

43. 1. Kann der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft gegenüber dem in der Gesellschaft verbliebenen Erben des Mitgesellschafters ein Recht zur Übernahme des Geschäfts gemäß

§ 142 Abs. 1 HGB. aus einem Grunde herleiten, der in der Person des verstorbenen Mitgesellschafters entstanden ist?

2. Kommt es, wenn der in der offenen Handelsgesellschaft verbliebene Erbe eines Gesellschafters einen von diesem Klageweise geltend gemachten Übernahmeanspruch nach § 142 Abs. 1 HGB. gegenüber dem überlebenden Mitgesellschafter weiter verfolgt, für die Feststellung eines die Übernahme rechtfertigenden wichtigen Grundes noch auf Verfehlungen an, die dem verstorbenen Gesellschafter zur Last fallen?

HGB. §§ 140, 142 Abs. 1.

II. Zivilsenat. Urt. v. 18. Dezember 1936 i. S. M. (Wett.)
w. Gerda L. (Kl.). II 170/36.

I. Landgericht Guben.

II. Kammergericht Berlin.

Der Kaufmann L. in R. schloß am 17. Mai 1934 mit dem damals bereits stark verschuldeten Beklagten einen Gesellschaftsvertrag zur Herstellung und zum Vertrieb von Haar- und Wollstumpen sowie Haar- und Wollhüten unter der Firma L. & M., Haar- und Wollhutfabrik in R. L. verpflichtete sich zu einer Einlage von 6000 RM. in bar, der Beklagte zur Einbringung eines seiner Ehefrau gehörigen Grundstücks nebst den darauf befindlichen Maschinen und sonstigen der Hutfabrikation dienenden Einrichtungen. Der Wert dieses Einbringens sollte sich nach Vereinbarung der auf dem Grundstück lastenden Hypotheken ebenfalls auf 6000 RM. stellen. Der Beklagte übernahm es, seine Ehefrau zur sofortigen Auflassung des Grundstücks an die offene Handelsgesellschaft zu veranlassen. L. verpflichtete sich in dem Vertrage weiter, der Gesellschaft je nach Bedarf Darlehen bis zum Höchstbetrag von 8000 RM. zu gewähren. Er sollte die kaufmännische, der Beklagte die technische Leitung übernehmen, zur Vertretung der Gesellschaft aber sollten beide nur gemeinschaftlich befugt sein. Der § 8 des Gesellschaftsvertrags lautete:

Im Falle des Todes eines Gesellschafters soll die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden.

Zwischen den beiden Gesellschaftern entstanden bald Meinungsverschiedenheiten, die schon kurz nach dem Ende des Geschäfts-

jahres dazu führten, daß beide einander verklagten. L. kam dem Beklagten mit seiner Klage zuvor. Er beantragte, gemäß § 142 HGB. auszusprechen, daß er berechtigt sei, das Geschäft der Firma L. & M. mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Sein Verlangen begründete er damit, der Beklagte habe ihm beim Abschluß des Gesellschaftsvertrags einen großen Teil seiner Schulden verschwiegen; Forderungen der offenen Handelsgesellschaft habe er eigenmächtig einfastert und das Geld für sich behalten; er habe auch eine Quittung über angebliche Auslagen mit dem Namen eines im Betrieb der Gesellschaft beschäftigten Arbeiters versehen und sich auf diese Quittung hin widerrechtlich 60 M. aus der Geschäftskasse erstatten lassen; endlich habe er der Gesellschaft gehörende Waren auf eigene Rechnung verkauft und sich weitere Verfehlungen zuzuschulden kommen lassen, die einen wichtigen Grund zur Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses darstellten.

Der Beklagte reichte wenige Tage nach der des L. seinerseits Klage ein, die er nach der Vereinigung beider Klagen als Widerkläger mit dem Antrage aus §§ 133, 142 HGB. vertrat, nach Abweisung der Klage des Gegners zu erkennen:

1. Die offene Handelsgesellschaft L. & M. wird aufgelöst.
2. Der Beklagte wird für berechtigt erklärt, das Geschäft der offenen Handelsgesellschaft L. & M. ohne Firma mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.

Er rechtfertigte sein Begehren damit, der Kläger habe ihn vertragswidrig von der Leitung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen; er habe die Bücher absichtlich falsch geführt und erheblich mehr Güte und Stumpen verkauft, als dies die Bücher auswiesen; er habe sich auch in seinen früheren Stellungen bei den Hutfabriken G. in L. und G. & Co. in S. schwerste Verfehlungen (Einbruchsdiebstahl, Erschleichen einer Stellung) zuzuschulden kommen lassen.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung die Widerklage abgewiesen und der Klage stattgegeben. Im Berufungsverfahren hat der Beklagte den Gesellschaftsvertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung über persönliche Belastungen des Klägers durch Verübung von Straftaten angefochten, von denen er zum Teil erst kürzlich erfahren habe, und beantragt, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen und auf die Widerklage

1. festzustellen, daß der Gesellschaftsvertrag vom 17. Mai 1934 nichtig sei, sowie den Kläger zu verurteilen, in die Löschung der offenen Handelsgesellschaft L. & M. im Handelsregister des Amtsgerichts in G. zu willigen und diese Löschung mit dem Beklagten zu beantragen,
2. hilfsweise: den Beklagten für berechtigt zu erklären, das Geschäft der Firma L. & M. ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.

