

27. Verliert die Kündigung einer offenen Handelsgesellschaft durch den Gläubiger eines Gesellschafters ihre Wirkung, wenn der Gläubiger vor dem Zeitpunkt, für den die Kündigung wirkt, befriedigt wird?

§GB. §§ 135, 142 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Urf. v. 18. Mai 1942 i. S. R. (Bekl.) w. St. (Kl.).  
II 1/42.

I. Landgericht Bielefeld.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Parteien sind die alleinigen Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft R. & S. in B. Da der Kläger mit Steuerzahlungen im Rückstande war, pfändete das Finanzamt in B. zunächst seinen „Geschäftsanteil“ an der offenen Handelsgesellschaft, später auch seinen Anspruch auf den Gewinnanteil und das Auseinandersetzungsguthaben. Nachdem das Finanzamt wiederholt wegen der Begleichung der Steuerschuld des Klägers verhandelt hatte, kündigte es die Gesellschaft auf Grund der Pfändung und Überweisung des Anspruchs des Klägers auf das Auseinandersetzungsguthaben gemäß § 135 §GB. und stellte die Kündigung am 29. Juni 1940 beiden Parteien zu. Noch an demselben Tage teilte der Beklagte dem Finanzamt mit, daß er die Kündigung annehme und die Firma zum 1. Januar 1941 mit

Aktiven und Passiven übernehmen werde. Der Kläger erhob dagegen in einem Schreiben vom 1. Juli 1940 Widerspruch und verhandelte mit dem Finanzamt weiter über die Abdeckung seiner Steuer Schuld. Im November und Dezember 1940 erhielt das Finanzamt aus dem Gesellschaftsvermögen größere Zahlungen auf die Steuer Schuld des Klägers, so daß am Schlusse des Jahres nur noch rund 7000 RM. rückständig waren, die der Beklagte auf eine Mitteilung des Finanzamts vom 25. Januar 1941 hin alsbald bezahlte. Vorher hatte das Finanzamt unter dem 16. Dezember 1940 erklärt, daß bei der Reichsfinanzverwaltung kein Interesse an der Auflösung der Gesellschaft mehr bestünde, da die Begleichung der Steuer Schuld anderweit sichergestellt sei.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. Weiter hat er vorgetragen, er sei nach Kräften bemüht gewesen, seine Steuern zu bezahlen. Der Beklagte habe das absichtlich verhindert und durch sein Verhalten die Kündigung des Finanzamts schuldhaft verursacht. Daher sei der Beklagte verpflichtet, die Gesellschaft mit ihm fortzusetzen, zumal da das Finanzamt noch vor deren Auflösung erklärt habe, an dieser kein Interesse mehr zu haben. Der Kläger hat beantragt, festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, auf Grund der Kündigung des Finanzamts das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Im zweiten Rechtszuge hat der Kläger im Wege der Anschlußberufung beantragt, den Beklagten noch zu verurteilen, zuzustimmen, daß das Gesellschaftsverhältnis unter den Parteien trotz der Kündigung durch das Finanzamt zum 1. Januar 1941 über diesen Zeitpunkt hinaus fortgesetzt werde. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten auf die Anschlußberufung des Klägers der vom Landgericht getroffenen Feststellung noch die im zweiten Rechtszuge beantragte weitere Beurteilung hinzugefügt. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Meinung, daß eine Befriedigung des Gläubigers vor dem Tage der Auflösung der Gesellschaft dem anderen Gesellschafter das Recht nehme, sich auf die Kündigung der Gesellschaft zu berufen, und daß der gegenwärtige Fall insofern der

Erklärung des Finanzamts vom 16. Dezember 1940 so zu behandeln sei, als ob dieses schon vor dem 1. Januar 1941 voll befriedigt worden wäre. Die Revision hält die Ansicht des Berufungsgerichts für rechtsirrig. Sie führt aus, die Kündigungserklärung des Gläubigers sei unwiderruflich und gebe dem Gesellschafter, der nicht der Schuldner des kündigenden Gläubigers sei, ein unentziehbares Recht auf die Auflösung der Gesellschaft und die Übernahme des Geschäfts.

