

17. 1. Wie kann die Beteiligung an einer offenen Handelsgesellschaft in eine stille Beteiligung überleitet werden?

2. Wie ist die Rechtslage, wenn die offene Handelsgesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag mit dem Tod eines Gesellschafters nicht aufgelöst, sondern mit seinen Erben in der Weise fortgesetzt

werden soll, daß nur einer der Erben an Stelle des Verstorbenen eintreten kann, der eintrittsberechtigte Erbe aber noch nicht bestimmt ist?

3. Welche Folgen hat es, wenn ungeachtet der vorerwähnten Vertragsvorschrift ohne Bestimmung des Nachfolger-Erben das Kapitalkonto des verstorbenen Gesellschafters unter die Erben aufgeteilt und anteilig für jeden von ihnen fortgeführt wird?

HGB. §§ 138, 139. BGB. § 738.

II. Zivilsenat. Urf. v. 29. Oktober 1942 i. S. Dr. U. (M.) w.
Firma Gebr. U. (Wef.). II 47/42.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Gesellschafter der verklagten offenen Handelsgesellschaft, Frau Elise U., ihr Sohn Karl U. und der neu aufgenommene Max U., schlossen am 30. Juli 1925 einen Gesellschaftsvertrag, der u. a. folgende Bestimmungen enthält:

§ 3. Jeder Gesellschafter erhält auf seine am Schlusse jedes Geschäftsjahres festgestellte Kapitaleinlage eine Vergütung, deren Höhe am 1. Juli des folgenden Geschäftsjahres festgesetzt wird . . .

§ 4. Der nach der Bilanz . . . ausgewiesene Reingewinn wird an die Gesellschafter zu gleichen Teilen verteilt.

§ 7. Durch das Ableben eines Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst.

Es treten vielmehr an Stelle des Verstorbenen die von diesem bestimmte Person oder, falls eine solche nicht bestimmt sein sollte, seine gesetzlichen oder testamentarischen Erben.

Es kann aber in jedem Fall immer nur eine Person an Stelle des Verstorbenen in die Firma eintreten.

Die Ermächtigung zur Vertretung der Firma kann dem Nachfolger des Verstorbenen nur durch einstimmigen Beschluß der beiden anderen Gesellschafter erteilt werden.

Unbeschadet dieser Bestimmungen fällt der Anteil am Reingewinn der Frau Elise U. im Falle von deren Ableben zu gleichen Teilen an deren drei Töchter.

§ 11. Sollte einer der Gesellschafter versterben und seine Erben nicht gesonnen sein, in die Firma einzutreten, so ist der Geschäftsanteil des Verstorbenen in der Weise zu berechnen . . .

(Abf. 4) Den übrigen Gesellschaftern steht jedoch, falls die Erben des Verstorbenen nicht in die Firma eintreten, das Recht zu, die Liquidation der Firma zu verlangen.

Die Gesellschafterin Elise U. verstarb am 2. Juli 1929. Sie wurde von ihren vier Kindern, dem Sohne Karl U. und den drei Töchtern, Frau Rosa U., Frau Margarete E. und Frau Anna U., zu gleichen Teilen beerbt. Diese vier Miterben teilten das der verstorbenen Mutter als Gesellschafterin der Beklagten zustehende Kapitalkonto nach dem Stand vom 31. Dezember 1929 untereinander auf; ihre Anteile am Kapitalkonto wurden seitdem als selbständige Kapitalkonten fortgeführt. Der auf den früheren Geschäftsanteil der Frau Elise U. entfallende Gewinnanteil wurde seit ihrem Tode unter die drei Töchter gleichmäßig verteilt. Am 15. November 1931 verstarb Frau Anna U. Sie wurde von ihrem Ehemanne, dem Kläger, als befreitem Vorerben und ihren drei Geschwistern als Nacherben beerbt. Auf Verlangen des Klägers im Schreiben vom 22. März 1932 wurde für diesen vom 1. Januar 1932 ab ein besonderes laufendes Konto eingerichtet, auf dem die sich aus dem Kapitalkonto für 1931 und die folgenden Jahre ergebenden Gewinnanteile (je $\frac{1}{3}$ des gesamten Reingewinns) gutgeschrieben und persönliche Entnahmen abgeschrieben wurden, während alle Zahlungen auf Nachlassverbindlichkeiten zu Lasten des Kapitalkontos „Anna U.“ gebucht wurden.

Nach dem Tode der Frau Elise U. war in den ersten Jahren zwischen den am Unternehmen der Beklagten Beteiligten die Frage ungeklärt geblieben, wer von den Erben der Frau Elise U. gemäß § 7 Abf. 3 des Gesellschaftsvertrags an deren Stelle als persönlich haftender Gesellschafter in die offene Handelsgesellschaft sollte eintreten dürfen. Zum 1. Oktober 1936 erklärte dann Frau Rosa U. im Einverständnis aller Beteiligten ihren Eintritt in die Gesellschaft an Stelle ihrer Mutter. Sie wurde daraufhin als Mitgesellschafterin im Handelsregister eingetragen, blieb aber von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen.

