
Datum: 11.01.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 96/95
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:0111.7U96.95.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 4 O 207/92
Normen: BGB § 1967; BGB § 2301
Leitsätze:

1. Scheidet ein Gesellschafter (hier: einer KG), der ein Grundstück „dem Werte nach“ in die Gesellschaft einzubringen hat, aus der Gesellschaft aus, so ist der Wert des Grundstücks, der der Gesellschaft gebührt, in deren Interesse zu realisieren. Die Einbringungsverpflichtung dem Wert nach erstarkt dann zu einem Anspruch auf Zahlung des Wertes des Gegenstandes. 2. Dieser Wertersatzanspruch gegen den ausscheidenden Gesellschafter geht, soweit das Ausscheiden mit dem Tod zusammenfällt, auf die Erben als Nachlaßverbindlichkeit gemäß § 1967 BGB über. 3. Zur Frage, inwieweit eine gesellschaftsvertragliche Klausel, die den Ausschluß von Erben aus der Gesellschaft ohne Abfindungsanspruch vorsieht, der Formvorschrift des § 2301 BGB unterliegt.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung wird das am 17. Mai 1995 verkündete Grundurteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 4 O 207/92 - abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch eine Sicherheitsleistung in Höhe von 32.000,00 DM abwenden, falls der Beklagte nicht eine entsprechende Sicherheitsleistung anbietet. Die Sicherheiten können jeweils auch durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Volksbank erbracht werden.

Tatbestand:

Der am 08.04.1985 verstorbene Erblasser Dr. L. war Eigentümer des in D. gelegenen und sich aus mehreren Einzelgrundstücken zusammensetzenden Betriebsgrundbesitzes der Firma A.D. GmbH & Co KG (zukünftig nur: GmbH & Co KG). Der am 24.04.1985 zum Nachlaßpfleger - mit dem Wirkungskreis der Sicherung und Verwaltung des Nachlasses sowie der Ermittlung der unbekannten (gesetzlichen) Erben - bestellte Beklagte übertrug mit Notarvertrag vom 14.11.1985 die das Betriebsgrundstück bildenden Einzelgrundstücke zum Zwecke der Einbringung in das Gesellschaftsvermögen auf die GmbH & Co KG. Die Klägerin hält das für pflichtwidrig und verlangt daher Schadensersatz. Sie ist inzwischen mit 7/30 an dem Nachlaß beteiligt; die ursprünglich aus 31 gesetzlichen Erben bestehende Gesamthandsgemeinschaft ist aufgrund einer Auseinandersetzungsvereinbarung in eine Bruchteilsgemeinschaft überführt worden.

Die fraglichen Einzelgrundstücke hatten ursprünglich im Alleineigentum des Fabrikbesitzers A.D. gestanden. Nach seinem Tode gründeten seine Erben im Jahre 1920 unter der Firma "A.D." eine KG zur Fortführung des Unternehmens. Nach § 2 des Gesellschaftsvertrages sollte zur Deckung der geschuldeten Einlagen das Fabrikunternehmen mit den einzelnen Grundstücken (dem damaligen wie heutigen Betriebsgrundbesitz) in die Gesellschaft eingebracht werden. Eine Eigentumsumschreibung im Grundbuch erfolgte nicht. 1975 starb als letzter der Erben des Fabrikbesitzers A.D. die Mutter des Erblassers Dr. L.. Dieser war bereits zuvor Komplementär der A.D. KG gewesen. Da er Rechtsnachfolger sämtlicher in dem 1920 geschlossenen Vertrag aufgeführten Gesellschafter war, wurde im Handelsregister die Auflösung der KG eingetragen. Unter dem 10.12.1975 schloß der Erblasser mit zwei leitenden Mitarbeitern seines Unternehmens sowie der A.D. Verwaltungs-GmbH einen privatschriftlichen Gesellschaftsvertrag. In dessen Präambel hieß es, daß die Komanditgesellschaft "mit den Buchwerten unverändert fortgeführt wird". Der Erblasser blieb Komplementär, die übrigen Gesellschafter wurden Komanditisten. In § 9 ("Tod eines Gesellschafters") wurde folgendes bestimmt:

"(1) Durch den Tod eines Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst. Das Recht zur Fortführung der bisherigen Firma bleibt bestehen.

