

11. 1. Unter welchen Voraussetzungen besteht eine offene Handelsgesellschaft gemäß Art. 123 Nr. 2 H.G.B. mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters fort, und in welcher Weise haften diejenigen Personen, mit denen, nachdem sie den verstorbenen Gesellschafter beerbt haben, die offene Handelsgesellschaft fortbesteht, für die Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft?

2. Wie gestaltet sich im Geltungsgebiete des preussischen Allgemeinen Landrechtes und des Handelsgesetzbuches das Fortbestehen der offenen Handelsgesellschaft, wenn der verstorbene Gesellschafter bei der Existenz eines Gesellschaftsvertrages der in dem Art. 123 Nr. 2 H.G.B. vorausgesetzten Art testamentarisch seine Witwe als Fiduziarerin eingesetzt und seine Kinder fideikommissarisch auf dasjenige substituirt hat, was nach dem Tode der Witwe von der Verlassenschaft des Testators noch übrig sein werde?

I. Civilsenat. Urth. v. 17. März 1886 i. S. Witwe M. u. Streitgen.
(Bekl.) v. Aktiengesellschaft R. B. (Kl.) Rep. I. 12/86.

- I. Landgericht Königsberg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

- Nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsurteils hatten
1. die Kaufleute M. und L. eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma M. & Co. gegründet und in dem Gesellschaftsvertrage stipuliert, daß, wenn einer von ihnen verstürbe, die Gesellschaft mit dem Erben oder den Erben desselben und dem überlebenden Gesellschafter, welchem alsdann die Geschäftsführung allein zustehe, im Sinne des Art. 123 Nr. 2. H.G.B. fortbestehen solle;
 2. der Gesellschafter M. testamentarisch seine Ehefrau zur Fideuziarerin eingesetzt und ihr seine Kinder fideikommissarisch auf dasjenige substituirt, was nach dem Tode seiner Ehefrau von seiner Verlassenschaft noch übrig sein werde. In dem Testamente wurde auf jene Vertragsstipulation hingewiesen und bemerkt, daß dieselbe selbstverständlich die Erben verbinde.

Der Kaufmann M. starb, seine Witwe trat die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars an. Darauf zog die Aktiengesellschaft R. B. auf die Handelsgesellschaft M. & Co. eine Tratte, welche der Kaufmann L. mit der Firma M. & Co. acceptierte. Aus diesem Accepte wurde, nachdem die Tratte mangels Zahlung protestirt war, auf Zahlung der Wechselfumme gegen die Witwe und die Kinder des Kaufmannes M. geklagt, und zwar in erster Linie in der Art, daß jeder Mitbeklagte als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft M. & Co. als für die ganze Wechselforderung persönlich mit seinem ganzen Vermögen verhaftet in Anspruch genommen wurde, eventuell unter Forderung einer beschränkteren Haftung, welche darauf gegründet wurde, daß sämtliche Mitbeklagte Erben des Kaufmannes M. seien. Das Gericht erster Instanz verurtheilte sämtliche Beklagte nach dem prinzipalen Klageantrage. Das Berufungsgericht wies die von der Witwe und den Kindern des M. eingelegte Berufung zurück.

Der Art. 123 Nr. 2 H.G.B. wurde in dem Urtheile erster Instanz und in dem Berufungsurtheile in verschiedener Weise ausgelegt.

Der Richter erster Instanz war der Ansicht, in dem Falle jener Gesetzesstelle bestche die Gesellschaft durch die Beerbung des verstorbenen Gesellschafters keineswegs von selbst mit dessen Erben fort, vielmehr bedürfe es zu einem solchen Fortbestehen in jedem Falle der zur Begründung eines Vertragsverhältnisses überhaupt erforderlichen (sei es durch Worte, sei es durch konkludentes Verhalten ausgedrückten)

Willenserklärung der Erben, daß sie der Gesellschaft mit dem überlebenden Gesellschafter beiträten.

Das Berufungsgericht dagegen erklärte diese Ansicht mit der Fassung des Gesetzes für unverträglich, indem nach dieser Ansicht nicht sowohl die alte Gesellschaft fortbestehe, als vielmehr eine neue Gesellschaft durch Willenserklärung konstituiert werde. Nach richtiger Ansicht dauere die Gesellschaft nach dem Tode des betreffenden Gesellschafters wirklich in der Art fort, daß die Erben des Verstorbenen, als eine Personeneinheit gedacht, mit denjenigen Rechten und Pflichten, welche ihnen der Sozietätsvertrag beilege (im Zweifel mit den Rechten und Pflichten ihres Erblassers), an die Stelle des Verstorbenen träten. Wider ihren Willen könne indessen den Erben äußersten Falles nur die Verpflichtung obliegen, den gesamten Nachlaß an die Gesellschaft, beziehungsweise an die Gläubiger herauszugeben. Dagegen brauchten sie eine Anordnung ihres Erblassers, welche zur Folge habe, daß sie mit ihrem eigenen Vermögen in die Gesellschaft einträten, nicht anzuerkennen. In dieser Beziehung stehe ihnen ein Widerspruchsrecht zu, daß, um wirksam zu werden, thatsächlich ausgeübt werden müsse. Unterließen sie diesen Widerspruch und setzten (auch nur stillschweigend) das Gesellschaftsverhältnis fort, so träten sie kraft Gesetzes an die Stelle des verstorbenen Gesellschafters und erlangten dessen Rechte und Pflichten, d. h. sie würden offene Handelsgesellschafter und hafteten für die Schulden der Gesellschaft (auch die früheren) mit ihrem ganzen Vermögen.

Das Gericht erster Instanz stellt fest, daß aus den gewürdigten Vorgängen nach dem Tode des M. die Beklagten zu erkennen gegeben, daß sie der Gesellschaft beiträten. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Beklagten nach diesen Thatsachen jedenfalls das gekennzeichnete Widerspruchsrecht nicht ausgeübt und die Gesellschaft fortgesetzt hätten.