Im Lauf des zweiten Rechtszuges ist der Kläger L. gestorben und von seiner einzigen Tochter, der jetzigen Klägerin, beerbt worden. Diese ist an Stelle des Verstorbenen in den Rechtsstreit eingetreten. Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Dessen Revision führte zur teilweisen Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

(Nach Zurückweisung der vom Beklagten erklärten Anfechtung des Gesellschaftsvertrags wird zu den Ausführungen des Berufungsgerichts über die Nichtberechtigung des Übernahmebegehrens des Beklagten und die Berechtigung des Klagenpruchs, wie folgt, Stellung genommen:)

Der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit seinen Erben fortgesetzt werden soll. Die Erben treten also ohne weiteres in die Gesellschaft als Gesellschafter ein; sie erhalten nicht bloß ein Recht zu einem Eintritt. Die Frage, wie in diesem Fall der Eintritt des Erben in die Gesellschaft zu denken ist, ist streitig. Für die Entscheidung des vorliegenden Falls kann es jedoch dahingestellt bleiben, ob es sich bei dem Eintritt um eine Erbfolge handelt oder ob er auf einem Vertrage zu Gunsten eines Dritten, also einem Rechtsgeschäft unter Lebenden, beruht. Denn auch wenn man den Eintritt als Erbfolge ansieht, könnte dies nicht dazu führen, dem überlebenden Gesellschafter das Recht zu geben, die Übernahme des Geschäfts gegenüber dem Erben aus Gründen zu verlangen, die in der Person des Erblassers entstanden sind. Das Recht, daß einer von zwei Gesellschaftern das Geschäft nach Maßgabe des § 142 Abs. 1 HGB. übernehme, ist nur eine besondere Ausgestaltung des für die offene Handelsgesellschaft im § 140 HGB. allgemein vorgesehenen Rechtes,

die Ausschließung eines Gesellschafters zu verlangen, in dessen Person ein wichtiger Grund zur Kündigung für die anderen Gesellschafter entstanden ist. Das Übernahmerecht kann daher nur in dem gleichen Umfang gegeben sein wie jenes Ausschließungsrecht. Das Ziel der Ausschließungsklage kann aber höchstens sein, den Gesellschafter aus der Gesellschaft zu entfernen, in dessen Person der Ausschließungsgrund besteht. Tritt dieser Erfolg ohne Urteil ein, z. B. weil der Gesellschafter freiwillig ausscheidet oder weil er stirbt, so besteht für die Ausschließung kein Rechtsschutzbedürfnis mehr. Denn weiteres als die Entfernung des belasteten Gesellschafters aus der Gesellschaft kann nicht verlangt werden. Mit seinem Erben tritt eine neue Persönlichkeit in die Gesellschaft ein. Ob ihr Verbleib in der Gesellschaft das Unternehmen gefährdet, bleibt zunächst abzuwarten. Die Gefährdung durch den Erblasser ist jedenfalls beseitigt. Wo aber die Ausschließung versagt, muß auch das Übernahmerecht des § 142 Abs. 1 HGB. versagen. Hiernach ist an der Rechtsprechung des Senats festzuhalten, daß gegenüber dem Erben eines Gesellschafters, der in die Gesellschaft eingetreten ist, ein Recht zur Übernahme des Geschäfts gemäß § 142 Abs. 1 HGB. nicht aus einem Grund hergeleitet werden kann, der nur in der Person des verstorbenen Gesellschafters entstanden ist (RGZ. Bd. 108 S. 388, Bd. 109 S. 80; JW. 1925 S. 244 Nr. 30, S. 946 Nr. 16).

Anders liegt es, wenn der Ausschließungs- und Übernahmegrund nicht in der Person des Verstorbenen, sondern in der des überlebenden Gesellschafters eingetreten ist. Hier besteht die Gefahr für die Gesellschaft trotz des Eintritts des Erben oder vielmehr gerade wegen dieses Eintritts regelmäßig fort. Besteht eine solche Gefahr, so ist dem Erben nicht zuzumuten, mit dem diese Gefahr darstellenden Gesellschafter weiter vereinigt zu bleiben. Sowohl wenn man den Eintritt als Erbfolge wie auch dann, wenn man ihn als Erwerb auf Grund eines Vertrags zu Gunsten eines Dritten auffaßt, erlangt der eintretende Erbe die Rechte, die sein Erblasser in der Gesellschaft und gegen die übrigen Gesellschafter gehabt hat. Eine Ausnahme hiervon mag gelten für Rechte, die mit der Person des verstorbenen Gesellschafters verknüpft waren, wie z. B. das Recht zur alleinigen Geschäftsführung und Vertretung. Eine solche höchstpersönliche Natur hat aber das Ausschließungs- und Übernahmerecht — wenn jé ihm überhaupt zukommt — jedenfalls dann nicht mehr, wenn

