

38. 1. Über notwendige Streitgenossenschaft zwischen der offenen Handelsgesellschaft und einem Gesellschafter.

2. Wie wirkt die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft, welche die Pacht einer Apotheke zum Gegenstand des Unternehmens hat, auf den Bestand des Pachtvertrags ein? Tritt durch die Auflösung die Liquidation ein?

Sgt. §§ 133, 145, 149 f/ig. BPO. § 62.

VIII. Zivilsenat. Urf. v. 21. Januar 1929 i. S. Hofapotheke u. Gen. (Wekl.) w. Württ. Staat (Rf.). VIII 286/28.

I. Landgericht Stuttgart.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Hofdomänenkammer, deren Rechtsnachfolger der Kläger ist, hatte im Jahr 1910 die frühere Hofapotheke, jetzige Schloßapotheke, in S. (Apothekenberechtigung samt Räumen und Zubehör), an den Teilhaber der Beklagten zu 1., Dr. F., bis zum 30. Dezember 1920 verpachtet. In den Jahren 1919/20 fand eine räumliche Erweiterung zur Angliederung einer homöopathischen Abteilung statt.

Am 11. Februar 1920 schloß der Kläger für die Zeit vom 1. Oktober 1920 bis zum 30. September 1935 einen Pachtvertrag über Apothekenberechtigung, Räume, Zubehör und Privatwohnung mit Dr. F. und Dr. L. „gemeinschaftlich“. Dr. F. und Dr. L. vereinigten sich zu einer offenen Handelsgesellschaft zum Betriebe des Pachtunternehmens zunächst durch formlose Abmachung vom 1. Juli 1920, auf Grund deren am 5. Juli 1920 die Gesellschaft in das Handelsregister des Amtsgerichts eingetragen wurde. Am 15. Juni 1921 legten sie dann die Bedingungen des Gesellschaftsverhältnisses in einem schriftlichen Vertrag nieder, auf Grund dessen beide zusammen die Apotheke leiteten, und zwar Dr. F. die allopathische, Dr. L. die neu eingerichtete homöopathische Abteilung. Nach einigen Jahren des Zusammenarbeitens kam es zu Zwistigkeiten, die im Jahre 1926 zu Anzeigen des Dr. F. gegen Dr. L., später auch zu Beichtigungen des Dr. L. gegen Dr. F. führten. Der Kläger nahm aus diesen Vorgängen Anlaß, das Pachtverhältnis beider Pächter zu kündigen. Dr. F. erkannte die Räumungspflicht für seine Person für den 30. Juni 1927 mit dem Beifügen an, daß er wegen Widerspruchs seines Teilhabers namens der offenen Handelsgesellschaft keine Erklärungen abgeben könne, obwohl dessen Verhalten hinreichenden Grund für die Kündigung abgäbe.

Inzwischen hatte im September 1926 Dr. F. gegen Dr. L. Klage gemäß § 142 HGB. auf Gestattung der Übernahme des Geschäfts erhoben; späterhin verfolgte er die Klage nur noch gemäß § 133 HGB. mit dem Ziel der Auflösung der Gesellschaft. Diesem Antrag entsprach das Landgericht; das Oberlandesgericht wies die

Berufung durch Urteil vom 13. März 1928 zurück. Im Laufe jenes Rechtsstreits hat am 27. Januar 1927 Dr. F. dem Dr. L. das Gesellschaftsverhältnis zum nächsten zulässigen Termin gekündigt. Über diesen Termin haben beide gestritten; sie sind aber einig, daß die Kündigung jedenfalls zum 31. März 1928 wirksam geworden ist.

Die jetzige, im Januar 1927 erhobene Klage gegen die offene Handelsgesellschaft und Dr. L. hat der Kläger mit allen diesen Vorgängen begründet; er hat Verurteilung beider Beklagten zur Räumung der Apothekenträume zunächst zum 30. September 1927, dann zum 31. März 1928 verlangt. Gegen das dem Antrag stattgebende Urteil des Landgerichts haben die Beklagten — und zwar die Beklagte zu 1 vertreten nur durch Dr. L. — am 16. März 1928 Berufung eingelegt und auf Abweisung der Klage angetragen. Ihre Berufung ist durch das angefochtene Urteil zurückgewiesen worden. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, von denen die Beklagte zu 1 durch Dr. L. vertreten ist. Das Rechtsmittel hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Nach den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien, auf denen die Feststellung des Berufungsrichters beruht, ist durch die Kündigung des Gesellschafters Dr. F. vom 27. Januar 1927 gemäß § 2 des Gesellschaftsvertrags die beklagte offene Handelsgesellschaft seit dem 31. März 1928 beendet. Es kommt nicht darauf an, ob das auf die Klage des Dr. F. nach § 133 HGB. ergangene, die Auflösung der Gesellschaft erklärende Urteil des Oberlandesgerichts vom 13. März 1928 zur Zeit des hier angefochtenen Urteils schon Rechtskraft erlangt hatte. Denn wenn auch in der Rechtsprechung anerkannt ist, daß das Recht schaffende Urteil aus § 133 HGB. erst mit der Rechtskraft wirkt, so steht doch nichts dem entgegen, daß schon vorher aus einem anderen Grunde, dem der vertragsgerechten Kündigung, die Auflösung nach § 131 Nr. 6 HGB. eintritt.