In dem Revisionsurteile ist die Klage gegen die Geschwister M. abgewiesen, dagegen die Revision der Witwe M. zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„A. Die namens der mitbeklagten Geschwister M. eingelegte Revision ist begründet. Die Aufhebung des Berufungsurteiles und die Abänderung des Urteiles erster Instanz auf die namens jener Geschwister

gegen dasselbe erhobene Berufung dahin, daß die Klage, insofern dieselbe jene Geschwister betrifft, abzulehnen sei, folgt mit Notwendigkeit aus der von den Vorrichtern selbst (durchaus zutreffend und in Übereinstimmung mit der oberstrichterlichen Rechtsprechung in gleichartigen Fällen) getroffenen Feststellung, daß jene Geschwister der Fideuziärerbin des Kaufmannes M. nur fideikommissarisch substituiert seien auf dasjenige, was nach dem Tode der Fideuziärerbin von der Verlassenschaft noch übrig sein werde. Danach sind die Geschwister M. noch gar nicht Erben ihres Vaters geworden, haben vielmehr nur die Anwartschaft darauf, zu einer relativ bestimmten Zeit ihn zu beerben, wobei ihnen binnen der gesetzlichen Überlegungsfrist, von dem dereinstigen Erbanfalle an gerechnet, freistehen wird, der Erbschaft zu entsagen.¹

Sämtliche erhobene Klagansprüche (sowohl der in erster Linie auf Art. 123 Nr. 2 in Verbindung mit Art. 112 §. 6. B. gestützte, als auch die eventuell geltend gemachten) beruhen auf der Voraussetzung, daß die mitbeklagten Geschwister M. Erben ihres Vaters geworden seien, sind also hinfällig, da diese Voraussetzung nicht besteht.

B. Dagegen war die Revision der Mitbeklagten Witwe M. zurückzuweisen. Ihr gegenüber greift der in erster Linie verfolgte, auf die Existenz der Voraussetzungen der Artt. 123 Nr. 2. 112 §. 6. B. gegründete, Anspruch durch, da die Auslegung des Gesellschaftsvertrages vom 9. August 1871 seitens des Berufungsgerichts prozeßgerecht und ohne Rechtsirrtum realisiert ist, der Tod des Gesellschafters M. und dessen Beerbung durch seine genannte Witwe, welche der Erbschaft nicht entsagt hat, feststeht, und dieser (unter die Normen der Artt. 85. 112. 123 Nr. 2 §. 6. B. zu subsumierende) Thatbestand genügt, um die Haftung der Witwe M. für die Schuld aus dem von der offenen Handelsgesellschaft M. & Co. acceptierten Klagenwechsel mit ihrem ganzen

¹ Vgl. §§. 53. 466—469 A. L. N. I. 12; §§. 383. 398 flg. I. 9.; Bornemann, System. Darstellung 2. Aufl. Bd. 6 S. 379 S. 105; Koch, Lehrbuch des preuß. Privatrechts Bd. 2 S. 823 S. 749; Koch, Das preuß. Erbrecht §§. 118. 119. 120; Gruchot, Preuß. Erbrecht Bd. 1 S. 395 flg. Bd. 2 S. 749; Förster-Eccius, Theorie und Praxis Bd. 4 S. 251 S. 443, S. 275 S. 665. 671; Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts Bd. 3, 3. Aufl. S. 159; Erkenntnis des preuß. Obertribunales vom 2. März 1874, Striethorst, Bd. 91 Nr. 28; Reichsgerichtsurteil vom 10. Juni 1880 Rep. IV. 122/80 in Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 436. 437. D. C.

Vermögen, dessen Teil die Verlassenschaft ihres Ehemannes bildet, zu begründen. Es bedarf also der Erörterung nicht, ob, wenn der vorgezeichnete Thatbestand nicht ausreichte, um den prinzipialen Klageantrag in Bezug auf die Witwe M. zu rechtfertigen, die sonstigen klägerischen Behauptungen erwiesen und schlüssig seien für die Substanzierung des prinzipialen Anspruches, oder der eventuellen (eine beschränktere Haftung der genannten Witwe anstrebenden) Klageansprüche. Namentlich ist es nicht notwendig die Frage zu erörtern, ob die auf das Rechtsverhältnis des Erben oder der Erben des Kaufmannes M. in der offenen Handelsgesellschaft M. & Co. sich beziehende Stelle in dem Testamente des Kaufmannes M. als letztwillige Verfügung geeignet sein würde, die Wirkung des Fortbestehens jener offenen Handelsgesellschaft nach dem Tode des M. mit dessen Erbin zu erzeugen.

Den Ausführungen des Urtheiles erster Instanz und des Berufungsurtheiles konnte zum Teil nicht beige stimmt werden. Namentlich ist die Begründung des Urtheiles erster Instanz mit dem (von dem Berufungsgerichte zutreffend hervorgehobenen) Fehler behaftet, daß dieselbe nicht sowohl zu dem gesetzlich gewollten Fortbestehen der offenen Handelsgesellschaft, als vielmehr zur Begründung eines neuen Gesellschaftsverhältnisses durch neue Willenserklärung führt. Die Rechtskonstruktion des Berufungsurtheiles dagegen leidet erstens an der (dem gesetzlich bestimmten Wesen der offenen Handelsgesellschaft widerstrebenden) Voraussetzung, daß mehrere Personen zusammen die Rechtsstellung als ein Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft einnehmen könnten; zweitens (für den Fall, daß diese Voraussetzung haltbar wäre) in sich an der mangelnden Stringenz des Schlusses, daß, wenn diese mehreren Personen in ihrer Gesamtheit gedacht, lediglich an die Stelle des verstorbenen Gesellschafters träten und nur in dieser Gesamtheit in seinen Rechts- und Pflichtenkreis einträten, dadurch eine jede von ihnen für die Schulden der Gesellschaft mit ihrem ganzen Vermögen hafte; drittens an der nicht stichhaltigen Annahme, die Rechtsstellung derjenigen Personen, welche den verstorbenen Gesellschafter beerbten, als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft mit der daraus folgenden Haftung für die Verbindlichkeiten jener Handelsgesellschaft, entspreche in dem Falle des Art. 123 Nr. 2 S. G. B. nicht schon durch folgende Thatfachen: die Existenz der Gesellschaftsvertragsstipulation, daß die

offene Handelsgesellschaft nach dem Tode eines Gesellschafters mit dessen Erben fortbestehen solle, und die Beerbung des verstorbenen Gesellschafters; sondern es bedürfe dazu noch eines theils negativen theils positiven Verhaltens der Erben, und zwar (nicht etwa der Unterlassung der Erbschaftsentsagung innerhalb der Überlegungsfrist und der ausdrücklichen oder konkludenten Erklärung, die, wie sich §. 383 A.L.R. I. 9 ausdrückt, ihnen anheimgefallene Erbschaft zu übernehmen, sondern unter Voraussetzung des definitiv erfolgten Erbschaftserwerbes) der Unterlassung eines ihnen zustehenden Widerspruchsrechtes gegen den Eintritt in das Rechtsverhältnis, als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft in Verbindung mit der ausdrücklich erklärten oder durch konkludentes Verhalten kundgegebenen Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses ihrerseits.