(2) Im Falle des Todes von Herrn Dr. G. L. wird die Gesellschaft unter Ausschluß der Erben und ohne Abfindungsanspruch für die Erben von den übrigen Gesellschaftern im Verhältnis von deren Beteiligung an der Gesellschaft zueinander fortgesetzt.

(3) In allen anderen Fällen des Todes eines Gesellschafters wird die Gesellschaft von dessen Erben oder Vermächtnisnehmern fortgesetzt."

Der Erblasser schied 1978 als persönlich haftender Gesellschafter aus und wurde mit einer Einlage von 256.500,00 DM Kommanditist. Die A.D. Verwaltungs-GmbH wurde Komplementärin der als GmbH & Co KG fortgeführten Gesellschaft.

Mit notariellem Vertrag vom 14.11.1985 (GA 11 ff.) übertrug der Beklagte die das Betriebsgrundstück bildenden Einzelgrundstücke zum Zwecke der Einbringung in das Gesellschaftsvermögen der GmbH & Co KG. In den "Vorbemerkungen" des Vertrages war ausgeführt, die Vertragsparteien gingen übereinstimmend davon aus, daß das Betriebsgrundstück seit je her das hauptsächliche Betriebsvermögen der Firma gewesen und entsprechend betriebswirtschaftlich und steuerrechtlich behandelt worden sei. Der Erblasser habe sich in dem 1975 geschlossenen Gesellschaftsvertrag zur Einbringung des

Betriebsgrundstückes in das Gesellschaftsvermögen verpflichtet. Diese im Hinblick auf die fehlende notarielle Beurkundungsform unwirksame Übertragungsverpflichtung solle nunmehr in Verbindung mit der Auflassung und Eintragung des Eigentumswechsels mit heilender Wirkung nachgeholt werden, was damals wohl "irrtümlich" unterblieben sei. Als Gegenleistung verpflichteten sich die GmbH & Co KG sowie die verbleibenden Gesellschafter, die Erben von jedweden Gesellschaftsschulden des Erblassers freizustellen. Der Vertrag wurde vom Nachlaßgericht genehmigt. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses lasteten auf den das Betriebsgrundstück ausmachenden Parzellen Grundpfandrechte in Höhe von nominell 1,54 Millionen DM nebst Zinsen, mit denen Kredite der GmbH & Co KG abgesichert waren.

Die Klägerin sieht in der Eigentumsübertragung des Betriebsgrundstücks auf die GmbH & Co KG eine grobe Pflichtverletzung des Beklagten als Nachlaßpfleger. Eine Rechtspflicht zur Einbringung des Betriebsgrundstückes in das Gesellschaftsvermögen habe nicht bestanden. Der Erblasser sei nicht gewillt gewesen, das Betriebsgrundstück der Gesellschaft zum Nulltarif zu überlassen. Es sei daher unvertretbar, daß der Beklagte das Betriebsgrundstück ohne Gegenleistung verschenkt habe, wenn von der Freistellung von dem negativen Kapitalkonto des Erblassers in Höhe von 256.5000,00 DM abgesehen werde. Bei einem Verkehrswert des Betriebsgrundstückes von 3,5 Millionen DM sei der Erbengemeinschaft nach Abzug des negativen Kapitalkontostandes ein Schaden in Höhe von 3.254.000,00 DM entstanden. Bei einem Erbengemeinschaftsanteil von 7/30 hat sich die Klägerin daher einen Schaden in Höhe von 755.000,00 DM errechnet, wovon sie einen Teilbetrag in Höhe von 700.000,00 DM nebst Zinsen mit der Klage geltend gemacht hat. 9

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Ansicht vertreten, mit dem Abschluß des Einbringungsvertrages vom 14.11.1985 habe er die den Erben obliegenden Verpflichtungen zur Einbringung des Betriebsgrundbesitzes in die GmbH & Co KG erfüllt. Zudem habe er durch den Abschluß des Einbringungsvertrages erhebliche steuerliche Nachteile für die Erben verhindern können; sonst wären Steuern auf den Veräußerungsgewinn in Höhe von 800.000,00 DM sowie Erbschaftssteuer in Höhe von 500.000,00 DM angefallen. 10

Das Landgericht hat zu der Frage des Verkehrswertes des Betriebsgrundbesitzes Beweis erhoben. Der Sachverständige Schüssler ist in seinem Gutachten zu dem Ergebnis gekommen, daß der Verkehrswert Ende 1985 3,3 Millionen DM betragen habe. 11

