 553 ff; für die

Zeit nach 1953 vgl. ferner die Nachweise bei Wiedemann, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965, S. 160 ff; Ulmer, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1972, S. 202 ff). Zwar ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die erbrechtliche Seite der Gesellschafternachsfolge stärker hervorgehoben worden (BGHZ 22, 186, 192; 55, 267, 269); jedoch ist auch er von einer durch die Konkurrenz der unterschiedlichen Prinzipien von Gesellschafts- und Erbrecht veranlaßten rechtlichen Sonderbehandlung der Gesellschafternachsfolge ausgegangen.

Es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht es dem Beklagten nicht zum Vorwurf machen will, wenn er angesichts dieser Sach- und Rechtslage zu der Auffassung gelangt ist, daß Anordnungen des Erblassers in Bezug auf die Beteiligung seiner Töchter an dem Gewinn der mit ihnen fortgesetzten Kommanditgesellschaft von den Bindungswirkungen des gemeinschaftlichen Testaments vom 1. August 1950 nicht erfaßt würden.

c) Allerdings mußte der Beklagte dem Umstand Rechnung tragen, daß mit der Gestaltung der Gesellschafternachsfolge ersichtlich schwierige Rechtsfragen aufgeworfen waren, die nicht in allen Einzelheiten höchststrichterlich geklärt waren, und daß deshalb die von ihm vorgeschlagene Lösung rechtlich nicht unbedenklich war. Zwar brauchten ihn diese Bedenken nicht zu veranlassen, von der Errichtung eines Testaments dieses Inhaltes abzuraten. Wenn er auch als Notar von mehreren Wegen den sichersten und gefahrlosesten wählen mußte, war er doch nicht etwa bei Fehlen solcher Wahlmöglichkeiten

gehalten, von der Beurkundung abzusehen, sofern er nicht sicher sein konnte, daß das Testament von den Gerichten in der gewählten Gestaltung anerkannt werden würde. Jedoch mußte er den Erblasser über die rechtlichen Bedenken aufklären.

Daß der Beklagte solche Bedenken dem Erblasser eröffnet und mit ihm erörtert hat, hat das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision unter Würdigung der Umstände, insbesondere der Testamentsfassung, ausdrücklich festgestellt (BU S. 49, 51). Auf die Angriffe der Revision gegenüber den Hilferwägungen des Berufungsgerichts zur Beweislast ist deshalb nicht näher einzugehen.

d) Zu Unrecht will die Revision schon darin, daß der Beklagte einen Vermerk über den Inhalt der Belehrung und die hierauf vom Erblasser abgegebenen Erklärungen im Sinne von § 2241 b Abs. 2 BGB a.F. nicht aufgenommen hat, eine Verletzung von der Klägerin gegenüber obliegenden Notarpflichten sehen. Die Bestimmung des § 2241 b Abs. 2 BGB a.F. diene lediglich Beweis Zwecken (RG DNotZ 1935, 575, 578; Hilderscheid DNotZ 1939, 13, 37; vgl. auch Daimer/Reithmann, Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars 3. Aufl. 1971 S. 35, Rdnr. 66 ff; Haug DNotZ 1972, 483 ff; Seybold/Hornig BNotO 4. Aufl. § 26 Rdnr. 35 - 37). Sie ist nicht geschaffen worden, um dem Rechtsverkehr etwaige Bedenken gegen die Wirksamkeit der Urkunde vor Augen zu führen, und geht insbesondere auch nicht von einer Gewährleistung des Notars für die Rechtswirksamkeit des Urkundsgeschäfts aus (anders Jansen FGG 2. Aufl. 3. Bd. Beurkundungsgesetz § 17 Rdnr. 18). Sonst wäre der Notar in jedem Fall, in

dem es sich nicht um eine völlig klare Rechtslage handelt, gehalten, im eigenen Interesse einen Bedenklichkeitsvermerk aufzunehmen; das aber würde das notarielle Urkundswesen zum Schaden des Urkundsrechts und des Ansehens des Notariats unnötig mit einem Schein formaler Zweifel belasten.