Gegen letztere Rechtskonstruktion sprechen entschieden die Fassung des Art. 123 Nr. 2 §. 6. B. und das in den Bestimmungen des ersten Titels des zweiten Buches letzteren Gesetzbuches erkennbar bestimmte Wesen der offenen Handelsgesellschaft. Zu dem Verständnisse des Art. 123 Nr. 2 ist auch dessen geschichtliche Voraussetzung zu berücksichtigen. In Bezug auf diese Voraussetzung ist Folgendes hervorzuheben.

Nach römischem Rechte löste regelmäßig der Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft auf; doch konnte bei Eingehung der Gesellschaft rechtswirksam ausdrücklich ausgemacht werden, daß, wenn einer von den Gesellschaftern stirbe, die Gesellschaft unter den überlebenden Gesellschaftern fort dauern solle (l. 65 §. 9 Dig. pro socio 17, 2). Auf die Erben des verstorbenen Gesellschafters ging das Sozietätsverhältnis nicht über. Eine bei Errichtung der Sozietät getroffene Vertragsabrede, daß die Erben eines verstorbenen Gesellschafters an dessen Stelle treten und als Mitglieder in der Gesellschaft bleiben sollten, war ungültig (l. 1. 35. 59 pr. Dig. pro socio 17, 2). Nach der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre sind diese für die Sozietät gegebenen besonderen Normen durch die l. 11 Cod. de contrah. stip. 8, 38 nicht für beseitigt zu erachten. Indessen hat die Macht der Lebensverhältnisse schon im römischen Rechte in Bezug auf die wichtigen Gesellschaften, welche sich bildeten, um dem Staate Abgaben abzupachten, zu der Bestimmung geführt, daß eine solche Gesellschaft auch nach dem Tode eines Gesellschafters fort dauere, wenn der Anteil des Verstorbenen auf dessen Erben mit eingeschrieben war, wobei der Erbe zwar in

dem Verhältnisse zu den übrigen Gesellschaftern (z. B. in Bezug auf das Stimmrecht bei Beschlüssen über Gesellschaftsangelegenheiten) nur dann die vollen Rechte eines Gesellschafters erwarb, wenn seine Aufnahme mit diesen vollen Rechten von den übrigen Gesellschaftern beschlossen wurde, wohl aber ihm (auch ohne einen solchen Beschluß) jeder Vorteil aus der Gesellschaft nach Verhältnis seines Anteiles mit zufiel, während er sich dementsprechend auch den Schaden mit anrechnen lassen mußte, welcher für die Gesellschaft (sei es bei Lebzeiten seines Erblassers, sei es in der Zeit nach dessen Tode) entstand (l. 59 pr. l. 63 §. 8 Dig. pro socio 17, 2).

Die vorgezeichneten regelmäßigen Normen des römischen Rechtes über die Sozietät standen im Widerspruche mit der im Mittelalter (sowohl in den italienischen als auch in den deutschen Handelsstädten) nicht selten ausgebildeten Gestaltung von Handelsgesellschaften, welcher die (in dem ausgeprägten Familiensinne der germanischen Volksstämme wurzelnde) Auffassung des Handelsetablissemments als eines Familiengutes zu Grunde lag, dessen Konservierung für die Familie dadurch angestrebt wurde, daß beim Tode des Geschäftsinhabers dessen Kinder als Gesellschafter das Geschäft fortführen, und an Stelle der letzteren, wenn eins derselben verstürbe, wiederum dessen Kinder eintreten sollten. Die eigentümliche Art, wie sich dann die Rezeption des römischen Rechtes vollzog, mußte (bei der Existenz solcher Verhältnisse) dazu führen, daß in der Rechtslehre und Rechtsprechung des gemeinen Rechtes Vertreter der Ansicht auftraten, daß in Bezug auf Handelsgesellschaften sich gewohnheitsrechtlich ein exzeptioneller Rechtszustand gebildet habe, nach welchem durch Vertrag das Recht und die Verbindlichkeit der Erben eines Handelsgesellschafters in der (trotz des Todes ihres Erblassers fortbestehenden) Handelsgesellschaft als Gesellschafter zu verbleiben, rechtswirksam begründet werden dürfe. Die Bestimmungen der Reformationen einzelner bedeutender deutscher Handelsstädte über die Handelsgesellschaften setzen ersichtlich die Rechtswirksamkeit solcher Abmachungen voraus (vgl. der Stadt Frankfurt a. M. erneuerte Reformation vom Jahre 1578 ander Teil Titel 33 §. 6).

Die Frage über die Existenz eines solchen Gewohnheitsrechtes ist bis in die neueste Zeit in der Lehre des gemeinen Rechtes strittig geblieben, doch ist schließlich die Ansicht als die herrschende durchgedrungen, daß ein den regelmäßigen Prinzipien des römischen Rechtes in der ge-

kennzeichneter Beziehung derogierendes allgemeines Gewohnheitsrecht sich nicht gebildet habe, und daß jedenfalls niemand die rechtliche Macht besitze, durch Handelsgesellschaftsvertrag denjenigen Personen, welche ihn dereinst beerben würden, die Verbindlichkeit aufzuerlegen, das Gesellschaftsverhältnis fortzusetzen.¹

Dementgegen haben die drei großen, am Schlusse des achtzehnten und im Anfange dieses Jahrhunderts in Geltung getretenen Gesetzbücher, welche ein bei weitem größeres Gebiet von Ländern deutscher Zunge beherrschen, als seit ihrer Geltung und zur Zeit der Abfassung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches die Normen des gemeinen Rechtes, dem Lebensbedürfnisse und der germanischen Rechtsauffassung in höherem Grade Rechnung getragen. In dem österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche ist im 27. Hauptstücke des II. Theiles bestimmt:

α. durch den §. 1207, daß, wenn eine Gesellschaft aus mehr als zwei Personen bestehe, im Falle des Absterbens eines Gesellschafters vermutet werde, daß die übrigen Mitglieder die Gesellschaft unter sich fortsetzen wollen, sowie daß diese Vermutung überhaupt von den Erben der Handelsleute gelte;

β. durch den §. 1208, daß, wenn der von den Personen, welche keine Handelsleute sind, errichtete Gesellschaftsvertrag ausdrücklich auch auf ihre Erben laute, letztere, wenn sie die Erbschaft anträten, verpflichtet seien, sich dem Willen des Erblassers zu fügen, während die Macht dieses Willens sich nicht auf die Erbeserben erstrecke und noch weniger vermöge, eine immerwährende Gesellschaft zu gründen;

γ. durch den §. 1216, daß die in dem 27. Hauptstücke enthaltenen Verordnungen auch auf die Handelsgesellschaften anzuwenden seien, insofern hierüber nicht besondere Vorschriften beständen.