In einem ersten Rechtsstreit klagte der Kläger gegen die Beklagte einen Betrag von 10000 RM. ein, indem er geltend machte, mindestens dieser Betrag stehe ihm auf Grund seines ehemännlichen Nutz-

niefungsrechts am eingebrachten Gute seiner verstorbenen Ehefrau aus den Zins- und Gewinnanteilsgutachten (gemäß §§ 3 und 4 des Gesellschaftsvertrags) für die Zeit bis 1931 auf dem Kapitalkonto seiner Ehefrau zu. Entsprechend dem Einwande der Beklagten, daß das Kapitalkonto der Ehefrau des Klägers eine bisher nicht gekündigte stille Gesellschaftseinlage darstelle, wies das Landgericht die Klage ab. Im Berufungsverfahren kündigte der Kläger für den Fall, daß das Berufungsgericht sich dieser Auffassung anschließe, im Schriftsatz vom 23. Juni 1938 vorförglich das etwaige stille Gesellschaftsverhältnis zum 31. Dezember 1938 und verlangte hilfsweise die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Betrages zum 1. Januar 1939. Das Berufungsgericht erkannte nach diesem Hilfsantrage. Daraufhin zahlte die Beklagte dem Kläger Anfang 1939 sein gesamtes, auf dem Kapitalkonto „Anna U.“ gutgeschriebenes Guthaben aus.

Nach dem Ablaufe des Geschäftsjahres 1939 verlangte der Kläger auf Grund des § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags die Auszahlung von $\frac{1}{9}$ des Reingewinns für 1939. Die Beklagte lehnte dies mit Rücksicht auf die vom Kläger zum 31. Dezember 1938 erklärte Kündigung seiner gesellschaftlichen Beteiligung ab und erhob in einem zweiten Rechtsstreit Klage auf Feststellung, daß dem damaligen Beklagten (jetzigen Kläger) kein Anspruch auf Beteiligung an ihrem Reingewinn aus den Geschäftsjahren 1939 und 1940 zustehe. Der damalige Beklagte erhob Widerklage auf Zahlung seines Gewinnanteils für 1939; die damalige Klägerin beschränkte deshalb ihre Feststellungsclage auf den Gewinnanteil für 1940. Sie siegte in allen drei Rechtszügen ob, wenn auch mit verschiedener Begründung¹⁾.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit handelt es sich, nachdem der Kläger seine Klage zurückgenommen hat, u. a. noch um den von der Beklagten mit der Widerklage verfolgten Antrag auf Feststellung, daß dem Kläger keine Gewinnanteile für die Jahre 1941 und folgende zustehen. Diesem Widerklagebegehren der Beklagten wurde in allen drei Rechtszügen stattgegeben, aber wiederum mit verschiedener Begründung.

¹⁾ Vgl. Urteil II 93/40 des Reichsgerichts vom 23. Januar 1941 in DR. Ausg. A 1941 S. 1084 Nr. 11 = HRN. 1941 Nr. 387 = WarnRpr. 1941 Nr. 57 S. 115 = DRZ. 1941 S. 381. D. U.

Aus den Gründen:

1. Das Berufungsgericht war in seinen, in den beiden früheren Rechtsstreitigkeiten ergangenen Urteilen davon ausgegangen, daß § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags ebenso wie die Absätze 1 und 4 des § 11 den Eintritt aller Erben in die Firma zum mindesten als möglich voraussetzten und daß Abs. 3 des § 7 hiermit insofern nicht in Widerspruch stehe, als sich aus ihm lediglich ergebe, daß nur ein Erbe „an Stelle des Verstorbenen“ in die Firma, d. h. in die Rechtsstellung des Verstorbenen „als persönlich haftender Teilhaber“, jolle eintreten dürfen. Damit war nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht bestimmt, daß die übrigen Erben als Gesellschafter ausscheiden mußten. Allen Erben, so führt es weiter aus, habe vielmehr die Möglichkeit einer weiteren Beteiligung am Gewinne des Unternehmens gesichert werden sollen, indem ihnen, soweit sie nicht von der Befugnis des Abs. 3 Gebrauch machten, gestattet worden sei, „im Innenverhältnis“ Gesellschafter zu bleiben. Allerdings handele es sich insoweit nicht, wie die Parteien bisher angenommen hätten, um eine „stille Gesellschaft“ i. S. der §§ 335 flg. HGB.; denn ein solches Rechtsverhältnis setze Vereinbarungen voraus, die neben den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags das Rechtsverhältnis zu einer stillen Gesellschaft ausgestaltet hätten, während im vorliegenden Falle sich das Beteiligungsverhältnis unmittelbar aus der Bindung des „ererbten Kapitalanteils“ als Beteiligungskapital ergebe; dieses Beteiligungsverhältnis sei somit nach den §§ 705 flg. BGB. zu beurteilen. Dementsprechend hatte das Berufungsgericht in den beiden vorangegangenen Rechtsstreitigkeiten angenommen, daß nach dem Tode der Frau Elise U. die Ehefrau des Klägers (Anna U.) — ebenso wie ihre Schwestern — zunächst als Gesellschafterin bürgerlichen Rechts im Innenverhältnis am Unternehmen der Beklagten beteiligt geblieben sei und daß dann nach ihrem Tode der Kläger mit seinem Briefe vom 22. März 1932 dieses Gesellschaftsverhältnis, in das er als besterter Vorerbe seiner Frau eingetreten sei, fortgesetzt, später aber zum 31. Dezember 1938 aufgekündigt habe.