der Erblasser es bereits durch Erhebung der Klage ausgeübt hat. Das ist hier der Fall. Hiernach ist dem Berufungsgericht auch darin zuzustimmen, daß der Tod des übernahmeberechtigten Gesellschafters das Übernahmerecht jedenfalls dann nicht zum Erlöschen bringt, wenn der übernahmeberechtigte Gesellschafter bereits die Klage erhoben hatte, daß vielmehr der in die Gesellschaft eintretende Erbe das Recht mit dem Ziel der Überlassung des Geschäfts an ihn weiter verfolgen kann. Soweit die Revision gegenüber diesen grundsätzlichen Erwägungen Bedenken äußert, sind sie unbegründet. . .

Wegen der Zuerkennung des Übernahmerechts an die Klägerin beschwert sich die Revision darüber, daß der Berufungsrichter die Behauptung des Beklagten über die Persönlichkeit und die Verfehlungen des Erblassers der Klägerin bei seiner Entscheidung außer Betracht gelassen hat. Sie verweist in dieser Beziehung auf die Darlegungen in einer Reihe von Schriftsätzen des Beklagten. Diese Klage ist begründet und muß zur Aufhebung des Urteils zur Klage führen. Die Revision hat mit der Ansicht Recht, daß eine abschließende Beurteilung der Frage, ob die Klägerin die Überlassung des Geschäfts gemäß § 142 Abs. 1 HGB. verlangen kann, ohne vollständige Würdigung der Persönlichkeit beider Gesellschafter und des gesamten Gesellschaftslebens nicht möglich ist. Die Klägerin macht nicht ein Übernahmerecht geltend, das ihr als Mitgesellschafterin des Beklagten entstanden ist, sondern sie verlangt die Überlassung des Geschäfts ausschließlich deshalb, weil ihr Erblasser ein solches Recht gegenüber dem Beklagten erworben habe. Der Berufungsrichter konnte daher ihrem Verlangen nur entsprechen, wenn er die Entstehung des Übernahmerechts in der Person des Rechtsvorgängers der Klägerin bejahte. Diese Entscheidung konnte er aber nicht gewinnen, ohne auf dessen Persönlichkeit und Verfehlungen einzugehen. Das Übernahmerecht setzt wie die Ausschließung voraus, daß in der Person des anderen Gesellschafters ein wichtiger Grund vorliegt. Ob dies der Fall ist, kann nur unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falls, also auch der Persönlichkeit des die Überlassung verlangenden Gesellschafters, beurteilt werden (RGZ. Bd. 146 S. 169 [179]). Es kann im Einzelfall sehr wohl so liegen, daß dem klagenden Gesellschafter die weitere Zusammenarbeit mit dem anderen Gesellschafter zuzumuten ist, weil auch er sich hat Verfehlungen gegen die Gesellschafterpflichten zuschulden kommen

lassen. Die Berücksichtigung der Gesamtumstände ist hier um so mehr am Platz, als die Ausschließung und damit die Zubilligung der Übernahme des Geschäfts, wie die Revision unter Bezugnahme auf RGG. Bd. 146 S. 180 mit Recht hervorhebt, gleichsam nur das letzte Mittel ist, so daß geprüft werden muß, ob nach Lage der Sache nicht andere den Gegner weniger hart treffende Maßnahmen zum Ziele führen. Unter dem Gesichtspunkt, ob die Zuerkennung des Übernahmerechts der Billigkeit entspricht, wäre, worauf die Revision gleichfalls hinweist, auch in Betracht zu ziehen, daß nach der Behauptung des Beklagten dem Rechtsvorgänger der Klägerin die dem Beklagten vorgeworfenen Verfehlungen mindestens seit dem Sommer 1934 bekannt waren, ohne daß sie zum Bruch zwischen beiden geführt haben. Schließlich könnte es für das Übernahmerecht der Klägerin — anders als für das Übernahmerecht des Beklagten — auch von Bedeutung sein, ob die Klägerin überhaupt in der Lage ist, das Unternehmen, dessen Überlassung sie begehrt, fortzuführen; denn wenn sie auch ihr Recht zur Übernahme aus dem Recht ihres Erblassers herleitet, so ist sie es doch, die das Geschäft übernehmen will. Nach allen diesen Richtungen wird das Berufungsgericht den Klagenanspruch nochmals zu prüfen haben. Daraus, daß möglicherweise keiner der beiden Parteien ein Übernahmerecht nach § 142 Abs. 1 HGB. zusteht, ließe sich ein Bedenken nicht herleiten. Es wäre dann gegebenenfalls bei entsprechenden Anträgen der Klägerin zu prüfen, ob diese etwa nach Maßgabe des § 133 HGB. die Auflösung verlangen kann.