Der Art. 1868 des französischen bürgerlichen Gesetzbuches bestimmt:

Wenn abgemacht worden ist, daß im Falle des Todes eines der Gesellschafter die Gesellschaft mit seinen Erben oder unter den überlebenden Gesellschaftern fortbestehe, so sind diese Abmachungen zu befolgen; im zweiten Falle hat der Erbe des Verstorbenen nur ein

¹ Vgl. Heise, Handelsrecht §. 24 Nr. 2 S. 61; Treitschke, Die Lehre von der unbeschränkt obligatorischen Erwerbsgesellschaft §. 72 S. 196. 197; Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten Bd. 15 §. 971 S. 472. D. E.

Recht auf die Teilung der Gesellschaft nach Maßgabe der Lage der Gesellschaft zur Zeit des Ablebens und ist an den späteren Rechtsverhältnissen nur insofern beteiligt, als dieselben eine notwendige Folge des vor dem Tode desjenigen Gesellschafters, welchen er beerbt hat, Geschehenen sind.

Noch entschiedener in der gekennzeichneten Richtung und zugleich bei weitem sorgfamer ausgestaltet sind die Normen des preussischen Allgemeinen Landrechtes. Nach den Bestimmungen der §§. 278 bis 282 I. 17 des letzteren Gesetzbuches treten bei allen Gesellschaftsverträgen, deren Gegenstand und Zweck nicht in dem Betriebe eines gemeinschaftlichen Geschäftes oder Gewerbes besteht, und auch bei der letzteren Art von Gesellschaften, wenn das verstorbene Mitglied an jenem Betriebe nicht thätigen Anteil zu nehmen, nicht durch Handlungen dazu mitzuwirken hatte, die Erben eines verstorbenen Gesellschafters, sowohl in Ansehung der Befugnis zum Austritte, als auch der Pflicht zur Fortsetzung der Gesellschaft lediglich an die Stelle des Erblassers. Auch dann, wenn bei einer Gesellschaft der Gegenstand und Zweck derselben in dem Betriebe eines gemeinschaftlichen Geschäftes und Gewerbes besteht und der (demnächst verstorbene) Gesellschafter an diesem Betriebe thätigen Anteil zu nehmen, durch Handlungen dazu mitzuwirken hatte, wird die Gesellschaft durch den Tod dieses Gesellschafters keineswegs aufgelöst, sondern es steht nur den Erben des Verstorbenen und den übrigen Mitgliedern (wenn nicht in dem Vertrage ausdrücklich festgesetzt ist, daß die Erben in der Sozietät bleiben sollen) der Rücktritt von dem Vertrage offen. Ist hingegen in dem Vertrage ausdrücklich festgestellt, daß die Erben in der Sozietät bleiben sollen, so sind auch in letzterem Falle sowohl die Erben als auch die übrigen Mitglieder an den Vertrag gebunden.

In den vorgekennzeichneten Normen setzt das preussische Allgemeine Landrecht die betreffenden Rechte und Verbindlichkeiten als gesetzlich gewollte Wirkungen des unter Lebenden geschlossenen Vertrages. Scharf unterscheidet dieses Gesetzbuch davon das Rechtsverhältnis, welches eintritt, wenn nur eine an sich rechtsgültige letztwillige Verfügung des verstorbenen Gesellschafters bestimmt hat, daß seine Erben zur Fortsetzung der Gesellschaft verpflichtet seien. In den §§. 283 bis 288 I. 17 ist bestimmt, daß durch eine solche letztwillige

Verordnung die Erben des Verordnenden zur Fortsetzung der Gesellschaft nur verpflichtet würden, insofern die übrigen Mitglieder solches verlangten, sowie, daß durch eine solche letztwillige Verordnung der bloße Erbe im Pflichttheile nicht verpflichtet werde, während auch ein solcher Erbe die aus dem Gesellschaftsvertrage entsprungene Verbindlichkeit zur Fortsetzung der Gesellschaft gegen die übrigen Mitglieder anerkennen müsse, wobei indessen die Bestimmung getroffen ist, daß auch in letzterem Falle der bloße Pflichttheilserbe gegen seine Miterben verlangen könne, daß ihm (insofern das übrige nicht in der Sozietät stehende nachgelassene Vermögen dazu hinreiche) sein Pflichtteil aus diesem übrigen Vermögen ausgeworfen werde, und daß (insofern diese Abfindung erfolgt sei) jener bloße Pflichttheilserbe dadurch aus der Sozietät insofern ausscheide, als er an dem ferneren Gewinne und Verluste der Sozietät keinen Anteil habe, während er, um auch gegen die Sozietätsgläubiger aus der Verbindung zu kommen, alles beobachten müsse, was in den §§. 300 bis 303 a. a. D. für den Fall vorgeschrieben sei, wenn ein einzelner Gesellschafter die noch fortbestehende Gesellschaft verlasse.

In dem „Von Kaufleuten“ handelnden siebenten Abschnitte des achten Titels im zweiten Teile des preußischen Allgemeinen Landrechtes ist bestimmt:

im §. 614, daß bei Handelsgesellschaften die allgemeinen Vorschriften von Gesellschaftsverträgen überhaupt Anwendung fänden, insoweit sie nicht in dem Abschnitte „von Kaufleuten“ abgeändert seien;

in den §§. 661 bis 664, daß, wenn ein Gesellschafter, welcher der gemeinschaftlichen Handlung oder einem Teile derselben mit vorgestanden habe, sterbe (im Mangel entgegenstehender gültiger Verabredungen) die Erben desselben und die übrigen Mitglieder berechtigt seien, mit dem Ablaufe des Sozietätsjahres (welches bei dem Mangel anderer Bestimmungen als mit dem Kalenderjahre zusammenfallend anzunehmen sei), in welchem das Absterben erfolgt wäre, die Sozietät zu kündigen. Bis zum Ablaufe dieses Sozietätsjahres nähmen die Erben an dem Gewinne und Verluste der Sozietät gleich dem Erblasser teil. Die übrigen Mitglieder oder deren Faktoren, betrieben so lange die Geschäfte der Firma für gemeinschaftliche Rechnung. Den Erben des Verstorbenen stehe es nur

frei, zur Wahrnehmung ihrer Rechte einen vereideten Sachverständigen als Aufseher zu bestellen.