Das Landgericht hat der Klage dem Grunde nach stattgegeben und für das Betragsverfahren eine weitere Sachaufklärung vorgesehen. Der Beklagte habe mit dem Abschluß des Einbringungsvertrages im Rahmen der Verwaltung des Nachlasses den Erben schuldhaft einen Nachteil zugefügt. Eine Rechtspflicht, das Eigentum an dem Grundbesitz auf die Gesellschaft zu übertragen, habe nicht bestanden. In dem Gründungsvertrag aus dem Jahre 1920 und in dem 1975 geschlossenen Gesellschaftsvertrag sei jeweils nur eine Einbringung des Betriebsgrundstückes dem Werte nach - nicht aber zu Eigentum der Gesellschaft - vorgesehen worden. Diese Einbringungsverpflichtung dem Werte nach sei mit dem Tod des Erblassers erloschen und mangels Nachfolge der Erben in die Gesellschafterstellung auch nicht auf diese übergegangen. 12

Gegen dieses ihm am 24.05.1995 zugestellte Grundurteil hat der Beklagte mit einem am 19.06.1995 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die er innerhalb der Gerichtsferien begründet hat. 13

Der Beklagte schließt sich zweitinstanzlich der in dem angefochtenen Urteil begründeten Auffassung an, eine Pflicht des Erblassers zur Übereignung des Betriebsgrundbesitzes habe 14

nicht bestanden, da lediglich von einer Einbringungsverpflichtung dem Werte nach auszugehen sei. Eine Einbringungsverpflichtung dem Werte nach wandle sich indessen im Zeitpunkt des Ausscheidens eines Gesellschafters - wie beispielsweise durch Tod - in einen Wertersatzanspruch der Gesellschaft um. Diese Wertersatzverpflichtung sei auf die Erben übergegangen und stelle eine Nachlaßverbindlichkeit dar. Er - der Beklagte - habe pflichtgemäß gehandelt, als er das Eigentum an den Grundstücken direkt auf die GmbH ~~###blob###~~amp; Co KG übertragen habe, um der in Rede stehenden Verpflichtung nachzukommen. Aus dem übrigen Nachlaß habe der als Wertersatz zu leistende Verkehrswert der Grundstücke nämlich nicht aufgebracht werden können. Eine anderweitige Veräußerung der Grundstücke habe wegen der Nutzung durch die GmbH ~~###blob###~~amp; Co KG nie zu einem Kaufpreis in einer auch nur annähernden Höhe des Verkehrswertes führen können.

Der Beklagte beantragt, 15

das angefochtene Grundurteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 16

Die Klägerin beantragt, 17

die Berufung zurückzuweisen und ihr zu gestatten, Sicherheit auch durch die Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Volksbank erbringen zu dürfen. 18

Die Klägerin vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und verteidigt das angefochtene Urteil. 19
Sie stützt ihren Schadensersatzanspruch jetzt nicht mehr ausschließlich auf den Umstand, daß der Betriebsgrundbesitz auf die GmbH ~~###blob###~~amp; Co KG übertragen worden sei, sondern auch darauf, daß in dem notariellen Vertrag vom 14.11.1985 ausweislich dessen Vorbemerkungen die bestehenden Abfindungsansprüche der Erben wegen ihres Ausscheidens aus der Gesellschaft aufgegeben worden seien. Übereinstimmender Wille der Vertragspartner sei es gewesen, nicht nur das Grundeigentum zu übertragen, sondern auch den Ende 1975 geschlossenen Gesellschaftsvertrag zu bestätigen, ihm Wirksamkeit zu verschaffen und - wenn nötig - die Erben auszuschließen. Die in § 9 Abs. 2 dieses Vertrages vorgesehene Ausschließung der Abfindungsansprüche sei formunwirksam gewesen (§§ 518, 2301 BGB). Nur dann, wenn die Erben sämtlicher Gesellschafter abfindungslos aus der Gesellschaft ausscheiden sollten, sei kein Schenkungsgeschäft anzunehmen. Hier hingegen sei allein die Erbengemeinschaft nach Dr. L. von der Abfindung ausgeschlossen.

