

38. Wird, wenn eine offene Handelsgesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst und das Geschäft ohne Eintragung der Auflösung im Handelsregister unter der bisherigen Firma fortgeführt worden ist, die Haftung der Erben des verstorbenen Gesellschafters für die nach der Auflösung entstandenen Geschäftsverbindlichkeiten schon durch die bloße Kenntnis des Gläubigers vom Tode des Gesellschafters ausgeschlossen?

HGB. § 15 Abs. 1, § 143.

II. Zivilsenat. Ur. v. 23. März 1934 i. S. Erben Gustav A. (Bekl.)  
w. Firma G. & Co. (Pl.). II 18/34.

I. Landgericht Wiesbaden.

II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Die Brüder Gustav und Leopold A. waren die alleinigen Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft. Der Gesellschaftsvertrag war nur mündlich abgeschlossen, eine Fortsetzung der Gesellschaft nach dem Tode eines der Gesellschafter nicht vereinbart. Am 19. März 1925 starb Gustav A., der von seiner Ehefrau und seinen minderjährigen

Kindern, den Beklagten, beerbt wurde. Erst am 12. August 1932 wurde die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen; bis dahin war der Geschäftsbetrieb unter der früheren Firma fortgesetzt worden. Die Klägerin lieferte der Firma im Herbst 1931 wiederholt Waren. Für die ihr aus diesen Lieferungen noch zustehenden Kaufpreisansprüche nimmt sie neben Leopold A. auch die Erben des Gustav A. in Anspruch. Diese sind im ersten und zweiten Rechtszug unter dem Vorbehalt der Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß beurteilt worden. Ihre Revision blieb ohne Erfolg.

#### Gründe:

... In Übereinstimmung mit dem Landgericht verneint das angefochtene Urteil eine Haftung der Beklagten aus dem Gesichtspunkt, daß sie das Gesellschaftsverhältnis mit dem überlebenden Gesellschafter Leopold A. stillschweigend fortgesetzt hätten. Die Vorinstanzen sind der Ansicht, daß es sich bei einer solchen Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft nach dem Tode des Gustav A. um einen neuen Vertrag gehandelt haben würde, den die Beklagte Witwe A. nicht gleichzeitig für sich und für ihre Kinder und nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hätte schließen können. Diese Auffassung ist zutreffend. Da in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag eine Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses auch über den Tod eines der Gesellschafter hinaus unstreitig nicht vorgesehen war, so ist die offene Handelsgesellschaft durch den Tod des Gustav A. tatsächlich gemäß § 131 Nr. 4 HGB. aufgelöst worden. Deshalb bedurfte es zu einer Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses eines neuen Vertragschlusses zwischen dem überlebenden Gesellschafter und den Erben des Verstorbenen, wobei die minderjährigen Erben eine Verpflichtung nur durch einen besonderen Vertreter und nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hätten eingehen können.

Ist danach die ursprüngliche Gesellschaft endgültig aufgelöst worden, bevor die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche zur Entstehung gelangt waren, so ist doch unstreitig die Tatsache des Erlöschens der Gesellschaft in das Handelsregister erst eingetragen worden, als die Klageforderung bereits bestand und fällig war. Die Klägerin behauptet auch, daß sie von der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft keine Kenntnis gehabt habe, und das angefochtene Urteil stellt ausdrücklich fest, es sei nicht dargetan, daß ihr die eingetretene

Auflösung der Gesellschaft bekannt gewesen sei. Dagegen wußte die Klägerin, als sie mit der Firma in Geschäftsverbindung trat, daß der eine der Gesellschafter, der Erblasser der Beklagten, gestorben war. . . Deshalb fragt es sich, ob sich für die Klägerin die Tatsache der Auflösung ohne weiteres aus der ihr bekannten Tatsache des Todes des einen Gesellschafters der ursprünglichen offenen Handelsgesellschaft ergab, ob also allgemein die Kenntnis eines Umstandes, der die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat, der Kenntnis von der Auflösung selbst gleichzusetzen ist und die Berufung auf die Vorschrift des § 15 Abs. 1 HGB. ausschließt.