Nach dem §. 665 in Verbindung mit den §§. 618, 619, 627, 628, 658 desselben Titels haben die ausscheidenden Erben dafür zu sorgen, daß vor Ablauf des Sozietätsjahres das Absterben ihres Erblassers und ihr bevorstehender Austritt der Kaufmannschaft des Ortes, wo die Handlung errichtet sei, auf der Börse oder durch deren Vorsteher bekannt gemacht, und falls an dem Orte keine Kaufmannsversammlung befindlich, der Obrigkeit des Ortes angezeigt werde, widrigenfalls (erzichtlich) die ausgetretenen Erben nach dem Grundprinzipie des §. 288 A.L.R. I. 17 mit den Gesellschaftsgläubigern nicht außer Verbindung kommen.

Für den Fall der Minderjährigkeit der Erben des verstorbenen Gesellschafters sind in dem §. 639 A.L.R. II. 18 obige Prinzipien festgehalten durch die Bestimmung:

„Hat der Erblasser der Pflegebefohlenen zur Zeit seines Ablebens mit einem Anderen in einer Handelsgesellschaft gestanden, so bestimmen der Inhalt seiner letztwilligen Verordnung, die Vorschriften des Kontraktes und in deren Ermangelung die Gesetze, ob und wie eine solche Kompagniehandlung fortgesetzt oder aufgehoben werden müsse.“

In den §§. 641, 642 in Verbindung mit den §§. 627 bis 632 desselben Titels sind (soweit der Vormund nicht durch rechtsbeständige Verabredung oder Verordnung des Erblassers von der Einmischung in die fortzusetzende Sozietäts-handlung ausgeschlossen sein sollte) die in Bezug auf den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft dem Vormunde obliegenden Rechte und Pflichten, sowie in dem §. 642 (in Verbindung mit den §§. 628 bis 632) dasjenige vorgeschrieben, was der die Handlung fortsetzende geschäftsführende Gesellschafter zu beobachten hat.

Inzwischen ist das preussische Vormundschaftsrecht durch die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 neu geregelt.

Die mitgetheilten Bestimmungen des Titels 18 Teil II A.L.R. bleiben indessen von Bedeutung zur Vergegenwärtigung des konsequent durchdachten und bestimmt ausgestalteten Kreises der landrechtlichen Bestimmungen über den Einfluß des Todes eines Gesellschafters auf die gesellschaftlichen Rechtsverhältnisse.

Es ist nicht von geringem Interesse, aus der durch Bornemann

in dem 4. Bande der zweiten Ausgabe seiner systematischen Darstellung des preußischen Civilrechtes im §. 252 Seite 37 bis 41 aus den Materialien des Allgemeinen Landrechtes mitgetheilten Entstehungsgeschichte der oben erörterten Bestimmungen des Titels 17 Teil I. zu entnehmen, mit einem wie klaren Blicke für das Vernünftige und Zeitgemäße die Redactoren des preußischen Allgemeinen Landrechtes, und namentlich Suarez, sich allmählich immer entschiedener von den Schranken der römischrechtlichen Anschauung befreit haben. Auch dient es zur Anregung, daß in den Motiven zu dem von der Deputation bei der im dritten und vierten Jahrzehnte dieses Jahrhunderts in Aussicht genommenen Gesezrevisiön vorgelegten Entwurfe des revidierten Titels 17 Teil I. A. L. R. (Pensum XIII. u. XIV. Gef.-Rev.) bemerkt worden ist:

„es erscheine nach der ganzen Tendenz des preußischen Gesezbuches daß Obligationenrecht mit dem Eigentum mehr und mehr verschmolzen, womit es in genauem Zusammenhange stehe, daß auch die Rechte aus dem Gesellschaftsvertrage gleich anderem gemeinschaftlichen Eigentum auf die Erben übergingen.“

Gerade von Preußen ist die mächtigste Anregung zur Abfassung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesezbuches ausgegangen, der Entwurf eines Handelsgesezbuches für die preußischen Staaten ist den Verhandlungen der Kommission zur Beratung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesezbuches zu Grunde gelegt. Die Bestimmung des Art. 118 unter Nr. 2 des preußischen Entwurfes stimmt wörtlich überein mit der Bestimmung des Art. 123 unter Nr. 2 §. G. B.

In den Motiven zu dem Artikel 118 des preußischen Entwurfes wird hervorgehoben, daß die Bestimmung dieses Artikels unter Nr. 2 sich aus den Normen des preußischen Allgemeinen Landrechtes und des französischen bürgerlichen Rechtes entwickelt habe. In den Protokollen der vorbezeichneten Kommission, und zwar in dem Protokolle über die 38. Sitzung derselben vom 3. März 1857, ist konstatiert, daß die betreffende Bestimmung einhellig angenommen worden sei.

Diese Bestimmung ist in den vier Anfangsworten und den unter Ziffer 2 gesezten Worten des Art. 123 §. G. B. dahin gefaßt:

„die Gesellschaft wird aufgelöst

2. durch den Tod eines der Gesellschafter, wenn nicht der Vertrag bestimmt, daß die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll.“

In bezug auf die Rechtsstellung der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft in bezug auf die Haftung für deren Verbindlichkeiten bestimmt der Art. 112 H.G.B.:

„Die Gesellschafter haften für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen.“

Eine entgegenstehende Verabredung hat gegen Dritte keine rechtliche Wirkung.“

Letztere Norm steht in strengem begrifflichem Zusammenhange mit der Definition des ersten Absatzes des Art. 85 H.G.B., mit welchem Artikel der erste Titel des zweiten Buches beginnt:

„Eine offene Handelsgesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben, und bei keinem der Gesellschafter die Beteiligung auf Vermögenseinlage beschränkt ist.“

Abgesehen von untergeordneten Nuancierungen sind drei wesentlich verschiedene Auffassungen über den Sinn der Bestimmung des Art. 123 Nr. 2 H.G.B. und namentlich über das (für den gegenwärtigen Streitfall in Betracht kommende) Rechtsverhältnis der in jener Bestimmung erwähnten Erben des verstorbenen Gesellschafters gegen Dritte in der Doktrin des deutschen Handelsrechtes und der Rechtsprechung vertreten:

I. Aus der Bestimmung des Art. 123 Nr. 2 H.G.B. lasse sich nur entnehmen, daß nach dem Willen des Gesetzes die in dem Gesellschaftsvertrage getroffene Abmachung, daß die offene Handelsgesellschaft, deren Grundlage er bilde, im Falle des Todes eines der Gesellschafter mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen solle, nicht ungültig sei, sondern zwischen den Kontrahenten obligatorische Rechte und Pflichten begründe. Welche Folgen eintreten, wenn diese Pflichten nicht erfüllt würden, bestimme sich nach den Grundsätzen des Landesrechtes über die Folgen der Nichterfüllung gültig eingegangener Vertragsverbindlichkeiten. In bezug auf die prozessuale Durchführung eines Anspruches auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung, insbesondere in bezug auf die Schätzung des Schadens seien gegenwärtig die Normen der Reichs-civilprozeßordnung maßgebend. Die Art und Weise der Inanspruchnahme und Haftung der Erben des Verstorbenen für die von letzterem den übrigen Gesellschaftern gegenüber übernommene Verbindlichkeit, daß seine Erben in der Gesellschaft verbleiben sollten, bestimme sich nach

den Grundsätzen des betreffenden landesrechtlichen Erbrechtes. Dritten entstehe durch die vertragliche Abmachung der Gesellschafter keinerlei Recht. Für die Schuldverbindlichkeiten der offenen Handelsgesellschaft, für welche der verstorbene Gesellschafter (für den Fall des Konkurses mit der im Art. 122 bestimmten Maßgabe) gemäß Art. 112 solidarisch mit seinem ganzen Vermögen aufzukommen habe, hafteten seine Erben nach den Normen des landesrechtlichen Erbrechtes. Diese Erben würden keineswegs schon auf Grund der Existenz der betreffenden Vertragsstipulation und der Beerbung des verstorbenen Gesellschafters der auf der Grundlage des Vertrages bestehenden offenen Handelsgesellschaft Gesellschafter in dieser Gesellschaft. Diese Rechtsstellung der Erben entstehe erst dadurch, daß dieselben ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten ihren Willen erklärten, daß die Gesellschaft mit ihnen fortbestehen solle. Alsdann werde die Wirkung dieser Erklärung auf den Zeitpunkt des Todes zurückbezogen. Die offene Handelsgesellschaft gelte unter dieser Voraussetzung als mit den Erben fortbestehend, sodas die Erben Gesellschafter in derselben seien. Aus dieser Rechtsstellung ergebe sich dann allerdings, daß jeder Erbe für alle Verbindlichkeiten der offenen Handelsgesellschaft solidarisch mit seinem ganzen Vermögen haften müsse, auch wenn er etwa die Erbschaft des verstorbenen Gesellschafters nur mit der Rechtswohlthat des Inventares angetreten habe.

Da diejenigen Personen, welche den verstorbenen Gesellschafter beerbten, persönlich nicht verpflichtet seien, in die Stellung als Gesellschafter der offenen Gesellschaft einzutreten, und die Gesellschaftsvertragsstipulation, daß die Gesellschaft mit den Erben des verstorbenen Gesellschafters fortbestehen solle, Dritten (also auch den Gesellschaftsgläubigern) keine Rechte verleihe, so stehe es den übrigen Gesellschaftern und den Erben des Verstorbenen vollständig frei, die Gesellschaft für die Zeit von dem Ableben des Verstorbenen in der Art zu organisieren, daß die Rechtsstellung der Erben nur diejenige von Kommanditisten oder von stillen Gesellschaftern werde, wodurch freilich die erbrechtliche Haftung derselben für diejenigen Gesellschaftsverbindlichkeiten, in bezug auf welche ihr Erblasser nach dem Prinzipie des Art. 112 §. 6. B. haftbar geworden sei, nicht berührt werde.

Bisweilen werde ohnehin die Absicht der Kontrahenten des Gesellschaftsvertrages gar nicht darauf gerichtet gewesen sein, daß die Erben wirklich in die Gesellschaft als volle Mitglieder eintreten sollten,

sondern nur darauf, daß zwischen den übrigen Gesellschaftern und den Erben des verstorbenen Gesellschafter (unter Stehenbleiben des Kapitals des letzteren in dem Gesellschaftsgeschäfte) ein Gesellschaftsverhältnis bestehen solle, in welchem die Erben des Verstorbenen die Stellung als Kommanditisten, die anderen Gesellschafter die Stellung als Komplementare, oder die Erben die Stellung von stillen Gesellschaftern, die übrigen Gesellschafter die Stellung als Inhaber des Handelsgewerbes haben sollten. Die Absicht könne auch darauf gerichtet sein, daß die Erben nur die Berechtigung besitzen sollten, in die offene Handelsgesellschaft einzutreten.

II. Gegen die soeben referierte erste Rechtsauffassung wird von den Vertretern der zweiten Auffassung mit Recht geltend gemacht, daß allerdings eine Vereinbarung in dem Gesellschaftsvertrage einer offenen Handelsgesellschaft denkbar sei, daß die Erben eines verstorbenen Gesellschafter nur verpflichtet sein sollten, die Einlage des letzteren, oder auch dessen ganzes Vermögen in dem Geschäfte zu belassen, während die Erben selbst nicht persönlich haftende Gesellschafter werden sollten, sondern entweder nur mit jener Einlage des Verstorbenen oder dem (als ihre Einlage geltenden) von dem Verstorbenen nachgelassenen Vermögen bei dem Handelsgewerbe beteiligt sein und nur die früheren Mitgesellschafter des Verstorbenen persönlich haftende Gesellschafter sein sollten, oder daß diese Gesellschafter allein Inhaber des Handelsgewerbes unter der alten Firma sein, die Erben des verstorbenen Gesellschafter dagegen an dem Betriebe des Handelsgewerbes jener früheren Mitgesellschafter ihres Erblassers nur mit einer (in der früheren Einlage des letzteren oder dessen ganzem Vermögen bestehenden) Vermögenseinlage gegen Anteil an Gewinn und Verlust beteiligt sein sollten; daß ferner auch eine Vertragsabrede sehr wohl denkbar sei, daß die Erben eines verstorbenen Gesellschafter nur berechtigt sein sollten, in die offene Handelsgesellschaft einzutreten; daß indessen solche Abreden vollständig verschieden seien von der in dem Art. 123 Nr. 2 H.G.B. in das Auge gefaßten Abrede. Bei jenen Abreden könne gar nicht davon die Rede sein, daß das Fortbestehen der offenen Handelsgesellschaft mit den Erben des verstorbenen Gesellschafter in ihnen bestimmt sei; sondern nur davon, daß bestimmt sei, es solle nach dem Tode eines Gesellschafter die offene Handelsgesellschaft aufhören und statt ihrer eine Kommanditgesellschaft zwischen den überleben-

den Gesellschaftern als persönlich haftenden Gesellschaftern und den Erben des verstorbenen Gesellschafters als Kommanditisten errichtet werden, oder die überlebenden Gesellschafter sollten alsdann Inhaber des unter der bisherigen Firma fortzuführenden Handelsgewerbes unter Beteiligung der Erben des verstorbenen Gesellschafters als stiller Gesellschafter werden, oder es könne durch neue Willenserklärung eine offene Handelsgesellschaft zwischen den lebenden Gesellschaftern der früheren offenen Handelsgesellschaft und den Erben des verstorbenen Gesellschafters errichtet werden.