4. Entgegen der Meinung der Revision verstieß der Beklagte auch nicht gegen § 2235 Abs. 1 BGB a.F., der ihm untersagte, als Notar bei der Errichtung eines Testaments mitzuwirken, durch das er zum Testamentsvollstrecker ernannt wurde. Dabei kann offen bleiben, ob der durch den Gesellschaftsvertrag eingesetzte Beirat, dessen Vorsitzender der Beklagte nach dem Ausscheiden des Erblassers werden sollte, Aufgaben eines Testamentsvollstreckers wahrnehmen sollte. Nach der rechtlich möglichen Auslegung durch das Berufungsgericht kam den Bestimmungen in dem Testament vom 6. Juli 1953 über die Einsetzung und die Verwaltungsbefugnisse des Beirates nur nachrichtliche Bedeutung zu. Schon deshalb lagen die Voraussetzungen für ein Verbot nach § 2235 Abs. 1 BGB a.F. nicht vor, da diese Bestimmungen auf eine Begünstigung der Urkundsperson durch das zu beurkundende Rechtsgeschäft selbst abhob. Ebenso fehlte es an einem Beteiligungsverhältnis im Sinne von § 17 Abs. 1 RNotO, das den Beklagten von der Mitwirkung an der Testamentserrichtung ausgeschlossen hätte.

5. Sonach ergibt sich, daß die Klägerin dem Beklagten Pflichtversäumnisse als Notar bei der Errichtung des Testaments vom 6. Juli 1953 inbezug auf die Rentenzuwendungen nicht vorwerfen kann. Im Ergebnis zu Recht

hat das Berufungsgericht deshalb Ersatzansprüche der Klägerin nach § 21 Abs. 1 RNotO insoweit schon mangels einer schuldhaften Amtspflichtverletzung des Beklagten verneint.

II.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis weiter dahin zu folgen, daß die Klägerin Schadensersatzansprüche wegen der Rentenzuwendungen auch nicht aus der Mitwirkung des Beklagten an dem Beiratsbeschuß vom 12. Juli 1958 herleiten kann, durch den die Auszahlung der Renten veranlaßt worden ist.

1. Ohne Rechtsfehler hält das Berufungsgericht das Vorbringen für unbegründet, mit dem die Klägerin ihre Klageforderung auch insoweit aus Verletzungen von Notarpflichten herzuleiten sucht. Entgegen der Meinung der Revision gehört die Übernahme des Amtes als Mitglied und Vorsitzender des Beirates weder zu der Urkundstätigkeit des Notars im Sinne von §§ 22 - 24 RNotO noch zu der vorsorgenden Rechtspflege im Sinne von § 26 RNotO; eine Haftung als Notar wurde durch diese Tätigkeit des Beklagten nicht begründet (Seybold/Hornig aaO § 26 I 4).

Ob der Beklagte durch die Einsetzung des Beirates im Sinne von § 171 Abs. 1 FGG a.F. begünstigt bzw. nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 RNotO beteiligt und deshalb von der Beurkundung dieser Verträge ausgeschlossen war, kann auf sich beruhen, da es insoweit an jedem Anhalt für die Schadensursächlichkeit eines etwaigen Verstoßes gegen die Notarpflichten fehlt. Ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht an, daß ein solcher Verstoß zur

Unwirksamkeit allenfalls der Beurkundung, nicht aber auch der Einsetzung des Beirats und seines Vorsitzenden geführt haben würde, weil die Beteiligten die notarielle Beurkundung nicht zur Wirksamkeitsvoraussetzung der gesellschaftsvertraglichen Regelung erhoben hätten (§ 154 BGB). Diese Auslegung ist rechtlich möglich (vgl. Keidel FGG 9. Aufl. § 170 Rdnr. 12, 13; Schlegelberger FGG § 171 Rdnr. 13).

2. Ebensowenig kann die Klägerin den Beklagten auf Erstattung der Rentenzuwendungen wegen einer Verletzung von Pflichten als Mitglied und Vorsitzender des Beirats in Anspruch nehmen.

Insoweit bestehen bereits Bedenken, ob die Klägerin für ihre auf Leistung nicht an die Gesellschaft, sondern an sich gerichtete Klage überhaupt sachbefugt ist. Doch braucht dem nicht nachgegangen zu werden. Denn jedenfalls ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es auch insoweit an einem Verschulden des Beklagten als Voraussetzung für einen solchen Schadensersatzanspruch fehlt, im Ergebnis nicht zu beanstanden.

a) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagte nicht verpflichtet gewesen sei, bei der Beschlußfassung über die Rentenzuwendungen am 12. Juli 1958 als Beiratsvorsitzender auf Bedenken gegen die Gültigkeit der Anordnung des Erblassers hinzuweisen, die, wie ausgeführt, er als Notar bei der Errichtung des Testaments für rechtswirksam halten durfte. Entgegen der Meinung der Revision ergab sich eine Pflicht

zur Äußerung etwaiger Bedenken auch nicht aus seinem Versäumnis, bei Errichtung des Testaments einen Vermerk nach § 2241 b Abs. 2 BGB a.F. über die Belehrung des Erblassers in die Urkunde aufzunehmen, da - wie ausgeführt - diesem Vermerk nur Beweis- nicht aber Hinweisfunktion zukam. Zur Äußerung von neuen Zweifeln hätte allenfalls bei einer zwischenzeitlichen grundlegenden Änderung der in Rechtsprechung und Schrifttum vorherrschenden Auffassung zu den maßgebenden Rechtsfragen Anlaß bestanden. Hiervon kann keine Rede sein.

b) Als Beiratsvorsitzender war der Beklagte allerdings verpflichtet, darauf hinzuwirken, daß der Beirat im Rahmen der ihm wirksam eingeräumten Befugnisse blieb, so daß er für den Schaden, der in Folge einer Überschreitung von Entscheidungsbefugnissen des Beirats entstand, ersatzpflichtig werden konnte. Eine Ersatzpflicht konnte deshalb auch wegen des Beschlusses über die Rentenzuwendungen begründet sein, soweit der Beirat damit außerhalb seiner Befugnisse zu einer Schmälerung der Gewinnbeteiligung der Klägerin beitrug.

Ob der Beirat wirksam über die Rentenzuwendungen beschließen konnte, läßt das Berufungsgericht ausdrücklich unentschieden. Es setzt sich insbesondere nicht mit den rechtlichen Bedenken auseinander, die im Blick auf die Vorschriften der §§ 717 Abs. 1, 719 Abs. 1 BGB gegen die Übertragung der den Erbinnen als Gesellschafterinnen zustehenden Verwaltungsrechte auf den Beirat erhoben worden sind.

Nach diesen auf die Kommanditgesellschaft anzuwendenden Bestimmungen ist die Abspaltung des Stimmrechts von dem Gesellschaftsanteil und seine Übertragung auf einen anderen, sei es auf einen Mitgesellschafter oder auf einen Dritten, nicht, auch nicht mit Zustimmung aller Gesellschafter möglich (vgl. BGHZ 3, 354, 357; 20, 363, 365; 36, 292, 293 ff; BGH Urt. vom 8. Oktober 1953 - IV ZR 248/52 = LM HGB § 105 Nr. 6; vom 15. Januar 1968 - II ZR 221/65 = WM 1968, 509, 510). Eine unzulässige Aufspaltung der Mitgliedschaft kann auch die Übertragung von Stimm- bzw. Verwaltungsrechten des Gesellschafters auf einen Dritten zur Ausübung enthalten, wenn sie nach Zweck und Wirkung, insbesondere mit Rücksicht auf den Umfang, die Dauer und die Bindungen zwischen Ermächtigten und Ermächtigenden einer Stimmrechtsabtretung gleichzusetzen ist (BGHZ 3, 357; BGH LM HGB § 105 Nr. 6).

Jedoch kann mit dem Berufungsgericht dahingestellt bleiben, inwieweit der Beirat hierdurch in der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens und der Ausübung der Gesellschafterrechte der Töchter des Erblassers beschränkt war. Denn es ist dem Beklagten jedenfalls nicht vorzuwerfen, wenn er annahm, daß der Beirat mit der Ausführung der Anordnungen des Erblasser über die Rentenzuwendungen nicht - sei es auch nur teilweise - die Gesellschafterstellung der Klägerin für sich in Anspruch nahm. Auch hier wirkt sich der Umstand aus, daß der Beklagte - wie dargelegt - annehmen durfte, bei diesen Anordnungen des Erblassers handele es sich um eine zulässige Modifizierung der Gesellschafternachfolge, durch die die Stellung der Klägerin in der mit ihr fortgesetzten Kommanditgesellschaft von vornherein festgelegt war, so daß ihre Gesellschafter-

rechte durch die Ausführung der Anordnungen nicht verkürzt wurden. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt brauchte der Beklagte gegen die Einsetzung des Beirates keine Bedenken zu haben, selbst wenn dem Beirat aufgrund zwingender gesellschaftsrechtlicher Bestimmungen in anderen Bereichen ein Tätigwerden untersagt gewesen sein sollte. Denn durch solche Bestimmungen konnte dem Beirat nicht die Grundlage als Organ der Kommanditgesellschaft insgesamt entzogen werden, zumal ihm die Ausübung der den Erbinnen zustehenden Rechte aus der Gesellschaftsbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag ausdrücklich nur insoweit übertragen sein sollten, "als nicht zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstanden."

