



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

II ZR 31/00

Verkündet am:  
17. Dezember 2001  
Boppel  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ:                   nein  
BGHR:                   ja

HGB §§ 138, 142 a.F.; BGB § 738

Zur Auslegung einer gesellschaftsvertraglichen Nachfolgeklausel im Zusammenhang mit einer letztwilligen Verfügung.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 2001 - II ZR 31/00 - OLG München

LG Memmingen

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München, Zivilsenate in Augsburg, vom 25. November 1999 aufgehoben und wie folgt gefaßt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Endurteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Memmingen vom 10. Februar 1999 abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eltern der Prozeßparteien und ihrer beiden Schwestern errichteten 1951 ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig als Erben einsetzten und weiter verfügten, daß "erst mit dem Tode des zuletzt versterbenden Ehegatten der gesamte Nachlaß" an die vier Kinder fallen sollte. Weiter heißt es:

"Unsere Kinder erben wie folgt:

a) An E. (Beklagter) fällt das elterliche Geschäft und zwar spätestens im Zeitpunkt des Todes des zuletzt Versterbenden.

b) Die Erbteile von H. (Klägerin), L. und G. sind gleich und bestehen zu je 2/10 der Steuerbilanz, die im letzten Jahr vor dem Todesfall erstellt wurde.

Sollte die Übergabe des Geschäfts schon früher erfolgt sein, so ist die Steuerbilanz des Übergabjahres zugrunde zu legen. Den Betrag von obigen 6/10 hat E. (Beklagter) zur Auszahlung zu bringen. ..."

Nach dem Tod des Vaters der Prozeßparteien am 16. Februar 1952 führte zunächst deren Mutter das Handelsgeschäft fort. Anfang 1953 gründete sie mit dem Beklagten und dessen Schwestern L. und G. zur "Fortführung des elterlichen Geschäfts" die "Ge. Z. KG", in der sie und der Beklagte Komplementäre, die übrigen Gesellschafterinnen Kommanditistinnen wurden. Der vorliegende schriftliche Text des KG-Vertrages vom 15. Januar 1953 wurde nur von der Mutter unterzeichnet, jedoch in der von allen damaligen Gesellschaftern unterzeichneten Handelsregisteranmeldung vom 26. November 1954 in Bezug genommen. Im Jahr 1966 trat die Klägerin als weitere Kommanditistin in die Gesellschaft ein, wie in § 14 des Vertragstextes "bei Erreichung des 18. Lebensjahres" vorgesehen. Die Schwester L. schied im Jahr 1972 aus der Gesellschaft aus. Für den Fall des Todes einzelner Gesellschafter enthält der schriftliche Vertragstext folgende Regelungen:

"§ 4: Die Gesellschaft wird auf Lebzeiten von Frau T. Z. (Mutter) abgeschlossen und kann später durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter fortgesetzt werden.

§ 12: Kündigung und Tod eines oder mehrerer Gesellschafter haben nicht die Auflösung der Gesellschaft zur Folge.

§ 13: Im Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters richtet sich die Höhe seines Anspruchs gegen die Gesellschaft nach seinem Guthaben, wie es sich aus der dem Ausscheidungsjahr vorangehenden Jahresbilanz ergibt. Bei Auseinandersetzung der Gesellschaft sind alle Gesellschafter mit Ausnahme von Frau T. Z. (Mutter) wie Ausscheidende zu behandeln. Kommt es erst nach dem Tode von Frau Z. zur Auseinandersetzung, so sind ebenfalls die Ansprüche der übrigen Gesellschafter wie die von Ausscheidenden zu berechnen, alles übrige ist als Nachlaß zu betrachten."