Der Art. 123 Nr. 2 treffe Bestimmung für den Fall der Vertragsabrede, daß die offene Handelsgesellschaft zwischen den überlebenden Gesellschaftern und den Erben des verstorbenen Gesellschafters fortbestehen solle, und bestimme ersichtlich, daß mit der Existenz einer solchen Abrede und der Beerbung des verstorbenen Gesellschafters die offene Handelsgesellschaft zwischen den Erben und den Gesellschaftern des Verstorbenen von Gesetzes wegen fortbestehe, keineswegs, daß die letztgenannten Gesellschafter nur das obligatorische Recht hätten, von jenen Erben, als solchen, die Erfüllung einer von ihrem Erblasser eingegangenen Vertragsverpflichtung zu fordern, beziehungsweise, daß jene Erben nur das obligatorische, auf sie vererbte Recht hätten, von den überlebenden Gesellschaftern die Erfüllung einer von letzteren dem verstorbenen Gesellschafter gegenüber eingegangenen Vertragsverbindlichkeit durch Aufnahme seiner Erben in die offene Handelsgesellschaft zu verlangen, oder daß die Erben, erst durch eine für sie fakultative Willenserklärung, deren Wirkung im Falle ihrer Realisierung auf die Zeit des Todes des Erblassers zurückbezogen werde, Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft würden. Eine Rechtskonstruktion, welche zu geradezu unerträglichen, dem Zwecke des Gesetzes,

„von den vielen Zufällen, welche das Gedeihen einer offenen Handelsgesellschaft schädigen können, dem Zufalle des Todes den benachteiligenden Einfluß möglichst zu entziehen und im Interesse des Verkehrs der offenen Handelsgesellschaft eine Kontinuität in ihrem objektiven Bestehen zu ermöglichen,“

geradezu widerstrebenden praktischen Konsequenzen führen könne.

Mit der vorstehenden zutreffenden Kritik der ersten Rechtsauffassung verknüpfen die Vertreter der zweiten Auffassung folgende

weitere Ausführung, welche (wie weiter unten klargelegt werden wird) nicht stichhaltig erscheint.

Exstirierten mehrere Miterben des verstorbenen Gesellschafters, so träten sie nur zusammen an die Stelle ihres Erblassers. Die Miterben hafteten demnach zusammen (ein jeder derselben zu einer bezüglichen Rate persönlich mit seinem ganzen Vermögen) für die versprochene Einlage des verstorbenen Gesellschafters, insoweit dieselbe nicht einbezahlt sei, und für die Verbindlichkeiten der offenen Handelsgesellschaft, es sei denn, daß der Erbe die Erbschaft des verstorbenen Gesellschafters mit der Rechtswohlthat des Inventares angetreten hätte; denn alsdann würde eine über die Kräfte der Verlassenschaft des verstorbenen Gesellschafters hinausgehende Haftung den Grundprinzipien des Erbrechtes widersprechen.

III. Die dritte Rechtsauffassung, welche für die richtige zu erachten ist, gestaltet sich dahin:

Aus der Fassung der den Normen von der offenen Handelsgesellschaft eingereichten Bestimmung der vier Worte am Anfange und der Worte unter Art. 123 Ziff. 2 H.G.B.

„die Gesellschaft wird aufgelöst

2. durch den Tod eines der Gesellschafter, wenn nicht der Vertrag bestimmt, daß die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll,“ folgt:

A. Diese Gesetzesbestimmung setzt zu ihrer Anwendung voraus:

1. einen Vertrag über die Begründung einer offenen Handelsgesellschaft, in welchem bestimmt ist:

daß das Bestehen dieser offenen Handelsgesellschaft nicht geknüpft sein solle an die Existenz des Lebens der Kontrahenten, daß vielmehr diese offene Handelsgesellschaft im Falle des Todes (je nach dem Inhalte der Abrede) eines oder mehrerer oder aller ursprünglichen Gesellschafter fortbestehen solle mit dem Erben des oder der verstorbenen Gesellschafter;

2. die Beerbung desjenigen Gesellschafters oder derjenigen Gesellschafter, deren Tod bei jener Vertragsbestimmung in das Auge gefaßt ist, wobei in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen die Erbschaft mit dem Tode des Erblassers auch ohne Wissen und Willen des Erben erworben wird, indessen der Erbe innerhalb der Überlegungsfrist der Erbschaft in der gesetzlich bestimmten Weise entsagen kann, worauf die Erbschaft als dem Entsagenden nicht erworben gilt,

finngemäß nur der als Erbe des verstorbenen Gesellschafters gilt, welcher nicht der Erbschaft in gültiger Weise entsagt hat.

B. Das Gesetz knüpft an die Voraussetzung unter A die Folge, daß die offene Handelsgesellschaft durch den bei jener Voraussetzung in das Auge gefaßten Tod nicht aufgelöst werde, sondern fortbestehe, und zwar mit den Erben des Verstorbenen, welche von Gesetzeswegen Gesellschafter der offenen Gesellschaft werden. In dieser Beziehung kann auf die oben als zutreffend bezeichnete Kritik der Rechtsauffassung zu I durch die Vertreter der Rechtsauffassung zu II verwiesen werden.

Eine offene Handelsgesellschaft kann aber nach den (bei der Norm des Art. 123 Nr. 2 als zugleich maßgebend gewollten) sonstigen Normen des Handelsgesetzbuches, insonderheit nach der Norm der Artt. 85, 112, nur so bestehen, daß jede Person, welche Gesellschafter ist, für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen haftet.

Die Ausführung, daß Dritte durch einen Vertrag, bei welchem sie nicht zugezogen seien, keine Rechte erwerben könnten, trifft in bezug auf die Rechtsstellung der Gesellschaftsgläubiger in dem Falle des Art. 123 Nr. 2 H.G.B. nicht zu. Es handelt sich in diesem Falle gar nicht um Rechte, welche Dritten aus einem Vertrage entstehen, sondern lediglich um die Rechte, welche den Gesellschaftsgläubigern gegen jeden Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft von Gesetzes wegen zustehen, während die Rechtsstellung derjenigen Personen, welche den verstorbenen Gesellschafter beerbt haben, als Gesellschafter in der objektiv fortbestehenden offenen Handelsgesellschaft ebenfalls von Gesetzes wegen bestimmt ist, unter den vom Gesetze bestimmten Voraussetzungen von selbst entsteht.