c) Die Klägerin kann Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten auch nicht daraus herleiten, daß Frau M. an dem Beschluß mitgewirkt hat. Ob sie von der Mitwirkung des Beschlusses ausgeschlossen war, weil über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihr Beschluß gefaßt wurde, kann dahinstehen, da bereits die Stimmen der übrigen Beiratsmitglieder den Beschluß tragen.

B

Soweit das Berufungsgericht für die Ansprüche auf Erstattung der Beiratsvergütung und von Aufwendungen für die Haftpflichtversicherung der Klägerin ein Prozeßführungsrecht abgesprochen hat, sind die Angriffe der Revision zwar berechtigt (I). Im Ergebnis erweist sich die Revision aber auch in diesem Punkt als nicht begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht hat hierzu erwogen: Der Beklagte habe nur aufgrund eines Beschlusses aller Gesellschafter in Anspruch genommen werden können, weil die Zurückforderung der Beiratsvergütung und der Versicherungsprämie praktisch einem Verbot der Tätigkeit eines Beiratsvorsitzenden gleichkommen und damit den Gesellschaftsvertrag in seinen Grundlagen berühren würde. Zudem fehle es an einem besonderen schutzwürdigen eigenen Interesse der Klägerin an der Verfolgung dieser Ansprüche, gegenüber dem dasjenige der Kommanditgesellschaft zurückzutreten habe.

2. Dem Berufungsgericht kann schon darin nicht gefolgt werden, daß sich die Vertretungsbefugnis der Komplementär-GmbH nicht darauf erstrecken soll, den Beklagten auf Erstattung der von der Klägerin geltend gemachten Beträge in Anspruch zu nehmen.

Zwar kann eine Gesellschaft nicht durch ihren Geschäftsführer ohne Beteiligung ihrer sämtlichen Mitglieder eine rechtskräftige Entscheidung herbeizuführen suchen, die für das Gesellschaftsverhältnis unmittelbar von Einfluß ist. Aus diesen Erwägungen hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes im Streifall deshalb der Komplementär-GmbH das Recht abgesprochen, den Ausschluß eines Beiratsmitglieds oder auch nur ein Verbot, die Amtsgeschäfte tatsächlich auszuüben, gegen den Beirat im Prozeßweg durchzusetzen (BGH Urt. v. 23. Oktober 1967 - II ZR 164/65 = WM 1968, 98). Das gilt jedoch grundsätzlich nur für solche prozessualen

Anträge, die im Blick auf die Rechtskraftwirkungen der begehrten Entscheidung Einfluß auf das Gesellschaftsverhältnis haben können. Ist in einem mit der Gesellschaft geführten Prozeß über das Gesellschaftsverhältnis nur als Vorfrage entschieden worden, so steht dies einer Prozeßführung durch die Gesellschaft nicht entgegen, weil ein solcher Rechtsstreit für das Gesellschaftsverhältnis keine präjudizielle Bedeutung hat (BGHZ 48, 175, 177; BGH Urt. v. 2. November 1964 - II ZR 131/63 = WM 1965, 14; v. 25. Mai 1964 - II ZR 42/62 = LM HGB § 125 Nr. 1). Etwas anderes hätte nur zu gelten, wenn die Vorfrage zum Gegenstand einer Zwischenfeststellungsklage erhoben worden wäre.

Daß das gesellschaftliche Vertrauensverhältnis durch eine Schadensersatz- oder Bereicherungsklage gegen ein Beiratsmitglied erschüttert werden kann, führt aber nicht dazu, der Gesellschaft das Recht zur Verfolgung der ihr zustehenden Ansprüche abzusprechen. Insoweit gilt kein anderer Maßstab als der für die actio pro socio geltende, mit der grundsätzlich jeder Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft einen geschäftsführenden Gesellschafter auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann, ohne die Zustimmung der übrigen Gesellschafter einholen zu müssen (BGHZ 25, 27, 49 ff; BGH Urt. vom 1. Dezember 1969 - II ZR 224/67 = LM HGB § 109 Nr. 7 = WM 1970, 249, das den vorliegenden Rechtsstreit betrifft). Die Vorschrift des § 113 Abs. 2 HGB, nach der ausnahmsweise für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegen einen Gesellschafter zuvor ein solcher Beschluß