Wegen sämtlicher weiterer Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf die von den Parteien in beiden Instanzen gewechselten und vorgetragenen Schriftsätze samt der überreichten Anlagen sowie auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. 20

Entscheidungsgründe: 21

Die Berufung ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Der Klägerin steht der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zu, weil der Beklagte seine Pflichten als Nachlaßverwalter durch den Abschluß des notariellen Vertrages vom 14.11.1985 nicht verletzt hat. Dazu ist im einzelnen folgendes auszuführen: 22

1. Das Landgericht hat in dem angefochtenen Urteil mit zutreffender Begründung ausgeführt, daß in den beiden 1920 und 1975 geschlossenen Gesellschaftsverträgen keine schuldrechtliche Verpflichtung zur Eigentumsübertragung des Betriebsgrundbesitzes an die Gesellschaft begründet worden ist, sondern lediglich eine Einlage der Grundstücke "quoad sortem" - also dem Werte nach - vorlag. 23

Eine Sacheinlage kann nach einer im Gesellschaftsrecht seit langem entwickelten klassischen Dreiteilung in verschiedenen rechtlichen Formen erbracht werden: zum einem in Form der Eigentumsübertragung auf die Gesellschaft (quoad dominium); zum zweiten dem Werte nach (quoad sortem) mit der Folge, daß der Einlageverpflichtete nach außen - sachenrechtlich - Eigentümer bleibt, im Innenverhältnis zwischen dem Einlageverpflichteten und der Gesellschaft aber die Sache der Gesellschaft wie einem Eigentümer "dem Werte nach" zukommt; schließlich kann die Einlage darin bestehen, die Sache schuldrechtlich der Gesellschaft für eine gewisse Zeit zu überlassen (quoad usum). Hier ergibt sich aus den Umständen zweifelsfrei, daß seit 1920 hinsichtlich der das Betriebsgrundstück ausmachenden Grundstücke eine Einbringung dem Werte nach erfolgt ist. Gegen bloße Gebrauchsüberlassung spricht, daß die Grundstücke seit 1920 der wesentliche Grundbesitz waren, auf dem das Unternehmen seinen Betrieb ausübte. Miet- oder Pachtabsprachen hinsichtlich dieses Grundbesitzes wurden zu keinem Zeitpunkt getroffen. Die Grundstücke wurden wie Gesellschaftsvermögen behandelt, da sie ständig zur Absicherung von deren Verbindlichkeiten belastet wurden (vgl. Sudhoff, NJW 1978, 1401 f.; Pauli, Das Eigenkapital der Personengesellschaften, 1989, Seite 47). Es spricht auch alles dagegen, daß - wie es in der Präambel des Einbringungsvertrages vom 14.11.1985 zum Ausdruck gebracht wurde - die Auflassung der Grundstücke "irrtümlich" unterblieben war; vielmehr wurde die formlos mögliche und daher kostensparende (vgl. Reinhardt, DstR 1991 Seite 588) Einbringungsart "dem Werte nach" gewählt, wonach der Gesellschaft nicht das Eigentum, wohl aber der wirtschaftliche Wert des Vermögensgegenstandes zusteht (vgl. BGH WM 1965, 744, 745). Im übrigen nimmt der Senat insoweit bezug auf die einschlägigen Ausführungen des angefochtenen Urteils (GA 333 - 335). Zu einer weiteren Vertiefung dieser Teilfrage sieht der Senat keinen Anlaß, nachdem in der Berufungsinstanz beide Parteien diese Rechtsausführungen des Landgerichtes gleichfalls für zutreffend erachten haben.

2. Das Landgericht hat die Auffassung vertreten, die Erbengemeinschaft sei - obgleich die Grundstücke dem Werte nach in die Gesellschaft eingebracht seien - nicht verpflichtet, der Gesellschaft den zu ihren Gunsten eingebrachten Betriebsgrundbesitz zu belassen. Der Erblasser sei mit seinem Tod aus der Gesellschaft ausgeschieden, so daß auch seine Beitragspflicht mit seinem Ableben geendet habe. Das müsse jedenfalls dann gelten, wenn seine Erben ohne Abfindung aus der Gesellschaft auszuschneiden hätten, mit ihr also auch nicht über einen Auseinandersetzungsanspruch noch "verbunden" blieben.

Diese Auffassung ist erbrechtlich nicht zutreffend.