Ende 1994 verstarb die Mutter der Prozeßparteien. In einem anschließenden Streit der Geschwister um die von dem Beklagten beanspruchte Alleinerbenstellung bestätigte das Bayerische Oberste Landesgericht im Erbscheinerteilungsverfahren durch Beschluß vom 1. Juli 1998 die Auffassung der Vorinstanz, daß alle vier Geschwister durch das gemeinschaftliche Testament ihrer Eltern als Erben zu gleichen Teilen - verbunden mit Vorausvermachnissen (§ 2150 BGB) oder mit einer Teilungsanordnung (§ 2048 BGB) - eingesetzt seien. Das ergebe sich u.a. daraus, daß für das ursprünglich zum Teil zum Betrieb des Handelsgeschäfts genutzte Grundstück keine testamentarische Anordnung getroffen worden sei.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin - mit Zustimmung ihrer beiden Schwestern - von dem Beklagten, der Eintragung der Auflösung der KG sowie der Eintragung der Prozeßparteien und ihrer Schwester G. als Liquidatoren der KG im Handelsregister zuzustimmen. Sie hält den schriftlichen Text des Gesellschaftsvertrages vom Januar 1953 nicht für verbindlich, während der Beklagte, der den Geschäftsbetrieb bis Ende 1997 jedenfalls teilweise fortgeführt hat, sich nach wie vor als Alleinerbe betrachtet und geltend macht, eine Liquidation bzw. Zerschlagung des Gesellschaftsvermögens widerspreche

dem Willen der Erblasser. Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet und führt zur Abweisung der Klage.

I. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der nur von der Mutter der Prozeßparteien unterzeichnete Text des Gesellschaftsvertrages wirksam zwischen den Gesellschaftern vereinbart worden sei. Dieser ändere nichts daran, daß die KG mit dem Tod der Mutter als Komplementärin im Jahr 1994 gemäß §§ 161 Abs. 2, 131 Nr. 4 HGB in damals geltender Fassung (vor dem HRefG vom 22. Juni 1998, BGBl. I 1474) aufgelöst sei, weil der Gesellschaftsvertrag gemäß § 4 des Textes nur "auf Lebzeiten" der Mutter der Prozeßparteien abgeschlossen worden sei und ein einstimmiger Fortführungsbeschluß unstreitig nicht vorliege. Soweit § 12 des Vertrages die Auflösung bei Tod eines Gesellschafters ausschließe, könne das für den in § 4 besonders geregelten Fall des Todes der Mutter nicht gelten. Gesetzliche Folge der Auflösung sei die Liquidation der KG gemäß § 145 Abs. 1 HGB; eine "andere Art der Auseinandersetzung" (§ 145 Abs. 1 HGB) sei nicht vereinbart, auch nicht in § 13 S. 3 des Vertragstextes, der keinen Ausschluß der Liquidation, sondern nur eine Regelung über die Verteilung des Liquidationserlöses in zulässiger Abweichung von § 155 HGB enthalte.

II. Das angefochtene Urteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Erfolglos rügt die Revision allerdings, die Klägerin sei schon nicht allein klagebefugt, weil hier ein Fall des § 62 ZPO vorliege. Selbst an einer Gestaltungsklage gemäß § 133 HGB brauchen sich die Gesellschafter nicht zu beteiligen, die mit der Auflösung der Gesellschaft einverstanden sind und das mit verpflichtender Wirkung zum Ausdruck gebracht haben (Sen.Urt. v. 13. Januar 1958 - II ZR 136/56, NJW 1958, 418). Ein entsprechendes Einverständnis der neben den Prozeßparteien verbliebenen Mitgesellschafterin liegt hier vor. Es bedarf daher keiner Entscheidung der Rechtsfrage, ob für den Anspruch auf Mitwirkung eines Gesellschafters zum Zweck einer Handelsregistereintragung (§§ 108 Abs. 1, 143 Abs. 1, 148 Abs. 1 HGB) nicht ohnehin jeder einzelne Gesellschafter klagebefugt ist (vgl. zur Passivlegitimation BGHZ 30, 195, 198).