Von der Möglichkeit einer derartigen unmittelbaren Überleitung der Beteiligung der Witwe Elise U. als persönlich haftender Gesellschafterin in eine Beteiligung der Erben im Innenverhältnis mit dem „ererbten Kapitalanteil“ oder — wie es jetzt im Anschluß

an die Ausführungen des früheren Urteils des erkennenden Senats sagt — mit dem „ererbten Gesellschaftsanteil“ geht das Berufungsgericht auch in seinem jetzt zur Erörterung stehenden Urteil aus, wenn es auch — entsprechend einem kurzen Hinweis im früheren Urteil des erkennenden Senats — von der Annahme einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts abzieht und nur noch das Vorliegen einer stillen Gesellschaft erwägt. Deshalb prüft es nunmehr, ob eine auf solche Überleitung gerichtete Vereinbarung zustande gekommen sei. Hierbei gelangt es auf Grund des Vorbringens der Parteien, insbesondere des Klägers, zu dem Ergebnis, daß weder dessen Ehefrau noch er selbst das Gesellschaftsverhältnis der Frau Elise U. in einer neuen Form der Beteiligung habe fortsetzen wollen und demgemäß fortgesetzt habe. Daraus folgert es, daß das Gesellschaftsverhältnis, soweit der Anteil der Ehefrau des Klägers in Betracht komme, spätestens am Tage der Teilung des Buchguthabens der Frau Elise U. unter die Erben beendet worden sei, da die Teilung des Buchguthabens zugleich die Teilung des Gesellschaftsanteils bedeutet habe und die Ehefrau des Klägers durch diese Teilung ohne eine entsprechende Vereinbarung, die nach der Stellungnahme des Klägers nicht zustande gekommen sein könne, nicht habe Gesellschafterin werden können.

Der Senat hatte bereits in seinem früheren Urteil, in dem er im übrigen keinen Anlaß hatte, hierauf näher einzugehen, gegenüber der bisherigen Beurteilung der Rechtslage durch das Berufungsgericht zum Ausdruck gebracht, daß § 7 des Gesellschaftsvertrags auf alle Fälle anders auszulegen sei. Nach seiner dort dargelegten Auffassung hat diese Vertragsvorschrift — die, wie noch hervorzuheben ist, in den Absätzen 1 bis 4 nicht etwa nur die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit den Erben der Frau Elise U. regelt, sondern die Folgen des Ablebens irgendeines der drei Gesellschafter im Auge hat — im Absatz 2 offen gelassen, ob beim Tode der Frau Elise U. überhaupt eine der drei Töchter an die Stelle der Verstorbenen treten würde, und kam nach § 7 Abj. 3 jedenfalls nur der Eintritt einer von ihnen in Betracht. Wenn nach diesen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags verfahren worden wäre und die Tochter Rosa U., die erst im Jahre 1936 ihren Eintritt in die Gesellschaft an Stelle ihrer Mutter im Einverständnis aller Beteiligten erklärt hat, diesen Eintritt vor der Aufteilung des Buchguthabens der Mutter unter deren Erben vollzogen hätte, so würde sie dadurch — wie der

Senat im früheren Urteil weiter ausgeführt hat — zweifellos nicht nur den Gesellschaftsanteil der Verstorbenen, sondern zugleich auch deren laufenden Kapitalanteil als solchen im ganzen erworben haben, und es wäre dann ihre Sache gewesen, sich mit den Miterben hierüber auseinanderzusetzen, gegebenenfalls auch mit Hilfe von Auszahlungen, welche die offene Handelsgesellschaft zu Lasten ihres Kapitalanteils an die Miterben leisten konnte. Gewisse Schwierigkeiten, die im früheren Urteil keiner Lösung bedurften, ergaben sich jedoch daraus, daß die Erben der Frau Elise U. inzwischen deren Kapitalanteil, wie er auf dem laufenden Kapitalkonto ausgewiesen wurde, unter sich verteilt hatten und diese Aufteilung auch nicht etwa nachträglich rückgängig gemacht haben; denn dies gab zu Zweifeln Anlaß, ob Rosa U. wirklich den vollen Gesellschaftsanteil der Mutter erworben habe.