herbeizuführen ist, ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

3. War demnach die Komplementär-GmbH befugt, Erstattungsansprüche gegen den Beklagten als Beiratsvorsitzenden geltend zu machen, so konnte sie auch die Klägerin zur Prozeßführung im eigenen Namen ermächtigen. Die Belange der inneren Ordnung der Gesellschaft stehen in einem solchen Fall der Prozeßführung durch den Gesellschafter nicht entgegen (BGHZ 39, 14, 15, 18). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts setzt die Zulassung der Klägerin zur gerichtlichen Verfolgung der Ansprüche in Prozeßstandschaft für die Gesellschaft nicht ein überragendes, sondern nur ein schutzwürdiges Interesse voraus (vgl. Stein/Jonas/Leipold/Schumann ZPO 19. Aufl. Anm. II 7 vor § 50). Ein solches schutzwürdiges Eigeninteresse an der Rückführung von Beträgen, um die das Betriebsvermögen der Kommanditgesellschaft verkürzt worden ist, kann der Klägerin als Kommanditistin und Gesellschafterin der Komplementär-GmbH nicht abgesprochen werden. Ebenso wenig bedeutet es für den Beklagten eine unzumutbare Belastung, wenn er einem Rechtsstreit ausgesetzt ist, der nicht durch die Geschäftsführung, sondern durch einen Gesellschafter der Komplementär-GmbH geführt wird (vgl. auch BGHZ 39, 14, 19).

II.

Da jedoch eine weitere Aufklärung des Sachverhalts hierzu nicht erforderlich ist, kann das Revisionsgericht selbst zur Sache entscheiden. Es ergibt sich, daß die

eingeklagten Ansprüche nicht bestehen, so daß die Revision im Ergebnis auch insoweit erfolglos bleibt.

1. In § 5 der gesellschaftsvertraglichen Regelung vom 6. Juli 1953, die der Beklagte beurkundet hat, war über die Vergütung des Beiratsvorsitzenden folgendes bestimmt:

"Der Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende erhalten für ihre Tätigkeit eine monatliche Entschädigung, deren Höhe durch den Beirat zu beschließen ist.

Bei einer Änderung des heutigen Lebenshaltungsindex oder der wirtschaftlichen Lage kann der Beirat die Beträge entsprechend anderweit festsetzen."

Aufgrund dieser Regelung hat der Beklagte für seine Tätigkeit als Beiratsvorsitzender in den Jahren 1958 bis 1963 aufgrund einstimmiger Beiratsbeschlüsse die von der Klägerin erstattet verlangte Vergütung von insgesamt 10.080 DM zu Recht erhalten.

Die Ansicht der Klägerin, daß die Zuwendungen ohne Rechtsgrund erfolgt seien, weil der Beklagte gemäß § 171 Abs. 1 Nr. 2 FGG a.F. an der Beurkundung des Vertrages vom 6. Juli 1953 nicht habe mitwirken dürfen, trifft nicht zu. Selbst wenn die Regelung der Beiratsvergütung in dem Vertrag eine Verfügung zugunsten des Beklagten im Sinne von § 171 Abs. 2 FGG a.F. enthielt, verlor diese damit nicht ihre Wirkung, weil die Beteiligten die Wirksamkeit der Regelung nicht an die notarielle Beurkundung geknüpft hatten. Dies ist bereits unter A II 1) dargelegt. Auch auf die Frage, in

welchem Umfang der Beirat tätig werden durfte, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an; jedenfalls ist der Beirat wirksam eingesetzt worden (vgl. auch BGH Urteil vom 23. Oktober 1967 - II ZR 164/65 = WM 1968, 98). Zwingende gesellschaftsrechtliche Bestimmungen standen der Beschlußfassung über die Beiratsvergütung nicht entgegen. Für die Annahme der Revision, daß der Beklagte durch die Beurkundung des Vertrages vom 6. Juli 1953 gegen die guten Sitten verstoßen habe, fehlt es an jedem Anhaltspunkt.

2. Mit den Kosten der Haftpflichtversicherung ist die Kommanditgesellschaft im Verhältnis zu dem Beklagten zu Recht belastet worden.