2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt aber der von ihm zuerkannte Anspruch auf Zustimmung des Beklagten zu der Handelsregistereintragung schon deshalb nicht in Betracht, weil ein Gesellschafter nach dem Gesetz nicht die Zustimmung zu einer Handelsregistereintragung, sondern die Mitwirkung bei der Anmeldung zum Handelsregister schuldet (§§ 108 Abs. 1, 143 Abs. 1, 148 Abs. 1 HGB), die im Verurteilungsfall auch nicht nach § 894 ZPO vollstreckt, sondern nach § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB fingiert wird. Aus dem Senatsurteil vom 2. Mai 1983 (II ZR 94/82, WM 1983, 785) ergibt sich nichts Gegenteiliges, weil dort eine entsprechende Zustimmungsklage der Gesellschaft schon mangels deren Klagebefugnis für unzulässig erachtet wurde. Ob die vorliegende Zustimmungsklage in eine gesetzmäßige Mitwirkungsklage umgedeutet werden kann, kann dahinstehen, weil sie auch in dieser Form abzuweisen wäre.

3. Wie die Revision zu Recht rügt, läßt das Berufungsgericht bei seiner Auslegung des § 13 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages rechtsfehlerhaft außer acht, daß danach im Fall einer "Auseinandersetzung" (anstelle einer Fortführung des Unternehmens) nach dem Tod der Mutter nur die Guthaben auf den jeweiligen Gesellschafterkonten an die insoweit "wie Ausscheidende zu behandelnden" Gesellschafter (§ 13 Satz 1, 2) auszuzahlen sind, "alles übrige", also die KG und ihr Unternehmen mit den verbleibenden Vermögenswerten aber "als Nachlaß" der Eltern bzw. der zuletzt verstorbenen Mutter "zu betrachten" ist und daher insoweit im Ergebnis das gemeinschaftliche Testament der Eltern der Prozeßparteien zum Zuge kommt.

a) Unabhängig davon, ob der Beklagte Allein- oder Miterbe mit seinen Geschwistern wurde, sollte an ihn nach dem gemeinschaftlichen Testament jedenfalls das elterliche Geschäft spätestens im Zeitpunkt des Todes des zuletzt Versterbenden "fallen". Diese Formulierung und die Regelung über die Abfindung der Töchter ergeben, daß die Eltern, falls sie den Beklagten nur als Miterben einsetzen wollten, eine Sondererbfolge auf ihn bezweckten, die allerdings in bezug auf ein Handelsgeschäft, das der längerlebende Ehegatte allein weiterbetrieben hätte, nicht möglich wäre - im Unterschied zur Sondererbfolge in einen Gesellschaftsanteil aufgrund einer gesellschaftsvertraglichen Nachfolgeklausel (vgl. BGHZ 22, 186, 191; 108, 187, 192 m.w.N.). Es bliebe daher bei sinngemäßer Testamentsauslegung gemäß § 2084 BGB, die das Berufungsgericht versäumt hat und der Senat daher selbst vornehmen kann, im Fall einer Miterbeneinsetzung des Beklagten nur die Annahme eines Vorausvermächtnisses (§ 2150 BGB) im Gegensatz zu einer bloßen Teilungsanordnung gemäß § 2048 BGB, deren Wirkung bis zur Auseinandersetzung (§ 2042 BGB) aufgeschoben wäre (vgl. MünchKomm. BGB/Dütz, 3. Aufl. § 2048 Rdn. 8 m.N.; MünchKomm. BGB/Schlichting, § 2150 Rdn. 7).