Dadurch erledigt sich die unter Nr. I gekennzeichnete Rechtsauffassung als eine hinfallige.

Verfehlt erscheint ferner die Ausführung der Vertreter der unter II gekennzeichneten Rechtsauffassung, daß die volle Haftung derjenigen Personen, welche den verstorbenen Gesellschafter beerbten, für die Schuldverbindlichkeiten der offenen Handelsgesellschaft, wenn sie Benefizialerben geworden seien, gegen die Grundsätze des Erbrechtes verstoße. Letztere Grundsätze werden dabei auf einen Fall angewendet, auf welchen sie nicht passen. Es handelt sich gar nicht um die Erfüllung einer Schuld-

verpflichtung des Erblassers durch seine Erben als solche, auch nicht um die Erfüllung einer von dem Erblasser den Erben auferlegten Verwendung seiner Verlassenschaft, sondern um die gesetzliche Konsequenz der Rechtsstellung als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft, welche (wie bereits hervorgehoben worden) selbst keineswegs eine durch erbrechtliche Nachfolge derivierte, sondern auf Grund im Gesetze bestimmter Thatsachen (von welchen die Thatsache der Beerbung des verstorbenen Gesellschafters eines der gesetzlichen fixierten Momente ist) kraft Bestimmung des Handelsgesetzbuches (welches diese Materie ersichtlich einheitlich hat regeln wollen, und dessen Normen in dieser Beziehung gegenwärtig als Reichsrecht ohnehin jeder mit ihnen in Widerspruch stehenden landesrechtlichen Norm vorgehen würden) entstanden ist.

Die fernere Konstruktion der unter II gekennzeichneten Ansicht, daß die Personen, welche den verstorbenen Gesellschafter beerbt hätten, in dem Falle des Art. 123 Nr. 2 a. a. O. nicht je individuell Gesellschafter in der offenen Handelsgesellschaft würden, sondern nur in ihrer Gesamtheit den einen verstorbenen Gesellschafter vorstellten, besteht in ihrem Grundprinzip und allen daraus gezogenen irrigen Konsequenzen ebenfalls auf der Anwendung erbrechtlicher Grundsätze auf einen Fall, für welchen sie nicht gegeben sind. Dieselbe führt bei der Hineinziehung der Benefizialerbenqualität unter der Voraussetzung, daß die in dem Art. 123 Nr. 2 a. a. O. vorausgesetzte Abrede den Tod aller ursprünglichen Gesellschafter in das Auge faßte, sowie unter der Voraussetzung des Absterbens und der Beerbung dieser sämtlichen Gesellschafter zu der Rechtsbildung einer Gesellschaft, deren Inhaber sämtlich in beschränkter Weise mit Verlassenschaften haften, also schnurstracks zu dem Gegenteile einer offenen Handelsgesellschaft.

Auch die im Falle des Erbschaftserwerbes ohne Wahrung der Rechtswohlthat des Inventares angenommene gemeinsame Haftung, so daß jeder Miterbe zu einer bezüglichen Rate persönlich mit seinem ganzen Vermögen hafte, widerspricht der für die offene Handelsgesellschaft wesentlichen Bestimmung des Art. 112 H.G.B. und frantk überdies daran, daß sie Prinzipien über die Art der gemeinsamen Haftung mehrerer Personen zur Anwendung bringt, welche im Handelsgesetzbuche nicht normiert sind, auch in dessen Geltungsgebiete nicht durch eine sonstige einheitliche Rechtsquelle oder in allen Landesrechten in jenem Gebiete inhaltlich gleichförmig geregelt sind.

Es erweist sich also auch die Rechtsauffassung unter II in bezug auf dasjenige, was sie positiv setzen will, als eine verfehlte.

In dem unter III klargelegten, für richtig erachteten Sinne bildet die Bestimmung des Art. 123 Nr. 2 a. a. D. den Abschluß einer seit dem Mittelalter sich allmählich entwickelnden Rechtsanschauung, welche in den österreichischen, französischen und preussischen Gesetzgebungen bereits zu den oben erwähnten Ergebnissen und Ansätzen zur Fortentwicklung geführt hatte, welche in dem Entwurfe eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse wenigstens zu dem Vorschlage der Bestimmung des Art. 209 jenes Entwurfes:

„Hat jemand für alle oder für einen seiner Erben sich eine Leistung versprechen lassen, oder eine Leistung versprochen, so werden aus einem solchen Vertrage die Erben oder der Erbe, für welche das Versprechen angenommen oder gegeben worden ist, mit dem Erwerbe der Erbschaft berechtigt und verpflichtet,“
geführt hat, und welche (offenbar in Anlehnung an die schon bei der preussischen Gesetzgebung wirkenden Grundgedanken, deren Wurzeln sich auf frühe germanische Auffassungen versenken) das Hauptgewicht nicht auf die obligatorischen Rechte und Pflichten, welche aus dem Gesellschaftsvertrage entstehen, legt, sondern auf die in das Leben getretene reale Existenz der offenen Handelsgesellschaft und das dadurch begründete objektive Dasein der mannigfachsten, auf das engste mit einander verknüpften wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse der bestehenden Gesellschaft nach innen und nach außen, sowie darauf, daß die Rechtsstellung des Gesellschafters der bestehenden offenen Handelsgesellschaft nach der aktiven und passiven Seite derartig in sich zusammenhängt, daß es nahe liegt, anzunehmen und festzusetzen, es müsse derjenige, welcher in diese konkrete gebundene Stellung als Gesellschafter eintrete, alle mit dieser Stellung ihrem Wesen nach zusammenhängenden Pflichten erfüllen, sodas, wenn auch in den Fällen der Anwendung des Art. 123 Nr. 2 §.G.B. die Beerbung des Erblassers des Eintretenden die Voraussetzung des Eintrittes bilde, erbrechtliche Prinzipien keinen angemessenen Maßstab für das Maß der Verbindlichkeiten des Eingetretenen herstellen.

In ihrem Endergebnisse ist die von dem Revisionsgerichte für richtig erachtete Auslegung des Artikels 123 Nr. 2 §.G.B. von Thöl dahin zusammengefaßt:

„Die Auflösung der Gesellschaft ist Folge folgender Umstände: . . .
Nr. 8 Tod eines der Gesellschafter, wenn nicht vereinbart ist,
daß die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen
soll. Wenn dies vereinbart ist, so ist der Erbe oder sind
die Erben nunmehr Gesellschafter.“¹