Diese seit dem 1. April 1928 bestehende neue Rechtslage in den Verhältnissen der offenen Handelsgesellschaft ist im Lauf der Berufungsinstanz eingetreten und hat im Zeitpunkt der Revisionseinlegung fortgewirkt. Sie berührt, wenn als Folge der Auflösung die Liquidation der Gesellschaft eingetreten ist, die gesetzliche Vertretung der Gesellschaft, die im Berufungsverfahren auch nach dem 31. März 1928 und in der Revisionsinstanz durch den Beklagten

Dr. L. wahrgenommen wurde, während nach der Regel der § 146 Abs. 1, § 150 HGB. bis zur Bestellung eines Liquidators Gesamtvertretung hätte stattfinden sollen.

Ist indes mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 18 S. 383, Bd. 29 S. 408; Urteile vom 5. Oktober 1900 VII 148/00, vom 1. Dezember 1904 IV 249/04, vom 14. Dezember 1907 I 141/07) anzuerkennen, daß gegenüber einem den Vertretungsmangel nicht berücksichtigenden Urteil auch die bisherige, dem Gesetz nicht genügende Vertretung Rechtsmittel verfolgen darf, so würde an sich das so begründete Vertretungsrecht des Dr. L. für die offene Handelsgesellschaft auch mit der Folge gelten müssen, daß gegen die letztere das beantragte Veräumnisurteil auf Zurückweisung der Revision ergehen könnte, wenn der ihr von Dr. L. bestellte Prozeßbevollmächtigte nicht für sie auftritt. Dem Erlaß des Veräumnisurteils steht aber das zwischen beiden Beklagten bestehende Verhältnis der notwendigen Streitgenossenschaft entgegen, das gemäß § 62 ZPO. dazu führt, daß Dr. L. auch für die offene Handelsgesellschaft wirksam verhandelt hat. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Urteile vom 28. November 1902 VII 295/02, vom 6. Februar 1925 III 899/23) steht fest, daß, sofern die Klage aus einer Gesellschaftsschuld gegen die offene Handelsgesellschaft und ihre Gesellschafter gerichtet wird, zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern notwendige Streitgenossenschaft besteht, es sei denn, daß die Verteidigung der Streitgenossen auseinanderfällt.

Im vorliegenden Fall ist nun zwar nach der Klagedarstellung das Pachtverhältnis vom Kläger nicht mit der Gesellschaft, sondern mit den Gesellschaftern vor Gründung der Gesellschaft eingegangen worden; die Gesellschaft ist aber dann in das Pachtverhältnis eingetreten. Der Gewerbebetrieb der Gesellschafter, um dessen Fortsetzung oder Aufhören es sich im Räumungsstreit handelt, ist nur durch die Gesellschaft ausgeübt worden, sodaß ein eigenes Pachtverhältnis der Teilhaber von dem der Gesellschaft nicht mehr zu unterscheiden ist. Auch die Verteidigung der beiden Beklagten im Rechtsstreit läuft gleichmäßig darauf hinaus, den vom Kläger geltend gemachten Grund der Pachtbeendigung zu leugnen.

Danach ist auf Grund der Einlassung des Beklagten zu 2 Raum zur sachlichen Entscheidung der Revision beider Beklagten. Und zwar war dem Rechtsmittel der Erfolg zu versagen.

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß der Zweck des Pachtvertrags vom 11. Februar 1920, auch vom Standpunkt des Klägers aus, der gemeinschaftliche Betrieb der Apotheke durch Dr. F. und Dr. L. gewesen sei. In diesem Sinne würdigt er auch, daß schon bei Abschluß des Pachtvertrags die Gründung der offenen Handelsgesellschaft ins Auge gefaßt worden sei. Die Revision behauptet zu Unrecht einen Widerspruch dieser Ausführung mit der späteren, daß die Rechtsform, unter der die beiden Teilhaber die Apothekenberechtigung ausübten, an sich ohne Bedeutung für das Vertragsinteresse des Klägers gewesen sei. Denn entscheidend ist nach der Auffassung des Berufungsrichters die gemeinschaftliche Führung des Betriebs. Die Erreichung dieses Vertragswillens ist aber nach den Ausführungen des Berufungsrichters unmöglich geworden, weil nach der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft die Liquidation eingetreten und damit die Abwicklung des Apothekenbetriebs das alleinige Ziel eines dem Gesetz (§§ 149 fgg. HGB.) entsprechenden Verhaltens der Teilhaber geworden sei. Sie dürften — sagt das Urteil — insbesondere neue Waren nicht mehr einkaufen; ein solcher Apothekenbetrieb nur zur Auseinandersetzung sei mit dem Vertragsinteresse des Klägers nicht verträglich.