Die Revision muß in diesem Punkt Erfolg haben. Der Ausgangspunkt des Berufungsurteils, daß eine Befriedigung des Gläubigers nach der Kündigung, aber vor der Auflösung der Gesellschaft, die nach § 135 HGB. erst mit dem Ende des Geschäftsjahres eintritt, dem anderen Gesellschafter das Recht nehme, sich auf die Kündigung zu berufen, ist rechtsirrig. Allerdings ist, vor allem bei Könige-Leichmann-Roehler HGB. 3. Aufl. Bem. 3 zu § 135, die Meinung vertreten worden, es sei eine stillschweigende, aber unerläßliche Voraussetzung der Auflösung, daß das Recht des Gläubigers bis zum Auflösungsstichtage bestehengeblieben sei; wenn es vorher erlösche, so falle mit der Forderung des Gläubigers auch dessen Pfandrecht und damit die Auflösung fort. Diese Ansicht, die der herrschenden Meinung nicht entspricht, ist aber in der 4. Auflage Bem. 3 zu § 135 mit der Begründung aufgegeben worden, die Wirkung der einmal ausgesprochenen Kündigung sei an den Fortbestand des Pfandungs- und Überweisungsbeschlusses nicht gebunden, und Gründe der Rechtssicherheit erforderten, daß die übrigen Gesellschafter sich auf die durch die Kündigung geschaffene Änderung der Rechtslage einrichten könnten. Dieselbe Ansicht vertreten Schlegelberger HGB. Bem. 12 zu § 135 und Ritter HGB. 2. Aufl. Bem. 6 zu § 135. Es liegt kein Grund vor, von dieser herrschenden Meinung abzugehen. Ist die Kündigung einmal rechtswirksam erklärt, so ist sie unwiderruflich und löst die Gesellschaft für das Ende des Geschäftsjahres auf; die Gesellschaft ist abzuwickeln, es sei denn, daß der Mitgesellschafter des Schuldners von seinem Rechte, das Geschäft ohne Abwicklung mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, gemäß § 142 Abs. 2 HGB. Gebrauch macht. Zur Fortsetzung der einmal gekündigten Gesellschaft bedarf es der Zustimmung aller Gesellschafter, auch der des Schuldnergesellschafters. Eine davon verschiedene Frage ist es, ob die einzelnen Gesellschafter im Innenverhältnis verpflichtet sind, einer Fortsetzung der Gesellschaft zuzustimmen, nachdem der Gläubiger befriedigt ist

oder aus einem anderen Grunde keine Ansprüche mehr auf das Auseinanderziehungsguthaben des Schuldnergesellschafters erhebt. Diese Frage ist nach den Grundsätzen der Gesellschaftstreue unter Berücksichtigung aller Umstände zu entscheiden, wobei auch die Verfügungen von Bedeutung sein können, welche die Gesellschafter mit Rücksicht auf die Kündigung und bevorstehende Auflösung der Gesellschaft bereits getroffen haben.

Im gegenwärtigen Falle war das Finanzamt am 31. Dezember 1940, dem Ende des Geschäftsjahres, zu dem die Kündigung wirksam wurde, noch nicht befriedigt. Seine Schreiben an die Anwälte des Beklagten vom 25. Januar und 6. Februar 1941 ergeben vielmehr, daß der Kläger am 25. Januar noch 6737,78 RM. schuldig war, die in der Zeit bis zum 6. Februar 1941 bezahlt worden sind. Dagegen hat das Finanzamt schon unter dem 16. Dezember 1940, mithin nach der Kündigung, aber vor der Auflösung der Gesellschaft, die Erklärung abgegeben, daß bei der Reichsfinanzverwaltung kein Interesse an der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft mehr bestehe, weil die Begleichung der Steuerrückstände des Klägers anderweitig sichergestellt sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Erklärung, wie das Berufungsgericht meint, einer Befriedigung des Finanzamts gleichzusetzen ist; denn darauf kommt es, wie gezeigt, nicht entscheidend an. In jedem Fall aber ist die Erklärung des Finanzamts für eine etwaige Verpflichtung des Beklagten gegenüber dem Kläger, die Gesellschaft mit ihm trotz der Kündigung fortzusetzen, von erheblicher Bedeutung. Das ändert aber nichts daran, daß der erste Grund des Berufungsurteils auf Rechtsirrtum beruht und daher nicht geeignet ist, für sich allein die Entscheidung zu tragen.

II. Das Berufungsurteil meint weiter, der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß er infolge der nach der Kündigung von ihm getroffenen Maßnahmen ein berechtigtes Interesse daran gehabt habe, an den Folgen der Kündigung festzuhalten. Die Revision bezeichnet auch das als rechtsirrig. Sie macht geltend, wenn die Ansicht des Berufungsgerichts zuträfe, würde sich kein Teilhaber an einer offenen Handelsgesellschaft mehr auf die Rechtsfolge aus § 142 Abs. 2 HGB. verlassen können, und das sei nicht die Absicht des Gesetzes. Es lasse sich nicht begründen, daß der Beklagte deshalb einen Schaden auf sich nehmen müsse, weil die zulässige Kündigung eines Gläubigers nach § 135 HGB. ihre in § 142 Abs. 2 bestimmte Wirkung wieder verliere.