Das Berufungsgericht hat jedoch diesen Anregungen nicht folgen zu können geglaubt, sondern lehnt eine solche Auslegung als „wirtschaftlich für den neuen Mitgesellschafter wohl kaum tragbar“ lediglich damit ab, daß die Parteien selbst nie daran gedacht hätten. Nach seiner Meinung kommt eine Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit den drei Töchtern der Frau Elise U., soweit sie nicht etwa von der Befugnis des § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags Gebrauch machten, nur in der Form einer stillen Gesellschaft in Betracht, die aber, wie es zutreffend sagt, eine besondere Vereinbarung der Beteiligten voraussetzte. Schließlich erwähnt es noch, daß die neue Gesellschafterin Rosa U. nicht etwa den ererbten „Gesellschaftsanteil“ ihrer Mutter in die Gesellschaft eingebracht habe, sondern einen völlig neuen „Gesellschaftsanteil“.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind in mehrfacher Hinsicht rechtlich unhaltbar. Der grundlegende Fehler liegt darin, daß das Berufungsgericht eine Umwandlung des Gesellschaftsverhältnisses eines persönlich haftenden Gesellschafters in das eines stillen Gesellschafters (bloßen Innengesellschafters) ohne jegliche Auseinandersetzung einfach in der Weise für möglich hält, daß das bisherige Buchguthaben (Kapitalkonto) des offenen Gesellschafters als Buchguthaben (Kapitalkonto) des stillen Gesellschafters weitergeführt wird. Die offenen (persönlich haftenden) Gesellschafter ebenso wie die Kommanditisten sind mit ihrem Gesellschaftsanteil am Gesellschaftsvermögen, das ihnen gemeinsam zur gesamten Hand gehört, unmittelbar beteiligt, während der stille Gesellschafter durch seine

Kapitaleinlage nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Gesellschaft als solche auf Gewinnbeteiligung und sein künftiges Auseinandersetzungsguthaben erlangt. Die offenen Gesellschafter nebst den etwaigen Kommanditisten treten ferner durch den Gesellschaftsvertrag unmittelbar untereinander in ein Gesellschaftsverhältnis, während der stille Gesellschafter außerhalb dieses Gesellschaftsverhältnisses bleibt und nur zur Gesellschaft als solcher in gesellschaftliche Beziehungen tritt (vgl. RRG. Bd. 153 S. 371 [373 fig.]). Wenn auch der Gesellschaftsvertrag eine Regelung der Art vorsehen kann, daß ein Gesellschafter bei seinem Ausscheiden unter Umständen einen Anspruch auf weitere Beteiligung als stiller Gesellschafter erlangt, so kann doch das eine Rechtsverhältnis nicht ohne weiteres in der Weise in das andere übergeleitet werden, daß der bisherige Gesellschafts- und Kapitalanteil des offenen Gesellschafters (oder des Kommanditisten, von dem im folgenden abgesehen wird) als „Gesellschaftsanteil“ und „Kapitalanteil“ eines stillen Gesellschafters weitergeführt wird. Beim Ausscheiden eines offenen Gesellschafters wächst vielmehr dessen Gesellschaftsanteil den verbleibenden Gesellschaftern zu (vgl. § 138 HGB., § 738 BGB.) und steht dem Ausscheidenden sein sich aus der Schlußabrechnung ergebender abschließender Kapitalanteil nur noch als Auseinandersetzungsguthaben zu. Dieses Auseinandersetzungsguthaben kann er dann als die Einlage eines stillen Gesellschafters, über die ein neues laufendes Konto zu führen ist, in die Gesellschaft einbringen. Nicht aber können auf Grund eines einheitlichen Gesellschaftsvertrags offene und stille Gesellschafter in einem einheitlichen Gesellschaftsverhältnis nebeneinander stehen. Ganz ausgeschlossen ist eine Innenbeteiligung eines Gesellschafters in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wie sie das Berufungsgericht anfangs angenommen hatte; denn die stille Gesellschaft unterscheidet sich von der gewöhnlichen Innengesellschaft des bürgerlichen Rechts nur dadurch, daß sie eine Beteiligung im Innenverhältnis am Handelsgewerbe eines anderen voraussetzt; als solches kommt natürlich auch die offene Handelsgesellschaft in Betracht.

Nach der Auslegung, die das Berufungsgericht dem § 7 des Gesellschaftsvertrags zuteil werden läßt, sieht dessen zweiter Absatz die weitere Beteiligung sämtlicher Erben vor, ohne daß hierbei zwischen der Beteiligung nach außen und der im Innenverhältnis unterschieden wird, und schränkt Abs. 3 dies lediglich dahin ein, daß