Diese Erwägung ist nicht frei von Rechtsirrtum. Sie enthält eine Verwechslung der Liquidation der Gesellschaft mit der Liquidation des Unternehmens, das Gegenstand der Gesellschaft ist (Düringer-Hachenburg HGB. Vorbem. zu § 145 Anm. 1). Gemeinhin, insbesondere wenn es sich um ein eigenes Geschäft der Gesellschafter handelt, wird die Liquidation der Gesellschaft den Weg über die Liquidation des Unternehmens gehen. Das trifft aber gerade dann nicht zu, wenn das Vertragsrecht eines Dritten der Liquidation des Unternehmens (Geschäfts) entgegensteht, da in der Rechtsprechung anerkannt (auch vom Berufungsrichter nicht in Zweifel gezogen) ist, daß Vertragsrechte Dritter durch die Liquidation grundsätzlich nicht berührt werden. So hat das Reichsgericht die Liquidationsgesellschaft für verpflichtet erklärt, weit ausschauende Versicherungsverträge (RGW. Bd. 5 S. 7) und langfristige Anstellungsverträge (RGW. Bd. 24 S. 70) auszuhalten. Das Vorherrschen der Vertragspflicht gegenüber den Liquidationsinteressen der Teilhaber wird gerade bei Nutzungsverhältnissen wie dem vorliegenden sich geltend machen müssen. Ein Betrieb zur

Abwicklung des Unternehmens selbst, auch wenn er nicht das Angreifen der Substanz ins Auge faßt, sondern nur die Stilllegung, ist bei einem Handelsgeschäft nicht weniger als etwa bei einem Landgut eine offene vertragswidrige Schädigung des Pachtgegenstands. Die Liquidation der Gesellschaft, die ohne Vertragsverletzung vor sich gehen soll, muß in solchen Fällen entweder aufgeschoben werden oder andere Formen als die gesetzlich regelmäßigen suchen.

Von dem so vorliegenden Rechtsirrtum ist aber das Ergebnis des Berufungsurteils nicht entscheidend beeinflusst. Der Berufungsrichter gründet seine Stellungnahme nicht nur auf seine Auffassung vom Eintritt und Gang der Liquidation, sondern geht grundlegend davon aus, daß der Zweck des Pachtvertrags der Betrieb der Apotheke durch beide Teilhaber gemeinsam gewesen und daß dieser Vertragszweck schon durch die Auflösung der Gesellschaft hinfällig geworden sei.

Wenn auch nach dem oben Gesagten die Folgerung aus der Gesellschaftsauflösung unter möglichster Schonung der Vertragsrechte Dritter gezogen werden muß, so kann doch nach den besonderen Zwecken des mit einer Gesellschaft geschlossenen Vertrags sein Fortbestand mit der Auflösung der Gesellschaft unverträglich sein. Ob das zutrifft, ist Sache der Vertragsauslegung (Staub-Pinner § 145 HGB. Anm. 4).

Wenn der Berufungsrichter im vorliegenden Fall bei Verpachtung der — als Musteranstalt zu führenden — Schloßapotheke durch den Staat den Vertrag dahin auffaßt, daß es dem Kläger auf die dauernd gemeinsame Führung der Apotheke gerade durch Dr. F. und Dr. L. angekommen sei, so ist das eine aus der Anschauung des Einzelfalls entnommene tatsächliche und der Revisionsrüge entzogene Auffassung. Von diesem Standpunkt aus ist es denn auch nicht rechtsirrtümlich, den für die Vertragsbeendigung entscheidenden Zeitpunkt schon in dem Augenblick zu sehen, wo durch die Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses das Aufhören der gemeinsamen Arbeit der Teilhaber für die Folge feststand, mochte auch der ober jener Weg der Abwicklung die bisherigen Gesellschafter nötigen, noch einige Zeit ihre Zusammenarbeit gerade zum Zwecke (vertragstreuer) Abwicklung fortzusetzen. In diesem Sinne sind die Ausführungen des Berufungsurteils zu verstehen, insbesondere auch soweit sie den Parteinillen, die

Pacht mit der Auflösung der Gesellschaft aufhören zu lassen, aus der Bestimmung des § 12 Abs. 2 des Pachtvertrags entnehmen. Und in diesem Sinne sind sie von Rechtsirrtum frei.