Das Berufungsgericht habe die Behauptungen des Beklagten über seine Verfügungen berücksichtigen und prüfen müssen, ob ihm danach ein Verzicht auf die Auflösung der Gesellschaft und die Geschäftsübernahme noch zuzumuten sei.

Der Angriff ist unbegründet. Der Beklagte hat vorgetragen, er habe, um sich die nötigen Mittel für die Auseinandersetzung mit dem Kläger zu verschaffen, eine ihm gehörige Holzbearbeitungsfabrik in L. verkauft und ferner ein Darlehn von 30000 RM. aufgenommen, das er vom 1. Januar 1941 ab mit 6 v. H. jährlich zu verzinsen habe. Die auf diese Weise flüssig gemachten Geldmittel lägen nun ungenutzt und brächten nur Zinsverluste. Selbst wenn zugunsten des Beklagten unterstellt wird, daß seine Angaben in vollem Umfange zutreffen, lassen die Darlegungen des Berufungsurteils keinen Rechtsirrtum erkennen. Nach der vom Beklagten selbst aufgestellten Bilanz zum 31. Dezember 1939 betrug das Kapitalkonto des Klägers 262 770,24 RM. Dieser hatte somit ganz erhebliche Werte in der offenen Handelsgesellschaft stecken, und die Treupflicht des Beklagten als Mitgeschäftsführers erforderte es, an der Freimachung dieser Werte zur Bezahlung der Steuerschuld mitzuwirken, anstatt sogleich die Auseinandersetzung mit dem Kläger vorzubereiten. Tatsächlich ist es nach der Kündigung möglich gewesen, die Steuerschuld aus Gesellschaftsmitteln bis auf einen so geringfügigen Rest abzutragen, daß das Finanzamt schon vor dem Auflösungsstichtag erklärt hat, an der Auflösung der Gesellschaft kein Interesse mehr zu haben. Mit dieser Möglichkeit mußte der Beklagte, wie das Berufungsurteil mit Recht ausführt, rechnen, da der Kläger bei dem erheblichen Wert seines Gesellschaftsanteils ein durchaus vermögender Mann war. Schon allein mit Rücksicht auf die gegenüber dem Beklagten starke Beteiligung des Klägers an der Gesellschaft — das Kapitalkonto des Beklagten betrug zur gleichen Zeit nur 119 698,75 RM. — und die gesellschaftliche Verbundenheit der Parteien konnte das Berufungsgericht es dem Beklagten veragen, die zufällige Ausnahmebefugnis eines Gläubigers des Klägers über dessen Belange hinaus zu seinem eigenen Vorteil auszunutzen. Der Kläger hatte beachtliche Mittel in der offenen Handelsgesellschaft stecken; die Gesellschaft stand, wie die vom Beklagten selbst aufgestellten Bilanzen ergeben, ungeachtet des im Verhältnis zu den hohen Gewinnen der Vorjahre geringfügigen Verlustes im Jahre 1940 gut da, und sie war auch hinreichend flüssig, um

die Steuerschuld zu decken. Das ergibt sich mit voller Deutlichkeit daraus, daß sie nach den Feststellungen des Berufungsurteils im November und Dezember 1940 rund 37000 RM. auf die Steuerschuld des Klägers bezahlt und sie bis auf einen geringfügigen Rest von rund 7000 RM. abgedeckt hat. Der Beklagte lief mit Rücksicht auf das hohe Kapitalkonto des Klägers, das mehr als das Doppelte seines eigenen betrug, durch die Zahlungen keine Gefahr. Unter diesen Umständen erforderte es die Treupflicht gegen den Mitgesellschafter, daß der Beklagte die Gesellschaft mit diesem trotz der Kündigung durch das Finanzamt weiter fortsetzte, anstatt sofort Maßnahmen zur Abfindung des Klägers zu ergreifen. Dabei ist es unerheblich, ob dieser die Häufung der Steuerrückstände verschuldet hat, und ob den Beklagten ein Verschulden oder Mitverschulden an dem Unterbleiben der Steuerzahlungen trifft. Diese Erwägungen genügen allein schon, um das Berufungsurteil in jedem Falle zu halten.