Diese Frage ist im Schrifttum vielfach, aber keineswegs einheitlich behandelt worden. Ein Teil der Schriftsteller will es ohne nähere Begründung ganz allgemein oder wenigstens „für die Regel“ als genügend ansehen, wenn der Dritte zwar nicht die einzutragende Tatsache selbst im Sinne des § 15 Abs. 1 HGB., hier also die Auflösung der Gesellschaft kennt, wohl aber einen Umstand, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die einzutragende Tatsache nach sich zieht. Diese Ansicht wird vertreten von Goldschmidt (1929, Anm. 4 zu § 15 HGB.), Koenige-Leichmann-Poehler (Anm. 2 zu § 15 HGB.), Mosse (17. Aufl., Anm. 6 zu § 15 HGB.). Man bezieht sich dabei teilweise auf eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts in Bd. 19 S. 21 zu Art. 129 des alten HGB., wo es heißt: „Nach Art. 129 Abs. 5 war die Gesellschaft dem Kläger gegenüber an dem Tage als aufgelöst anzusehen, an welchem derselbe den Auflösungsgrund, den Tod des A. J., erfuhr.“ Eine Begründung für die Ansicht, daß der Auflösungsgrund mit der Tatsache der Auflösung gleichzusetzen sei, läßt diese Entscheidung vermissen, die bestehende Streitfrage wird nicht berührt.

Eine weitere Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts (Bd. 21 S. 374) nimmt, obgleich dort die Streitfrage ausdrücklich hervorgehoben wird, keine bestimmte Stellung. Gegenüber dem Urteil im 19. Bande enthält aber die spätere Entscheidung insofern eine Einschränkung, als es hier heißt: auch wenn, um die Auflösung der Gesellschaft einem Dritten gegenüber geltend zu machen, die Nachweisung genüge, daß er den Tod eines Gesellschafters gekannt habe, weil hieraus auf die Auflösung als regelmäßige Folge dieses Ereignisses zu schließen sei, so müsse es dem Dritten unbenommen sein, hiergegen den mittelbaren Gegenbeweis zu führen, indem er nach-

weise, daß er Grund gehabt habe, die Fortsetzung der Gesellschaft nach dem Tode des Gesellschafters anzunehmen, mithin den Schluß von dessen Tod auf die Auflösung der Gesellschaft nicht zu ziehen. Dem Standpunkt dieser Entscheidung folgen Wieland (Handelsrecht Bd. 1 S. 680 Anm. 14), Schwarz (Anm. 5 zu § 143 HGB.) und Staub-Pinner (14. Aufl., Anm. 8 zu § 143 HGB.), wenn sie lehren, die Kenntnis brauche sich nur auf den Auflösungsgrund, nicht auf die Tatsache der Auflösung selbst zu beziehen, es sei denn, daß der Dritte Veranlassung gehabt habe, anzunehmen, es werde trotz des Eintritts des Auflösungsgrundes die Gesellschaft fortgesetzt.

Einen grundsätzlich anderen Standpunkt vertreten Matower (13. Aufl., 1906, Anm. III 2 zu § 15 HGB.), Düringer-Hachenburg-Flechtheim (3. Aufl., Anm. 8 zu § 143 HGB.), sowie Ritter in der 2. Auflage seines Erläuterungswerks (Anm. 2 zu § 143 HGB., im Gegensatz zu der 1. Auflage). Danach genügt es zur Ausschließung des Schutzes des § 15 Abs. 1 HGB. nicht, daß dem Dritten die Tatsache bekannt war, welche die Auflösung nur möglicherweise herbeigeführt hat. Ritter und Flechtheim machen dabei allerdings insofern eine Einschränkung, als sich unter Umständen die Beweispflicht ändere. Sie sind der Ansicht, daß derjenige, der den Tod oder den Konkurs eines Gesellschafters kennt, nach der Lebenserfahrung regelmäßig auch die Auflösung der Gesellschaft kennen werde, und deshalb wollen sie von ihm den Beweis seiner Unkenntnis verlangen.

Das Reichsgericht hat, soweit ersichtlich, zu der hier aufgeworfenen Frage noch nicht Stellung genommen. Im Schrifttum wird allerdings vielfach auf das Urteil des I. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 6. Februar 1909, RGZ. Bd. 70 S. 272, verwiesen. In dem dort entschiedenen Fall hatte ebenso wie in dem vorliegenden nach dem Tode des einen von zwei Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft der Überlebende das Geschäft unter der alten Firma fortgesetzt, ohne daß die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen war. Die damalige Klägerin, die nach dem Zeitpunkt der Auflösung mit der Firma in Geschäftsverbindung getreten war, nahm auch dort wegen ihrer Ansprüche die Erben des verstorbenen Gesellschafters in Anspruch. Das Oberlandesgericht sah nicht als erwiesen an, daß die Klägerin den Tod des einen Gesellschafters gekannt, wohl aber, daß sie in dem Überlebenden stets den einzigen Geschäftsinhaber gesehen habe. Bei dieser Sachlage ist in jener Entscheidung aus-