nur einer von ihnen als offener Gesellschafter „in die Firma eintreten“ kann. Dies wäre nur in der Weise denkbar, daß die nicht in die Firma eintretenden Erben aus dem Gesellschaftsverhältnis völlig ausscheiden und statt dessen einen schuldrechtlichen Anspruch auf Gestattung ihrer weiteren stillen Beteiligung am Unternehmen mit ihrem Auseinandersetzungsguthaben oder einem Teile desselben als Einlage erlangen. Die Folge des Ausscheidens dieses Teils der Erben wird dann in der Regel die sein, daß dem einen in die Firma, also als offener Gesellschafter, eintretenden Erben der volle Gesellschaftsanteil des durch Tod ausgeschiedenen Gesellschafters zufällt, er also vollständig an dessen Stelle tritt, mag auch sein Kapitalanteil sich infolge der Abfindung seiner Miterben verringern. Das Berufungsgericht hat jedoch etwas Derartiges nicht im Auge, sondern denkt sich die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen so, daß jeder von ihnen mit seinem dem Erbanteil entsprechenden Anteil am Kapitalanteil sowie am Gewinnanteil des Verstorbenen am Unternehmen beteiligt bleibt, wenn auch nur einer von ihnen als offener Gesellschafter, die übrigen dagegen als stille Gesellschafter. Eine solche Regelung im Gesellschaftsvertrag ist jedoch, wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, rechtlich unmöglich; demgemäß zieht auch § 139 SGB. nur das Verbleiben der Erben, die nicht die volle Haftung übernehmen wollen, als Kommanditisten, nicht etwa auch ihr „Verbleiben“ als stille Gesellschafter in Betracht. Damit entfällt aber jeder Anlaß für die Annahme, daß der Gesellschaftsvertrag ein Anrecht der nicht in die Firma eintretenden Erben auf weitere stille Beteiligung habe vorsehen wollen, zumal da die Art dieser etwaigen stillen Beteiligung in keiner Weise geregelt ist. Als allein möglich bleibt vielmehr die Auslegung übrig, die der Senat dem § 7 in seinem früheren Urteil hat zuteil werden lassen. Abs. 2 des § 7 sagt deutlich, daß die Erben oder die vom Erblasser bestimmte Person „an Stelle des Verstorbenen“ treten; das kann nur bedeuten, daß dessen Gesellschaftsanteil nebst dessen Anteil am Gesellschaftsvermögen auf sie übergehen soll. Diese Bestimmung ist dann im Abs. 3 dahin eingeschränkt, daß in jedem Fall, also vor allem auch bei Vorhandensein mehrerer als Nachfolger im Gesellschaftsverhältnis in Betracht kommender Erben, nur eine Person „an Stelle des Verstorbenen“ in die Firma eintreten, d. h. dessen Gesellschaftsanteil nebst dessen Anteil am Gesellschaftsvermögen erwerben darf.

Demzufolge müssen die etwaigen mehreren Erben sich untereinander einigen, wer von ihnen dieses Recht erlangen soll, und müssen die übrigen zu dessen Gunsten ausscheiden, so daß dem in die Firma eintretenden Erben der volle Gesellschaftsanteil des durch Tod ausgeschiedenen Gesellschafters zufällt. § 11 des Gesellschaftsvertrags, den das Berufungsgericht noch für seine Auslegung heranzieht, regelt lediglich den Fall, daß keiner der Erben an Stelle des Verstorbenen in die Firma eintreten will. Inwiefern die Vertragsauslegung des Senats „für den neuen Mitgesellschafter kaum tragbar“ sein sollte, wie das Berufungsgericht meint, ist ebensowenig verständlich wie die entgegengesetzte Annahme der Revision, daß der in die Firma eintretende Gesellschafter durch seinen Eintritt gegenüber seinen Miterben unbillig begünstigt werde. Der Erbe, der im Einverständnis mit seinen Miterben in die Firma als Nachfolger des verstorbenen Gesellschafters einzutreten bereit ist, muß sich im Falle seines Eintritts den Wert dessen, was er damit an Rechten erlangt, bei der weiteren Erbauseinandersetzung anrechnen lassen; das ist aber nur die selbstverständliche Folge der Zuteilung eines Nachlassgegenstandes an einen Erben. Wenn die weitere Auseinandersetzung gerecht vor sich geht, wird der in die Firma eintretende Erbe durch seinen Eintritt weder benachteiligt noch bevorzugt.

2. Sieht sich der Senat hiernach nicht veranlaßt, von seiner bisherigen Auslegung des § 7 Abs. 1 bis 3 des Gesellschaftsvertrags abzugehen, so ist die weitere Frage, welche Rechtsstellung die Ehefrau des Klägers nach dem Tode der Mutter und später, nach dem Tode seiner Frau, auch der Kläger selbst gegenüber der Gesellschaft erlangt hat, unabhängig von der Stellungnahme des Berufungsgerichts hierzu zu beurteilen. Zu erwähnen ist dieser gegenüber nur, daß das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, seine Verpflichtung verkennt, unabhängig vom Parteivorbringen zu prüfen, wie das beiderseitige Verhalten der Parteien nach seiner vertraglichen Bedeutung auszulegen ist. Wenn auch eine Auslegung, die eine Partei oder beide Parteien einem Vertrag oder einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung geben, für die Auslegung durch den Richter unter Umständen erheblich sein kann, so darf dieser doch seine Auslegung keinesfalls allein auf das Parteivorbringen stützen; das gilt um so mehr, wenn die Parteien, wie im vorliegenden Fall, in der

Auslegung ihres Verhaltens und in der Beurteilung der auf ihr beruhenden Rechtslage unsicher sind.