Es ist allgemein anerkannt, daß der Erbe auch für die vom Erblasser herrührende Gesellschafterhaftung einzustehen hat, unabhängig davon, ob er selbst als Erbe Gesellschafter wird (K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage Seite 1111). Diese Auffassung wird auch vom Bundesgerichtshof geteilt (vgl. BGH BB 1974, 996, 997). Das Ausscheiden eines Gesellschafters, der Grundstücke dem Werte nach in die Gesellschaft eingebracht hat, macht es notwendig, den der Gesellschaft gebührenden Wert der Grundstücke in deren Interesse zu realisieren (vgl. Berninger, Die societas quoad sortem, 1994, Seite 25). Die Einbringungsverpflichtung dem Werte nach erstarkt deshalb in diesem Moment zu einem Anspruch der Gesellschaft auf Zahlung des Wertes des Gegenstandes (so auch Schlegelberger, HGB, Bd. III, erster Halbband, 5. Auflage 1992, § 149 Rn. 24). Dieser Wertersatzanspruch gegen den ausscheidenden Gesellschafter geht, soweit das Ausscheiden mit dem Tod zusammenfällt, wie jeder andere gegen einen verstorbenen Gesellschafter bestehende Zahlungsanspruch auf die Erben als Nachlaßverbindlichkeit gemäß § 1967 BGB über.

Für seine gegenteilige Auffassung hat sich das Landgericht zu Unrecht auf die Entscheidung des BGH in WM 1965, 745, 746 berufen. Dort ist Seite 746 unter Ziffer III ausgeführt, daß der Auseinandersetzungsanspruch der Erbengemeinschaft um den Wert des "Betriebsgrundstücks" zu kürzen ist, wenn dieses Grundstück vom Erblasser dem Werte nach der Gesellschaft zugewendet worden war. Der Übergang der Wertersatzpflicht auf die Erben als Nachlaßverbindlichkeit ist daher in dieser Entscheidung als selbstverständlich vorausgesetzt. Die Auffassung des LG findet auch in dem von ihm zitierten Aufsatz Robert Fischers in NJW 1957, 894 keine Stütze. Bei der dort behandelten Fallgestaltung - es ging um die Erbengemeinschaft nach dem Tod eines Einzelkaufmanns - stand eine Sacheinlage eines Gesellschafters "quoad sortem" nicht in Rede.

Daß es im Ergebnis nicht richtig sein kann, die dem Erblasser obliegende Verpflichtung zum Wertersatz des Grundstücks nicht auf die Erben übergehen zu lassen, sie also besser zu stellen, als der Erblasser gestanden hat, zeigt auch folgende Überlegung: Wie bereits oben ausgeführt, ist bei der Einbringung von Sachen in eine Gesellschaft zwischen der Einbringung zu Eigentum, dem Werte nach und zur Nutzung zu unterscheiden. Bei der Einbringung zu Eigentum ist es zweifelsfrei, daß die der Gesellschaft übereignete Sache dieser bei dem Tod des Gesellschafters verbleibt und nicht auf die Erben zurückfällt. Bei der Einbringung zur Nutzung ist es zweifelsfrei, daß ein etwa laufender Pacht- oder Mietvertrag von den Erben als Nachlaßverbindlichkeit weiter zu erfüllen ist, bis er wirksam gekündigt oder durch Zeitablauf erledigt ist. Es wäre nicht verständlich zu machen, warum die Einbringung dem Werte nach - die rechtlich und wirtschaftlich von der Intensität der Einbringung her in der Mitte zwischen den beiden anderen Einbringungsformen liegt - sich mit dem Tode des Erblassers von selbst erledigt haben sollte. 29

3. Stand demnach im Verhältnis zwischen der Erbengemeinschaft und der GmbH 30
##blob##amp; Co KG das Grundstück wirtschaftlich der Gesellschaft zu, so kann der Erbengemeinschaft durch die von dem Beklagten vorgenommene Übereignung der Betriebsgrundstücke kein Schaden entstanden sein. Die Erben haben ein Grundstück verloren, dessen Wert sie sonst der GmbH ##blob##amp; Co KG in bar auszuzahlen gehabt hätten. Ein Schaden hätte daher nur dann entstehen können, wenn die Möglichkeit bestanden hätte, die Grundstücke zu einem über dem Verkehrswert liegenden Preis zu veräußern. Dazu trägt die Klägerin nichts vor; nach Lage der Dinge ist auch das Gegenteil wahrscheinlich. Die Grundstücke waren mit den Betriebsstätten der Gesellschaft bebaut. Da das Unternehmen selbst nicht zum Verkauf anstand, wäre nach aller Lebenserfahrung kein Dritter bereit gewesen, die Grundstücke zu ihrem rechnerischen Verkehrswert zu erwerben, da sie wirtschaftlich nur zum Abschluß eines Pachtvertrages mit der GmbH ##blob##amp; Co KG hätten verwertet werden können.