Der Beklagte durfte zur Deckung des mit der Tätigkeit im Beirat verbundenen, nicht unbedeutenden Risikos den Abschluß einer Haftpflichtversicherung für sich und den stellvertretenden Beiratsvorsitzenden für erforderlich halten (§ 670 BGB). Auch wenn er selbst die von dem Beirat verwalteten Rechte der Klägerin gerade nicht als Rechtsbeziehungen zum Nachlaß des Erblassers ansah, kann ihm nicht vorgeworfen werden, daß er keine Einwände dagegen erhoben hat, als der Versicherer ihn als Testamentsvollstrecker ansah. Der zu beurteilende Sachverhalt war - wie unter A I 3 b) dargelegt - geprägt durch ein Ineinandergreifen von gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Gesichtspunkten; seine rechtliche Einordnung war daher schwierig. Unter den gegebenen Umständen konnte deshalb der Beklagte die versicherungsrechtliche Beurteilung des Sachverhalts dem

Haftpflichtversicherer überlassen. Daß er bei Abschluß des Versicherungsvertrages gewußt habe, das Versicherungsverhältnis könne mit Rücksicht auf die Funktion des Beirats keinen Bestand haben, hat auch die Klägerin nicht behauptet.

C

Zu Recht hat das Berufungsgericht das Feststellungsbegehren der Klägerin für nach Gegenstand und Grund des geltendgemachten Anspruchs nicht ausreichend bestimmt angesehen.

Weder nach dem Antrag noch den ihm zugrundegelegten Vorbringen läßt sich ausreichend bestimmen, welches Rechtsverhältnis die Klägerin festgestellt verlangt. Dem Beirat waren verschiedenartige Befugnisse übertragen. Bis zum Tode des Erblassers kam ihm die Unterstützung und Beratung der Geschäftsführung des Erblassers zu. Bereits während dieser Zeit gehörte der Beklagte dem Beirat als Mitglied an. Für den Fall des Ausscheidens des Erblassers als Geschäftsführer sah der Gesellschaftsvertrag Aufgaben eines Aufsichtsrates gemäß § 95 - 99 Aktiengesetz, nach dem Tod des Erblassers die Verwaltung der Gesellschaftsanteile der Erben sowie die Ausübung der ihnen hieraus zustehenden Rechte vor. Ferner hatte der Beirat über den Zeitpunkt zu bestimmen, zu dem das Unternehmen der Leitung einer der Erbinnen anvertraut werden konnte. Außerdem stand ihm ein Mitbestimmungsrecht und Erwerbsrecht im Falle einer Veräußerung des Gesellschaftsanteils durch die Erbinnen zu.

Bei dieser Sachlage hätte es zur bestimmten Bezeichnung des Feststellungsbegehrens zumindest näherer Angaben dazu bedurft, bei Wahrnehmung welcher Funktion sich der Beklagte als Beiratsmitglied ersatzpflichtig gemacht haben soll; dies umsomehr, als die Klägerin selbst offenbar die Einsetzung des Beirats nicht insgesamt beanstanden will. Ihr Vorbringen, daß sich der Beirat ständig in die Geschäftsführung eingemischt, daß der Beklagte jedenfalls seine Befugnisse überschritten habe, daß er zu Unrecht im Beirat tätig gewesen sei, vermag ihren Antrag nicht ausreichend zu umgrenzen. Hinzu kommt, daß die Klägerin mit dem Feststellungsantrag neben eigenen Schadensersatzansprüchen auch solche der Kommanditgesellschaft geltend machen will. Auch insoweit fehlt es an der erforderlichen deutlichen Abgrenzung dieser nach Grund und Gegenstand verschiedenen Ansprüche.

D

Somit ergibt sich, daß das Berufungsgericht die Abweisung der Klage durch das Landgericht zu Recht bestätigt hat. Die Revision der Klägerin war deshalb mit Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Die von der Revision begehrte Klarstellung der Kostenentscheidung des Berufungsurteils in Bezug auf die Kosten der Nebenintervention ist nicht erforderlich. Die Kostenentscheidung des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil vom 6. Mai 1969 ist insoweit bereits von dem Berufungsgericht durch Beschluß vom 10. Februar 1971 dahin abgeändert worden, daß die Kosten des Neben-

interventionsverfahrens die Nebenintervenientin zu tragen habe. Damit steht fest, daß die Kostenentscheidung des Berufungsurteils diese Kosten nicht umfaßt.

Dr. Weber

Nüßgens

Sonnabend

Dr. Steffen

Dr. Kullmann