Die im § 7 Abs. 1 bis 3 des Gesellschaftsvertrags für den Tod eines Gesellschafters getroffene Regelung paßt weder auf den Fall des § 138 HGB. noch auf den des § 139 HGB., obwohl es sich, wie bei diesen beiden Vorschriften, darum handelt, daß durch den Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft nicht aufgelöst werden soll. Die Anwendbarkeit des § 139 HGB. kommt insbesondere deshalb nicht in Betracht, weil keiner der etwaigen Nachfolger, vor allem auch keiner der Erben eines verstorbenen Gesellschafters, ohne weiteres Gesellschafter wird oder auch nur verpflichtet ist, die Gesellschaft mit den überlebenden Gesellschaftern fortzusetzen; dies ergibt sich einwandfrei aus § 11 Abs. 1. Die nach § 7 Abs. 2 vom Verstorbenen rechtswirksam zu seinem Nachfolger bestimmte Person, ebenso wie der etwaige alleinige Erbe, erlangt nach der Regelung des § 7 nur ein Eintrittsrecht. Beim Vorhandensein mehrerer Erben, ohne daß der Erblasser einen von ihnen zu seinem Nachfolger bestimmt hat, bilden sie gemäß Abs. 2 den Kreis der Antwortungsberechtigten, denen ein Vorschlagsrecht zusteht; zur Bestimmung, wer von ihnen gemäß Abs. 3 in die Firma eintreten darf, ist eine Einigung unter den mehreren Erben erforderlich. Macht der Eintrittsberechtigte von seinem Eintrittsrechte keinen Gebrauch oder kommt keine Einigung zwischen den mehreren Miterben zustande, so ergibt sich aus § 11 Abs. 1, daß auch in diesem Falle die Gesellschaft — vorbehaltlich des Rechts der überlebenden Gesellschafter aus § 11 Abs. 4, „die Liquidation der Firma zu verlangen“, d. h. das Gesellschaftsverhältnis aufzukündigen — nicht etwa aufgelöst, sondern unter Ausscheiden der Erben des Verstorbenen von den Überlebenden fortgesetzt wird. Bis zur Entschließung des Eintrittsberechtigten und bis zum Zustandekommen der Vereinbarung unter den etwaigen mehreren auswahlberechtigten Miterben bleibt demzufolge das Schicksal des Gesellschaftsanteils, nämlich die Frage, ob er einem der mehreren Erben zufällt, beziehendfalls wem von ihnen, oder ob er mangels Eintritts eines Erben den überlebenden Gesellschaftern zumächst, in der Schwebe. Für diese Entschließung ist den Beteiligten selbstverständlich eine angemessene Zeit zu lassen.

Die am 2. Juli 1929 verstorbene Gesellschafterin Elise U. hat ihre vier Kinder als ihre gesetzlichen Erben hinterlassen, ohne

eines von ihnen zu ihrem Nachfolger zu bestimmen. Eine dem § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags entsprechende Regelung haben die Beteiligten erst zum 1. Oktober 1936 getroffen. In der langen Zwischenzeit haben die überlebenden Gesellschafter unter völliger Nichtbeachtung der Bestimmung des § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags die Gesellschaft mit sämtlichen Erben der Elise U. tatsächlich fortgesetzt. Wenn diese auch an der Geschäftsführung nicht teilgenommen haben, von der sie gemäß § 7 Abs. 4 auch auf alle Fälle ausgeschlossen waren, so haben sie doch im Einbernehmen mit den die Geschäfte der offenen Handelsgesellschaft führenden überlebenden Gesellschaftern das Kapitalguthaben (den laufenden Kapitalanteil) der verstorbenen Frau Elise U. unter sich aufgeteilt und hat anschließend jeder von ihnen Einzahlungen oder Entnahmen auf den ihm zugefallenen Anteil des Kapitalanteils gemacht, wurden auch die Gewinne der folgenden Jahre dem Kapitalanteile jedes einzelnen von ihnen anteilig gutgeschrieben, als wenn jeder von ihnen zu seinem Erbteil Nachfolger der verstorbenen Frau Elise U. geworden wäre. Diese tatsächliche Fortsetzung der Gesellschaft mit sämtlichen Erben der Frau Elise U. hatte zunächst einmal nach außen jedenfalls die Wirkung, daß die Erben den Gläubigern der Gesellschaft für deren Verbindlichkeiten persönlich hafteten; diese Wirkung konnte — entgegen der Rechtsauffassung des Klägers — auch ohne Eintragung der Erben als persönlich haftender Gesellschafter ins Handelsregister eintreten. Die tatsächliche Handhabung kann aber auch für das Innenverhältnis — was im früheren Urteil des Senats noch offengelassen worden war — nach Treu und Glauben nur den Sinn haben, daß die überlebenden Gesellschafter und die Erben sich über die Fortsetzung der Gesellschaft in der Weise einig waren, daß wenigstens vorläufig — entgegen § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags — sämtliche Erben an Stelle ihrer Mutter in die Gesellschaft als persönlich haftende Gesellschafter eintraten und demgemäß entsprechend ihren Erbteilen, also zu gleichen Teilen, den Gesellschaftsanteil der Mutter im Wege der teilweisen Erbauseinandersetzung erwarben. Ob die Beteiligten sich dieser Rechtsfolgen ihres Verhaltens bewußt waren, ist bedeutungslos, da das Verhalten mangels einer klaren Willensübereinstimmung der Beteiligten nur nach sachlicher Grundsätze beurteilt werden kann. Etwas anderes ergab sich auch nicht etwa daraus, daß in den folgenden Jahren seit dem