Unabhängig davon, daß der Erbengemeinschaft durch die Übereignung des Grundbesitzes 31
kein Schaden entstanden ist, liegt aber auch bereits keine Pflichtverletzung des Beklagten vor. Ein Nachlaßpfleger kann vorhandene Nachlaßgläubiger befriedigen und auch Nachlaßgegenstände veräußern, wenn dies zur ordnungsgemäßen Verwaltung und Erhaltung des Nachlasses oder zur Schadensverhütung geboten ist (Palandt/Edenhofer, 55. Auflage, § 1960 Rn. 20). In eben dieser Situation befand sich der Beklagte, da der Wert des Grundstücks ohnehin der GmbH ##blob##amp; Co KG zustand und eine freihändige Veräußerung einen Käuferlös in der Nähe des Verkehrswertes kaum erwarten ließ. Auf die Frage, ob - wie der Beklagte behauptet - die Übertragung des Betriebsgrundbesitzes zudem erhebliche Steuernachteile für die Erbengemeinschaft hat vermeiden können, kommt es daher schon nicht mehr an.

4. Die Klägerin hat den Schadensersatzanspruch zweitinstanzlich auch damit begründet, daß in dem Vertrag vom 14.11.1985 auch die Abfindungsansprüche der Erben abgegolten worden seien. Dies sei konstitutiv gewesen, da die Ausschließung der Abfindungsansprüche in § 9 des 1975 geschlossenen Gesellschaftsvertrages nicht formwirksam gewesen sei. Diese rechtliche Bewertung trifft ebenfalls nicht zu.

a) Im Schrifttum ist allerdings in der Tat die Auffassung vertreten worden, eine gesellschaftsvertragliche Klausel, die den Ausschluß der Erben aus der Gesellschaft ohne Abfindungsansprüche vorsähe, unterliege nur dann nicht der Formvorschrift des § 2301 BGB, wenn die Ausschlußklausel sich auf sämtliche Erben beziehe. Seien hingegen nur in Bezug auf einen Erben die Abfindungsansprüche ausgeschlossen, so bedürfe der Vertrag der in der genannten Vorschrift vorgesehenen Form (so Geßler in Schlegelberger, HGB, 4. Auflage, § 138, Rn. 27; ebenso Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaften, 6. Auflage, Seite 404). Dem kann indessen nicht gefolgt werden (anders auch das moderne Schrifttum: vgl. K. Schmidt in Schlegelberger, 5. Auflage, § 138 Rn. 67 mit weiteren Nachweisen). Geßler stützt seine Ansicht im wesentlichen darauf, daß in der höchstrichterlichen Rechtsprechung ein Schenkungsversprechen im Sinne des § 2301 BGB in den Fällen verneint worden ist, in denen die Erben sämtlicher Gesellschafter abfindungslos ausgeschlossen waren (so BGHZ 22, 187, 194; BGH DNotZ 1966, 620). Über die hier zu beurteilende Frage, wie die Rechtslage bei dem Abfindungsausschluß der Erben nur eines Gesellschafters ist, brauchte der BGH in den vorgenannten Entscheidungen nicht zu befinden; er hat dazu auch beiläufig nichts geäußert. Insoweit gilt vielmehr folgendes:

§ 9 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages aus dem Jahre 1975 unterfällt nicht der Formvorschrift des § 2301 Abs. 1 BGB. Danach finden die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen nur auf Schenkungsversprechen Anwendung, die unter der Bedingung erteilt werden, daß der Beschenkte den Schenker überlebt. Das ist nicht der Fall, wenn sich der Schenkgeber zur Leistung des Geschenkes verpflichtet, ganz unabhängig davon, ob der Beschenkte selbst oder nach dessen Tod seine Erben es von ihm erhalten (Kipp-Coing, Erbrecht, 14. Bearbeitung, 1990, Seite 447). Gerade so liegen aber die Dinge hier. Die Erben Dr. L.s wurden bei dessen Tod auch dann abfindungslos aus der Gesellschaft ausgeschlossen, wenn zuvor ein Mitgesellschafter verstorben war und dessen Erben die Gesellschaft fortgesetzt hatten (§ 9 Abs. 3 des Vertrages).