Wäre nun die Mutter des Beklagten bis zu ihrem Tod Inhaberin des Handelsgeschäfts geblieben, so stünde ihm gemäß §§ 2150, 2174 BGB ein Anspruch auf dessen Übertragung aus dem Nachlaß zu. Das gemeinschaftliche Testament hinderte die Mutter zwar nicht, über das Handelsgeschäft unter Lebenden zu verfügen (vgl. BGHZ 31, 13, 15; MünchKomm. BGB/Musielak, 3. Aufl. § 2269 Rdn. 25), es also in die mit ihren Kindern gegründete KG einzubringen. Gemäß § 2169 Abs. 1 BGB ist ein Vermächtnis, wenn nicht § 2170 BGB eingreift, insoweit unwirksam, als "sein Gegenstand zur Zeit des Erbfalls nicht (mehr) zur Erbschaft gehört". Dazu gehörte hier nach dem Tod der Mutter unmittelbar nur ihr Anteil an der KG und nicht mehr das in deren Vermögen eingebrachte Handelsgeschäft (vgl. RGZ 105, 246, 250; MünchKomm./Schlichting aaO § 2169 Rdn. 5), mag auch das gemeinschaftliche Testament (ergänzend) dahin auszulegen sein, daß dem Beklagten nach der Einbringung des ihm vermachten Handelsgeschäfts in die Gesellschaft wenigstens der Gesellschaftsanteil des zuletzt versterbenden Ehegatten "anfallen" sollte (vgl. MünchKomm./Schlichting aaO; RGRK/Johannsen, BGB 12. Aufl. § 2169 Rdn. 16).

b) Mit der Regelung in § 13 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages, wonach "alles übrige als Nachlaß zu betrachten", mithin im Verhältnis der verbliebenen Gesellschafter und Erben zueinander als Nachlaßbestandteil zu behandeln ist, wurde jedoch der Status quo ante wiederhergestellt und dem Willen der Erblasser (vgl. oben a) Rechnung getragen. Eine entsprechende Vereinbarung unter Lebenden (hier im Gesellschaftsvertrag) ist aufgrund der Privatautonomie ohne weiteres möglich (vgl. RGZ 171, 358, 365 f.; vgl. auch BGHZ 25, 1, 4). Offensichtlich wollte die Mutter der Prozeßparteien damit erreichen, daß das gemeinschaftliche Testament und der letzte Wille ihres verstorbenen Ehemann-

nes nicht durch die - nur auf ihre "Lebzeiten" erfolgte - Gründung der KG konkretisiert wird. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Mutter bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages dem Willen ihres Ehemannes zuwiderhandeln und andererseits der an der Gründung und dem Betrieb der KG als Komplementär mitwirkende Beklagte, der ausweislich der Handelsregisteranmeldung damals Rechtsreferendar war, auf das ihm vermachte Unternehmen verzichten wollte. Das gilt um so mehr, als der Gesellschaftsvertrag nach dessen § 1 von dem Beklagten und dessen Mutter initiiert wurde, die sich mit Wirkung vom 1. Januar 1953 zu der Gesellschaft zusammenschlossen, mit der Maßgabe, daß die beiden älteren Schwestern gemäß § 6 sofort und die Klägerin später bei Erreichung des 18. Lebensjahres beitreten sollten (§ 14).

Vor dem Hintergrund der dargestellten - den übrigen Gesellschafterinnen bei ihrem Beitritt zu der KG bekannten - Interessenlage ist in § 13 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages eine Verweisung auf das gemeinschaftliche Testament zu sehen und gewinnt die zeitliche Begrenzung der Gesellschaft "auf Lebzeiten" der Erblasserin eine ganz andere Bedeutung, als das Berufungsgericht angenommen hat, nämlich die, daß das Unternehmen nur interimistisch bis zum Tod der Mutter in der Rechtsform der KG unter Beteiligung der Töchter betrieben werden, danach aber dem Beklagten "anfallen" sollte, wie in dem gemeinschaftlichen Testament bestimmt. Daraus folgt zugleich, daß das Unternehmen unter Ausscheiden der Schwestern des Beklagten ohne Liquidation auf ihn übergehen sollte. Dies kann gesellschaftsvertraglich auch im voraus für den Fall des Eintritts bestimmter Umstände (wie hier des Todes der Mutter) vereinbart werden und führt in entsprechender Anwendung des § 142 Abs. 1 HGB zur Vollbeendigung der Gesellschaft ohne Liquidation (vgl. Sen.Urt. v. 13. Dezember 1965 - II ZR 10/64, NJW 1966, 827; MünchKomm./Ulmer, BGB 3. Aufl. § 738 Rdn. 7). Auch die Abfindungsregelung in § 13 des Gesellschafts-