Tode der Frau Elise U. der auf die aufgeteilten Gesellschaftsanteile der Erben entfallende Gewinnanteil nicht zu gleichen Teilen an die vier Erben, sondern zu je $\frac{1}{3}$ an die drei Töchter ausgezahlt wurde; denn diese Handhabung beruhte offensichtlich auf der Bestimmung des § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags.

An dieser Rechtslage hat sich durch den Tod der Ehefrau des Klägers nur insofern etwas geändert, als nunmehr der Kläger selbst als befreiter Vorerbe seiner Frau an deren Stelle trat. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob er auf Grund der Bestimmung des § 7 Abs. 1 bis 3 unmittelbar ein Eintrittsrecht an Stelle seiner Frau erlangt hatte oder ob, wie im Schrifttum vielfach angenommen wird (vgl. z. B. Weipert in *RGKomm.* z. *HGB.* Bem. 6 zu § 139 und *Schlegelberger* *HGB.* Bem. 12 zu § 139), eine derartige Bestimmung des Gesellschaftsvertrags über die Fortsetzung der Gesellschaft nach dem Tode eines Gesellschafters grundsätzlich nur für den ersten Erbanfall, nicht dagegen auch für die Erbserben gilt. Nach dem unstreitigen Verhalten der sämtlichen Beteiligten kann es keinem Zweifel unterliegen, daß sie über den Eintritt des Klägers an Stelle seiner Frau einig gewesen sind, zumal da er auch in der Erbengemeinschaft der vier Kinder der Frau Elise U. als alleiniger Erbe (befreiter Vorerbe) seiner Frau ohne weiteres an deren Stelle trat. Auch hierbei kommt es nicht darauf an, ob sich die Beteiligten dieser Rechtsfolge ihres Verhaltens bewußt waren.

Eine grundlegende Änderung der Rechtslage ergab sich dann jedoch daraus, daß unter dem 24. September 1936 sämtliche Beteiligten dem Handelsregister gegenüber erklärten, Frau Elise U. sei infolge Ablebens aus der Gesellschaft ausgeschieden und an ihre Stelle sei Rosa U. (eine ihrer Töchter) als persönlich haftende Gesellschafterin in die Gesellschaft eingetreten; dies wurde am 1. Oktober 1936 auch in das Handelsregister eingetragen. Dadurch wurde — jedenfalls nach außen hin — der Zustand hergestellt, wie er der Bestimmung des § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags entsprach und bei dessen Beachtung alsbald nach dem Tode der Frau Elise U. hätte hergestellt werden sollen; damit schieben also Frau Margarete E. und der Kläger (als befreiter Vorerbe seiner Frau) auf alle Fälle als persönlich haftende Gesellschafter aus. Über die Rechtswirkung der Erklärung auf das Innenverhältnis der Beteiligten ist unstreitig eine besondere Vereinbarung weder zwischen den Gesellschaftern noch

