

21. 1. Gilt bei Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses über den Nachlaß des einen Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft die mit seinem Tode nach dem Gesellschaftsvertrag eingetretene Anwachsung des Gesellschaftsvermögens an den anderen Gesellschafter als nicht eingetreten?

2. Kann die Unzulässigkeit einer Konkursöffnung im Prozeßwege geltend gemacht werden?

RGB. § 1976. HGB. § 138. RD. § 73.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 7. März 1932 i. S. Sch. als Sonderverwalter im Konkurs über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft Heinrich E. & Co. (Bekl.) w. B. als Verwalter im Konkurs über das Vermögen des Bankiers Paul E. (Pl.). IV 416/31.

I. Landgericht I Berlin.

Der verstorbene Bankier Heinrich E. und sein Sohn Paul E. waren die alleinigen Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft Heinrich E. & Co. in B. und der offenen Handelsgesellschaft Heinrich E. in F. Heinrich E. hatte in seinem Testament seine Ehefrau Emma E. als Alleinerbin und seinen einzigen Sohn Paul E. als Ersatzerven eingesetzt. Nachdem Emma E. die Erbschaft ausgeschlagen hat, ist Paul E. der alleinige Erbe geworden. Über den Nachlaß des Heinrich E. ist zunächst die Nachlaßverwaltung angeordnet und später der Konkurs eröffnet worden. Auch über das Vermögen des Paul E. und über die Vermögen der beiden offenen Handelsgesellschaften ist je ein besonderer Konkurs eröffnet worden. Im Konkurs der Firma Heinrich E. & Co. beträgt der Erlös der Masse, soweit sie bisher verwertet worden ist, 14117,57 RM.

Mit der Klage verlangt der Kläger als Verwalter im Konkurs über das Privatvermögen des Paul E. vom Beklagten als Sonderverwalter im Konkurs über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft Heinrich E. & Co. Herausgabe dieses Erlöses. Er behauptet, daß zwischen den beiden Gesellschaftern der Firma Heinrich E. & Co. mündlich vereinbart gewesen sei, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters der Überlebende das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehmen solle. Eine Gesellschaft habe daher seit dem Tode von Heinrich E. nicht mehr bestanden, sodaß die Eröffnung eines besonderen Konkurses über das frühere Gesellschaftsvermögen

nicht mehr zulässig gewesen sei. Das frühere Gesellschaftsvermögen gehöre mit zur Konkursmasse des Paul E. Der Beklagte beruft sich demgegenüber auf § 1976 BGB. Infolge der Anordnung der Nachlassverwaltung über den Nachlaß des Heinrich E. gelte das Erlöschen der offenen Handelsgesellschaft als nicht eingetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die unmittelbar eingelegte Revision des Beklagten führte zur Abweisung der Klage.

#### Gründe:

Das Landgericht hat festgestellt, daß zwischen den beiden Gesellschaftern der offenen Handelsgesellschaft Heinrich E. & Co. in B., Heinrich und Paul E., mündlich vereinbart worden sei, im Falle des Todes eines Gesellschafters solle der Überlebende das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehmen. Demzufolge sei Paul E. mit dem Tode von Heinrich E. Alleininhaber des Geschäfts und Eigentümer des Gesellschaftsvermögens geworden. Da der Übergang des Gesellschaftsvermögens nicht als Folge des Erbfalls, sondern als Folge der Anwachsung eingetreten sei, so sei die Vorschrift des § 1976 BGB. nicht anwendbar. Der Beklagte habe bei der Veräußerung der Vermögensstücke der offenen Handelsgesellschaft Heinrich E. & Co. als Nichtberechtigter gehandelt, sodaß er gemäß § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. zur Herausgabe des Erlöses an den Kläger verpflichtet sei.

Die Revision vertritt demgegenüber den Standpunkt, daß die Vorschrift des § 1976 BGB. anzuwenden sei, da das Interesse der Gesellschaftsgläubiger die Möglichkeit eines Sonderkonkurses erfordere. Zudem sei nach der Auslegung des Landgerichts die zwischen den Gesellschaftern getroffene Vereinbarung dahin zu verstehen, daß der Überlebende von der Zahlung des Abfindungsguthabens befreit sein solle. Es handle sich daher um eine die Rechte der Erben beschränkende letztwillige Verfügung, die nach § 139 BGB. vollinhaltlich nichtig sei. Die Rechte des Paul E. beruhten mithin nicht auf Vertrag, sondern auf Erbfolge; insolgedessen sei § 1976 BGB. unmittelbar anzuwenden.