vertrages entspricht § 142 Abs. 3 a.F. HGB, wonach "auf die Auseinandersetzung" im Fall des Übergangs des Gesellschaftsvermögens auf einen Gesellschafter die für den Fall des Ausscheidens von Gesellschaftern aus der Gesellschaft geltenden Vorschriften, insbesondere § 738 BGB, entsprechende Anwendung finden (vgl. Baumbach/Hopt, HGB 29. Aufl. § 142 Rdn. 15), die ausgeschiedenen Gesellschafter also abzufinden sind. Nichts anderes ergibt sich, wenn man § 13 aaO in Verbindung mit dem gemeinschaftlichen Testament nicht im Sinne einer automatischen Anwachsung des Gesellschaftsvermögens an den Beklagten, sondern im Sinne eines durch entsprechende Gestaltungserklärung auszuübenden Übernahmerechts (vgl. dazu Sen.Urt. v. 21. Januar 1957 - II ZR 147/56, LM Nr. 2 zu § 138 HGB; Staub/Ulmer, HGB 3. Aufl. § 138 Anm. 10) deutet, das der Beklagte, der das Unternehmen gleich nach dem Erbfall für sich allein beansprucht hat, längst ausgeübt hätte.

3. Das Berufungsgericht hat zwar offengelassen, ob der vorliegende, nur von der Mutter des Beklagten unterzeichnete Vertragstext zwischen den Gesellschaftern wirksam vereinbart wurde. Die Feststellungen des Berufungsgerichts in Verbindung mit den in Bezug genommenen Anlagen ergeben jedoch, daß dies der Fall war. Die von allen damaligen Gesellschaftern unterzeichnete Handelsregisteranmeldung vom 26. November 1954 nimmt auf einen privatschriftlichen Gesellschaftsvertrag, der sich "bei der Firma" befinde, Bezug. Daß noch ein anderer schriftlicher Vertrag existiert, behauptet die Klägerin nicht. Sie behauptet vielmehr einen mündlichen Vertragsschluß ohne von dem dispositiven Gesetzesrecht abweichende Regelung. Demgegenüber ist aus der Handelsregisteranmeldung ersichtlich, daß die damaligen Gesellschafter den Vertragstext in ihren gemeinsamen Willen aufgenommen haben. Hat sich die Beklagte um dessen Inhalt nicht gekümmert, als sie 1966 der Gesellschaft beitrug, so muß sie ihn so hinnehmen, wie er abgeschlossen wurde. Der Schrift-

form bzw. der Unterzeichnung durch die jeweiligen Gesellschafter bedurfte weder der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag noch der Beitritt der Klägerin. Wie im Tatbestand des angefochtenen Urteils festgestellt ist, wurde der Gesellschaftsvertrag in seinen hier maßgebenden Bestimmungen nie verändert, die deshalb auch gegenüber der Klägerin Geltung haben.

4. Da nach allem die KG durch Übergang des Unternehmens auf den Beklagten voll beendet ist, ist nicht deren Auflösung und Liquidation, sondern der Übergang des Unternehmens auf den Beklagten zum Handelsregister anzumelden, was die Klägerin mit ihrer Klage nicht verlangt.

III. Da die Sache entscheidungsreif ist, hatte der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) und die Klage abzuweisen.

Röhrich

Hesselberger

Goette

Herr RiBGH Dr. Kurzwelly  
ist wegen Urlaubs an der  
Unterschrift gehindert  
Röhrich

Kraemer