zwischen den Erben der Frau Elise U. getroffen worden. Sie läßt sich also ebenfalls nur durch eine sachliche Beurteilung des Verhaltens der Beteiligten nach Treu und Glauben klarstellen. Tatsächlich hat sich in der inneren Handhabung der Beziehungen der Beteiligten zueinander auch nach dem Eintritt der Frau Rosa U. an Stelle ihrer Mutter zunächst nichts geändert, ist insbesondere auch nicht etwa die Aufteilung des Kapitalkontos der Frau Elise U. unter die Erben wieder rückgängig gemacht worden. Vielmehr sind die Kapitalkonten der Ausgeschiedenen, insbesondere auch das Konto „Anna U.“ nebst dem Sonderkonto des Klägers selbst, unter weiterer Gutschrift der Vergütung (8 v. H.) für das jeweilige Kapitalguthaben und von je $\frac{1}{3}$ des Reingewinns bis Ende 1938 unverändert fortgeführt worden. Von diesem Zeitpunkt ab trat dadurch eine Änderung ein, daß der Kläger im ersten Rechtsstreit seine etwaige stille Beteiligung als Vorerbe seiner Frau oder — wie er jetzt meint — seine etwaige persönliche stille Beteiligung zum 31. Dezember 1938 aufgekündigt und die Beklagte demzufolge dem Kläger Anfang Januar 1939 das ganze auf dem Konto „Anna U.“ stehende Guthaben ausgezahlt hat. Im früheren Urteil des Senats ist die Frage offengelassen worden, ob Frau Rosa U. durch die Erklärung der Beteiligten vom 24. September 1936 den vollen Gesellschaftsanteil der Frau Elise U. oder nur — entsprechend ihrer bisherigen Beteiligung seit dem Tode der Mutter — $\frac{1}{3}$ davon erworben hat. Diese Frage ist nunmehr im ersten Sinne zu beantworten. Denn die Erklärung, daß Frau Rosa U. an Stelle der Mutter als persönlich haftende Gesellschafterin eingetreten sei, läßt — mangels jeder Einschränkung, insbesondere beim Fehlen jeder Bestimmung darüber, was andernfalls aus den bisherigen Gesellschaftsanteilen der Miterben werden solle — nur die Deutung zu, daß damit der dem § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags entsprechende Rechtszustand habe hergestellt werden sollen, daß also sowohl Frau Margarete E. als auch der Kläger selbst endgültig aus der Gesellschaft ausgeschieden und Frau Rosa U. die bisherigen Gesellschaftsanteile ihrer Miterben hinzuermacht. Damit widerlegt sich auch die Bemerkung des Berufungsgerichts, daß Rosa U. „nicht etwa den ererbten Gesellschaftsanteil ihrer Mutter in die Gesellschaft eingebracht“ habe, „sondern einen völlig neuen Gesellschaftsanteil“. Das Berufungsgericht verwechselt hier wieder den Gesellschaftsanteil mit der Einlage und dem auf ihr beruhenden

Kapitalanteil, dessen Wesen im früheren Senatsurteil bereits eingehend dargelegt ist. Der Gesellschaftsanteil setzt eine Einlage überhaupt nicht voraus. Daher ist es auch unerheblich, ob Frau Rosa U. nur mit dem auf ihrem bisherigen Kapitalkonto stehenden Betrag als Einlage das auf ihre Person erweiterte Gesellschaftsverhältnis fortgesetzt hat.

Ob der Kläger, und auch Frau Margarete G., etwa im Innenverhältnis mit einer Einlage, die dem Betrag ihres bisherigen laufenden Kapitalkontos entsprach, als stille Gesellschafter am Unternehmen beteiligt blieben, da sie ihr Kapital zunächst stehen ließen und weiter verzinst bekamen, kann hier offen bleiben. Denn selbst im Fall einer solchen weiteren Innenbeteiligung würden sie, mangels entgegenstehender Vereinbarung, höchstens einen Anspruch auf weitere Gewinnbeteiligung entsprechend ihrem Beteiligungsguthaben, nicht aber ohne weiteres einen von ihrer Einlage völlig unabhängigen Anspruch auf Gewinnbeteiligung entsprechend dem § 4 des unter den offenen Gesellschaftern bestehenden Gesellschaftsvertrags erlangt haben. Auch die weitere Auszahlung von je $\frac{1}{6}$ des Reingewinns neben der Vergütung (von 8 v. H.) für die Kapitalbeteiligung besagt in dieser Beziehung nichts, da der Frau Margarete G. dieser Gewinnanteil ohne Rücksicht auf ihre Kapitalbeteiligung auf Grund des § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags ohnehin zustand und die weitere Auszahlung dieses Gewinnanteils auch an den Kläger ersichtlich auf der irrigen Annahme der Beklagten beruhte, daß auch dem Kläger als dem Vorerben seiner Frau dieser Gewinnanteil auf Grund derselben Vorschrift noch zustähe; daß diese Annahme unrichtig war, ist erst durch das frühere Senatsurteil geklärt worden, an dem insoweit, wie unten zu 3. noch ausgeführt werden wird, festzuhalten ist. Erwähnt sei nur noch zur Frage, ob der Kläger am Unternehmen der Beklagten weiter als stiller Gesellschafter beteiligt geblieben ist, daß die etwaige stille Beteiligung auf alle Fälle durch die Aufkündigung dieses Rechtsverhältnisses zum 31. Dezember 1938 beendet wurde. Damit entfällt jeder Anspruch des Klägers auf weitere Gewinnbeteiligung, soweit er auf seine gesellschaftliche Beteiligung am Unternehmen der Beklagten gestützt ist.

3. Daß dem Kläger auch nicht etwa unabhängig von seiner weiteren Beteiligung am Gesellschaftsvermögen auf Grund des § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags noch ein Anspruch auf den Gewinn-

anteil seiner verstorbenen Frau zusteht, hat der Senat bereits in seinem früheren Urteil hinreichend klargestellt. Dem hat sich das Berufungsgericht nunmehr auch angeschlossen. Was die Revision jetzt von neuem hiergegen vorbringt, liegt auf tatsächlichem Gebiet und kann auch keinen Anlaß geben, die Rechtslage anders zu beurteilen.