An diesen Ausführungen ist zunächst unzutreffend, daß das Landgericht die zwischen den Gesellschaftern getroffene Vereinbarung in der angegebenen Weise ausgelegt habe. Etwas Derartiges hat das Landgericht nicht ausgesprochen. Diesem ist aber darin beizutreten, daß der Übergang des Gesellschaftsvermögens auf Paul E. nicht

kraft Erbrechts, sondern kraft Anwachsung eingetreten ist. Die Wichtigkeit seiner Auffassung zeigt sich ohne weiteres daran, daß dieser Übergang in gleicher Weise auch dann eingetreten wäre, wenn nicht Paul E., sondern ein anderer, z. B. die im Testament des Heinrich E. an erster Stelle eingesetzt gewesene Ehefrau Emma E., Erbe geworden wäre. Eine Folge des Erbfalls ist nur das durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit eingetretene Erlöschen des Anspruchs auf Zahlung des Abfindungsguthabens. Dieses Erlöschen gilt nach § 1976 BGB. als nicht eingetreten. An der auf dem Gesellschaftsvertrage beruhenden Anwachsung des Gesellschaftsvermögens an Paul E. ist dagegen durch die Anordnung der Nachlassverwaltung nichts geändert worden. Daß die Vorschriften des § 138 HGB. und des § 738 BGB. auch für den Fall gelten, daß der eine von zwei Gesellschaftern das Geschäft allein übernimmt, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 65 S. 236, Bd. 68 S. 410; WarnRspr. 1919 Nr. 138). Die Anwachsung des Anteils des verstorbenen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen an den überlebenden Gesellschafter tritt kraft Gesetzes ein, ohne daß es einer besonderen Übertragung der einzelnen Vermögensstücke bedarf. Ein Schutz der Gesellschaftsgläubiger dagegen, daß das Gesellschaftsvermögen unter Verlust seiner Selbständigkeit auf einen einzelnen Gesellschafter übergeht, ist im Gesetz nicht vorgesehen (JW. 1897 S. 307 Nr. 20).

Kann sonach § 1976 BGB. der Revision nicht zum Erfolge verhelfen, so erweist sie sich doch aus einer anderen Erwägung als begründet. Es ist zwar richtig, daß, wie die Klage geltend macht, die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft Heinrich E. & Co. unzulässig war, weil eine Gesellschaft nicht mehr bestand. Nachdem aber der Eröffnungsbeschuß rechtskräftig geworden ist, muß die Konkursöffnung und mit ihr die Ernennung des Konkursverwalters für alle Beteiligten als gesetzmäßig erfolgt und sonach als verbindlich gelten. Wie der VII. Zivilsenat in dem Urteil vom 8. Juli 1930 (RGZ. Bd. 129 S. 390) dargelegt hat, geht es mit Rücksicht auf die weitreichenden Wirkungen rechtlicher und wirtschaftlicher Art, die regelmäßig mit einer Konkursöffnung verbunden sind, nicht an, diese öffentlich-rechtliche Maßnahme nachträglich irgendwie in Frage zu stellen. Dem schließt sich der erkennende Senat insoweit an, als jedenfalls

die Geltendmachung der Unzulässigkeit der Konkursöffnung im Prozeßwege als ausgeschlossen anzusehen ist. Ob auch hier, wie in dem vom VII. Zivilsenat entschiedenen Fall, anzunehmen ist, daß der der Konkursöffnung anhaftende Mangel — vorliegendensfalls das Fehlen der Konkursfähigkeit — durch den Eintritt der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses geheilt worden ist, braucht nicht erörtert zu werden. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob, falls eine solche Heilung nicht eingetreten ist, der Eröffnungsbeschluß ungeachtet seiner Rechtskraft wieder aufgehoben oder das Verfahren eingestellt werden kann (vgl. RG. in LZ. 1910 Sp. 483; Jaeger RD. 5. Aufl. § 74 Anm. 4; Petersen-Kleinfeller RD. 4. Aufl. §§ 207, 208 Anm. 1). Die Entscheidung hierüber kann jedenfalls nur im Konkursverfahren selbst durch das Konkursgericht oder die ihm übergeordneten Gerichte getroffen werden. Im Prozeßwege kann die Rechtswirksamkeit der Konkursöffnung nicht in Frage gezogen werden.

Hieraus folgt, daß es nicht angängig ist, die vom Verwalter im Konkurse der Firma Heinrich E. & Co. kraft seiner Verwertungsbefugnis (§ 117 RD.) getroffenen Verfügungen als diejenigen eines Nichtberechtigten im Sinne des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. zu behandeln oder ihnen aus einem sonstigen Grunde die Wirksamkeit gegenüber der vom Kläger vertretenen Konkursmasse abzusprechen. Damit ist der Klage der Boden entzogen.