gesprochen (S. 273): „Um die Haftung der Beklagten auszuschließen, ist es nicht erforderlich, daß die Klägerin gewußt hat, daß die offene Handelsgesellschaft Joseph B. durch den Tod des J. B. aufgelöst sei, sondern es genügt der Nachweis, daß die Klägerin stets (also auch zur Zeit der Entstehung der Klageforderung) gewußt hat, daß A. B. Alleininhaber der Firma Joseph B. sei.“ Es ist verfehlt, wenn dieses Urteil stellenweise dahin geedeutet wird, als habe sich das Reichsgericht damit im Sinne der zuerst erwähnten Meinung des Schrifttums entschieden und die Kenntnis eines Auflösungsgrundes der Kenntnis von der Auflösung selbst gleichgesetzt. Im Gegenteil, es blieb dort gerade unentschieden, ob die damalige Klägerin um den Auflösungsgrund, den Tod eines Gesellschafters, gewußt hatte. Aber sie hatte gewußt, daß die ihr gegenüberstehende Firma ein Einzelhandelsgeschäft war; diese Tatsache war ihr trotz der Unrichtigkeit des Handelsregisters bekannt. Das ist etwas ganz anderes, als wenn dem Dritten nur ein Umstand bekannt ist, der erst im Wege der Schlußfolgerung und unter Anwendung der gesetzlichen Bestimmung zu der Erkenntnis von der Unrichtigkeit der Eintragung im Handelsregister und von der dort einzutragenden Tatsache führt. Deshalb ist es irrig, wenn z. B. Reim in der Einzelschrift „Das sogenannte Publizitätsprinzip im Deutschen Handelsrecht“ (1930) in den von Riich herausgegebenen „Beiträgen zum Handelsrecht“ beide Fälle gleichsetzt und sagt, man werde annehmen dürfen, „daß ein Bekanntsein der einzutragenden Tatsache i. S. des § 15 Abs. 1 auch dann vorliegt, wenn der Dritte zwar nicht jene Tatsache selbst, wohl aber einen Umstand kennt, welcher einen unmittelbaren Schluß auf die einzutragende Tatsache gestattet, oder der doch wenigstens mit dem Nichtvorhandensein dieser Tatsache unvereinbar ist“ (S. 67). Wem bewußt ist, daß ihm ein Einzelkaufmann gegenübersteht, der „muß sich sagen, daß die Gesellschaft, welche früher Geschäftsinhaberin war, aufgelöst ist“ (Ehrenberg Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. 1 S. 635), der kennt also in Wirklichkeit auch die in das Handelsregister fälschlich noch nicht eingetragenen, aber einzutragenden Tatsachen, daß die Gesellschaft aufgelöst ist und das Geschäft von einem Einzelkaufmann fortgesetzt wird. Das ist aber nicht der Fall, wenn der Gläubiger von dem Tode eines Gesellschafters weiß. Will man mit diesem Wissen ohne weiteres auch die Kenntnis von der Auflösung der Gesellschaft unterstellen, so mutet man dem Laien Gesetzeskenntnisse zu, die er

häufig nicht besitzt und, um des Schutzes des § 15 Abs. 1 HGB. nicht zu entraten, auch nicht zu besitzen braucht. Denn es ist offensichtlich und deshalb auch wohl unbestritten, daß nur eine wirkliche Tatsachenkenntnis die Berufung auf die unrichtige Eintragung im Handelsregister ausschließt, nicht aber auch eine fahrlässige Unkenntnis, gleichgültig, ob diese auf mangelhafter Tatsachenprüfung oder auf mangelhafter Gesetzeskenntnis beruht. Wem aber die Vorschrift des § 131 Nr. 4 HGB. vertraut ist, dem wird regelmäßig auch bekannt sein, daß es sich dabei um eine nicht zwingende Vorschrift handelt, daß in zahlreichen Fällen trotz des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft kraft Bestimmung des Gründungsvertrags fortgesetzt wird. Einen sicheren Schluß auf die Tatsache der Auflösung gestattet also die Kenntnis von dem Tode eines Gesellschafters noch nicht. Somit widerspricht jedenfalls eine vollständige Gleichsetzung der Kenntnis von der Ursache der einzutragenden Tatsache mit der Kenntnis dieser Tatsache selbst dem Sinn sowohl wie dem Wortlaut des Gesetzes. Dasselbe muß dann aber auch gelten von der Ansicht Wielands und Staub-Pinner's, die dem Dritten immerhin den Nachweis offenlassen wollen, daß er im Einzelfall Veranlassung gehabt habe, die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses anzunehmen. Mit Recht weist Düringer-Hachenburg-Flechtheim darauf hin, daß man damit dem Dritten eine Pflicht zur Nachforschung und Nachprüfung auferlege, die dem Gesetz, das in § 15 Abs. 1 auch die Fahrlässigkeit schützt, fremd ist.