In Betracht kommt daher vom Ansatz her nur eine Formunwirksamkeit der in § 9 Abs. 2 enthaltenen Regelung nach § 518 Abs. 1 BGB, da es sich um eine Schenkungsabrede unter Lebenden handeln könnte (vgl. dazu Palandt a.a.O., § 2301 Rz 4). Das kann letztlich dahinstehen, weil jedenfalls ein Formmangel nach § 518 Abs. 2 BGB durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt wäre. Eine Schenkung ist dann im Sinne dieser Vorschrift vollzogen, wenn der Schenker alles das getan hat, was er für den Vollzug tun mußte, so daß ein bedingter oder befristeter Vollzug der Schenkung genügt (BGH NJW 1970, 941; NJW RR 1989, 1282; Palandt/Putzo, § 518 Rn. 9). So war es im Streitfall. Nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages 1975 hatte Dr. L. keine weiteren Vollzugshandlungen mehr vorzunehmen; die Schenkung seines Anteils war durch seinen Tod aufschiebend befristet. Es gab auch keine Vertragsklauseln, die ihm das Recht gegeben hätten, von der Schenkung zu Lebzeiten nun noch wieder Abstand zu nehmen.

Aus demselben Grund wäre, wenn denn entgegen den obigen Ausführungen eine Beurteilung des Vertrages nach § 2301 BGB geboten wäre, ein Vollzug der Schenkung nach § 2301 Abs. 2 BGB anzunehmen (vgl. dazu Musielak in Münchner Kommentar, 2. Auflage, § 2301 Rz. 19 mit umfangreichen Nachweisen zur höchstrichterlichen Rechtsprechung bei FN

48; Palandt a.a.O. § 2301 Rz. 10).

Ist demnach ein Abfindungsanspruch der Erben bereits durch den Gesellschaftsvertrag aus dem Jahre 1975 ausgeschlossen worden, so kann durch den von dem Beklagten abgeschlossenen Vertrag vom 14.11.1985 den Erben in diesem Punkt auch nichts genommen worden sein. 37

b) Darüber hinaus teilt der Senat aber auch nicht die Auffassung der Klägerin, durch den Vertrag vom 14.11.1985 sei dieser Abfindungsanspruch - seine Existenz bis dahin unterstellt - aufgegeben worden. Die eigentlichen Vertragsbestimmungen unter Ziffer I ff. verhalten sich darüber nicht. Aus den Vorbemerkungen, auf die sich die Klägerin beruft, kann ein entsprechender Wille der Vertragsparteien nicht herausgelesen werden. Sie enthalten nur eine Darlegung der rechtlichen Gründe, die die Vertragsparteien zu den erst nachfolgend aufgeführten Vereinbarungen bewogen haben. Zudem geht aus ihnen eindeutig hervor, daß seinerzeit an der Wirksamkeit der in § 9 des Gesellschaftsvertrages von 1975 geschlossenen Bestimmungen in Anbetracht des § 139 BGB nur deshalb gezweifelt wurde, weil für einen anderen Vertragspassus - rechtsirrtümlich - die Einhaltung der Form des § 313 S. 1 BGB für notwendig erachtet wurde. Es wurde daher in den Vorbemerkungen auch angenommen, die Erben Dr. L.s seien noch Mitgesellschafter. Auf den Gedanken, sie seien zwar nicht Mitgesellschafter, die in § 9 Abs. 2 vorgesehene Ausschließung eines Abfindungsanspruches sei aber unwirksam und ihnen stehe daher der Abfindungsanspruch noch zu, ist von den damaligen Vertragsparteien ersichtlich niemand gekommen. Die jetzt im Berufungsverfahren vertretene Auffassung der Klägerin läuft infolge dessen darauf hinaus, den stillschweigenden Ausschluß von Ansprüchen anzunehmen, an deren Existenz damals niemand gedacht hat und deren Ausschluß daher auch niemand erwogen hat. Das geht nicht an. 38

5. Die Klage war daher unter Abänderung des angefochtenen Urteils mit der Kostenfolge des § 91 ZPO abzuweisen. 39

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus dem § 708 Nr. 10, 711 ZPO. 40

Der Streitwert des Berufungsverfahrens und die Beschwer der Klägerin betragen 700.000,00 DM. 41