Man wird also grundsätzlich den Schutz dieser Vorschrift nur demjenigen Dritten versagen können, der die in das Handelsregister einzutragende Tatsache selbst gekannt hat, nicht auch demjenigen, der nur um einen Umstand gewußt hat, der jene Tatsache zur Folge haben konnte und sie im vorliegenden Fall auch wirklich hatte. Für den hier in Betracht kommenden Fall der Auflösung einer Gesellschaft bedeutet das, daß der Dritte diese Auflösung selbst kennen muß, daß die Kenntnis des Vorliegens eines Auflösungsgrundes regelmäßig nicht genügt. Selbst die Ansicht von Ritter und Düringer-Hachenburg-Flechtheim, es sei nach der Lebenserfahrung regelmäßig davon auszugehen, daß derjenige, dem der Auflösungsgrund bekannt gewesen, auch die Auflösung selbst gekannt und deshalb seinerseits zu beweisen habe, daß ihm die Auflösung unbekannt geblieben sei, erscheint in dieser Allgemeinheit noch als zu weitgehend und im Gesetz

nicht begründet. Jene Ansicht bürdet dem Dritten einen negativen Beweis auf, dessen Führung, wie das den Verweisen einer Negative eigentümlich ist, häufig nicht möglich sein wird. Nicht ohne Grund hat das Gesetz in § 15 Abs. 1 den an der Eintragung im Handelsregister Interessierten die positive Beweispflicht für die Kenntnis des Dritten auferlegt. Schon aus diesem Grunde, um die Fälle einer negativen Beweispflicht nach Möglichkeit zu beschränken, kann man der Ansicht Ritters und Flecktheims nicht folgen. Überdies erscheint es angesichts der zahlreichen Fälle, in denen die Regel des § 131 Nr. 4 HGB. durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen wird, nicht zutreffend, daß nach der Lebenserfahrung regelmäßig aus der Kenntnis des Auflösungsgrundes die Kenntnis der Auflösung selbst zu folgern sei. Deshalb darf man dem Dritten den Beweis seiner Unkenntnis nur dann auferlegen, wenn neben der Kenntnis des Auflösungsgrundes besondere Umstände dafür sprechen, daß er auch über die Auflösung selbst unterrichtet war, so z. B. wenn er mit den persönlichen Verhältnissen der Gesellschafter besonders vertraut war. Für den Regelfall aber muß es auch trotz Kenntnis des Auflösungsgrundes bei der Vorschrift des § 15 Abs. 1 HGB. sein Bewenden haben: der an der Eintragung der Auflösung Interessierte hat den Beweis zu führen, daß dem Dritten die nichteingetragene Tatsache der Auflösung bekannt war.

Die hier vertretene Auffassung stimmt auch mit der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 819 BGB. überein. Hierzu ist mehrfach betont worden, daß die Kenntnis der die Nichtigkeit eines Vertrags begründenden Tatsachen noch nicht gleichzeitig die Kenntnis der Nichtigkeit des Vertrags selbst bedeutet (vgl. Urt. v. 27. April 1927 V 410/26 in WarnRpr. 1927 Nr. 91 und vom 3. November 1930 IV 80/30 in JW. 1931 S. 529 Nr. 13).

In dem zur Entscheidung stehenden Fall liegen keine Umstände vor, die auf eine Kenntnis der Klägerin von der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft schließen ließen und eine Umkehrung der Beweislast rechtfertigten; im Gegenteil stellt das Berufungsgericht fest, die Klägerin habe dargetan, daß sie begründeten Anlaß zu der Annahme gehabt habe, daß die Gesellschaft mit den Beklagten fortgesetzt werde. Es bleibt deshalb bei der Verpflichtung der Beklagten, die Kenntnis der Klägerin von der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft der Brüder Gustav und Leopold A. zu beweisen, und diesen

Beweis sieht das Oberlandesgericht, wie erwähnt, nicht für geführt an. Gemäß § 15 Abs. 1 HGB. kann deshalb der Klägerin die Tatsache der Auflösung nicht entgegengesetzt werden, die Haftung für die Ansprüche der Klägerin regelt sich also in derselben Weise, als wenn zur Zeit der Begründung dieser Ansprüche die offene Handelsgesellschaft noch bestanden hätte. Nach § 128 HGB. haften deshalb die früheren Gesellschafter auch persönlich für die Erfüllung der Forderung der Klägerin, und da der Gesellschafter Gustav A. gestorben ist, so trifft diese Haftung an seiner Stelle seine Erben, die aber, da sie selbst in Wirklichkeit nicht Gesellschafter geworden sind, eben nur als Erben haften (RGZ. Bd. 72 S. 119). Ihre Verurteilung unter Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß ist deshalb gerechtfertigt.