

63. 1. Ist der Testamentvollstrecker befugt, die Mitgliedschaftsrechte des Erben auszuüben, der nach dem Gesellschaftsvertrag in die Gesellschafterstellung des Erblassers bei einer offenen Handelsgesellschaft eingetreten ist?

2. Unter welchen Voraussetzungen kann der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft einen andern Gesellschafter auf Zahlung von Geschäftsgewinnen aus der Gesellschaftskasse in Anspruch nehmen?

3. Zum Anspruch des geschäftsführenden Gesellschafters auf Vergütung für seine Tätigkeit.

BGB. § 2205. HGB. §§ 114, 122, 139.

II. Zivilsenat. Urf. v. 4. März 1943 i. S. M. D. (Wekl.) w. Frau  
E. D. (Rl.). II 113/42.

I. Landgericht Breslau.

II. Kammergericht Berlin.

Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft A. D., Dampfziegeleierwerke in B., waren der Beklagte und sein Bruder Erich D., der Ehemann der Klägerin. Nach einem in Ergänzung des Gesellschaftsvertrags geschlossenen Abkommen der Gesellschafter vom 29. Juli 1932 wird die offene Handelsgesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters nicht aufgelöst. Die Erben des Verstorbenen treten an seiner Stelle in die Gesellschaft ein. Dem Überlebenden steht jedoch die alleinige, unbeschränkte Geschäftsführung zu. Nach einer weiteren Bestimmung des Vertrags gehen Gewinn und Verlust zu gleichen Teilen. Maßgebend ist die jährlich dem Finanzamt einzureichende Bilanz. Für das laufende Geschäftsjahr sind an die Gesellschafter wöchentliche Vorauszahlungen in gleicher Höhe zu leisten. Bei Jahresabluß kann, falls die Entnahmen 50 v. H. des Bilanzgewinns nicht erreichen, von beiden Gesellschaftern gleichmäßig so viel entnommen werden, daß jene Grenze nicht überschritten wird.

Erich D. starb im Jahre 1933 und wurde nach dem gemeinschaftlichen Testament vom 23. Juli 1932 von der Klägerin als befreiter Vorerbin und ihren beiden minderjährigen Söhnen als Nacherben beerbt. Als Testamentvollstrecker wurde in jenem Testament der Beklagte mit der Bestimmung eingesetzt, daß er in seinem Amte von allen Beschränkungen befreit sein solle, von denen das Gesetz eine Befreiung zulasse. Dem Rechtsanwalt Dr. D. in Bad F. wurde als weiterem Testamentvollstrecker die Ausübung der Rechte der Nacherben übertragen.

Die Klägerin, die als Vorerbin ihres verstorbenen Ehemanns in die Gesellschaft eingetreten ist, ist im Jahre 1939 gegen den Beklagten mit dem Antrage klagbar geworden, ihn zu verurteilen, 1. ihr zu gestatten, sich von den Angelegenheiten der offenen Handelsgesellschaft zu unterrichten, die Handelsbücher und die Papiere der Gesellschaft einzusehen und sich aus ihnen eine Bilanz anzufertigen, und zwar unter Zuziehung eines von ihr auszuwählenden Bücherfachverständigen; 2. über die ihr für die Jahre 1933 bis 1939 belasteten Entnahmen Belege vorzulegen; 3. an sie — als Rest des ihr für diese Zeit auszahlenden Gewinns — 15288,96 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 28. März 1941 zu zahlen; 4. ihr ein Verzeichnis der seiner Verwaltung als Testamentvollstrecker unterliegenden Nachlassgegenstände und die ihm bekannten Nachlassverbindlichkeiten mitzuteilen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Zu dem Antrage zu 1 hat er die Sachbefugnis der Klägerin und gegenüber dem Antrage zu 3 auch die eigene Passiblegitimation bestritten sowie

Erfüllung dieses Anspruchs eingewandt. Auf Streitverkündung ist dem Beklagten der Rechtsanwalt Dr. D. als Streitgehilfe mit dem Antrag auf Abweisung des Klageantrags zu 3 beigetreten.

Das Landgericht hat den Klageanträgen zu 2 und 4 entsprochen, im übrigen die Klage abgewiesen. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin die Ansprüche zu 1 und 3, letzteren unter Ermäßigung auf 7305,25 RM., weiterverfolgt. Das Kammergericht hat den Beklagten nach dem Antrage zu 1 verurteilt und den mit dem Antrage zu 3 geltend gemachten Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Beklagten hatte nur zum Teil Erfolg.

#### Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hält die Sachberechtigung der Klägerin zur Geltendmachung der beiden noch streitigen Ansprüche im Ergebnis mit Recht für gegeben. Die von der Revision vertretene gegenteilige Auffassung verkennt, daß der Machtbereich des Testamentvollstreckers grundsätzlich auf den Nachlaß beschränkt und daß ihm daher jede Einwirkung auf die nicht ausschließlich in den Bereich des Nachlasses fallenden Rechtsbeziehungen des Erben ver sagt ist. Zu diesen Rechtsbeziehungen gehören die Rechte und Pflichten, die dem Erben aus der Rechtsnachfolge in die Gesellschafterstellung des Erblassers vermöge entsprechender Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag (§ 139 HGB.) erwachsen. Die Rechtsstellung, die der Erbe mit dem Eintritt in die offene Handelsgesellschaft erwirbt, beruht zwar auf der Erbfolge; ihr Inhalt bestimmt sich aber nicht nach den Grundsätzen des Erbrechts, sondern sowohl im Innen- und Außenverhältnis als auch personen- und vermögensrechtlich ausschließlich nach Gesellschaftsrecht. Der Erbe haftet als Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Kräfte des Nachlasses persönlich und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. In demselben Umfange hat er seinen Mitgesellschaftern gegenüber für die Deckung etwaiger Verluste der Gesellschaft einzustehen. Er unterwirft sich ferner mit seinem Eintritt in die Gesellschaft Bindungen persönlicher Art, die sich keineswegs nur auf seine Erbenstellung oder sein Verhältnis zum Nachlaß auswirken. Demgegenüber kann der Testamentvollstrecker, sofern ihm diese Befugnis vom Erblasser eingeräumt ist, Verbindlichkeiten immer nur mit Wirkung für den Nachlaß eingehen, nicht aber darüber hinaus den Erben schlechthin persönlich verpflichten. Aus dieser Eigenart der Stellung des Gesellschafter-Erben folgt nicht nur, daß ihm ohne Rück-

sicht auf die Anordnung einer Testamentsvollstreckung allein die Entscheidung über die Ausübung der Rechte aus § 139 HGB. und die Zustimmung zur Verlängerung oder Auflösung der Gesellschaft oder zur Änderung des Gesellschaftsvertrags obliegt, sondern daß auch alle übrigen mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten ohne Unterschied, ob sie übertragbar oder nicht übertragbar sind, für die Dauer der gesellschaftlichen Bindung dem Machtbereich des Testamentsvollstreckers grundsätzlich nicht unterfallen. Diese Folgerung, die bisher weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum (Weipert RGR-Komm. z. HGB., 1942, Bem. 5 zu § 109, Bem. 4 zu § 118, Bem. 13 zu § 139) mit voller Klarheit gezogen worden ist, entspricht allein den Besonderheiten der Rechtslage sowie einer billigen und vernünftigen Behandlung aller beteiligten Belange. Dem Erben steht also grundsätzlich nicht nur die Geltendmachung des höchstpersönlichen Unterrichts- und Prüfungsrechts aus § 118 HGB., sondern auch des seiner Natur nach übertragbaren Gewinnauszahlungsanspruchs ausschließlich zu. Ob dies für den bei der Auflösung der Gesellschaft erwachsenden Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben ebenfalls zutrifft, mag dahinstehen. Ebenso kann unerörtet bleiben, ob etwa im Gesellschaftsvertrag oder durch letztwillige Verfügung eine andre Regelung getroffen werden könnte. Bestimmungen, nach denen diese Möglichkeit in Betracht zu ziehen wäre, enthält weder der hier vorliegende Gesellschaftsvertrag noch das gemeinschaftliche Testament der Eheleute Erich D.

Weitethin unterliegt es keinem Bedenken, daß die Klägerin den Beklagten als den ihr entgetretenden alleinigen geschäftsführenden Gesellschafter auf Duldung der Ausübung des Prüfungsrechts in Anspruch nimmt. Die Art und Weise, in der sie dieses Recht ausüben will, hält sich im gesetzlichen Rahmen. Insbesondere ist das Verlangen, die Zuziehung eines Sachverständigen zu gestatten, nach Lage der Verhältnisse nicht zu beanstanden (DR. Ausg. A. 1942 S. 279 Nr. 10). Die Revision ist danach unbegründet, soweit sie sich gegen die Verurteilung des Beklagten zur Duldung der Ausübung des Prüfungsrechts wendet.

Der Anspruch des Gesellschafters auf Auszahlung des Geschäftsgewinns kann während der Dauer der Gesellschaft zwar grundsätzlich nur dieser gegenüber, nicht auch gegenüber den Mitgesellschaftern verfolgt werden (RGG. Bd. 120 S. 135, Bd. 153 S. 305, Bd. 163 S. 385 [388]). Die Klägerin will indessen vermutlich, wie im weiteren

Verfahren vor dem Berufungsgericht unter Hinweis auf entsprechende Antragsgestaltung noch zu klären wäre, nicht den Beklagten persönlich in Anspruch nehmen, sondern seine Verurteilung zur Zahlung aus der Gesellschaftskasse erreichen. Einer solchen Klage stehen, da der Beklagte der alleinige Mitgesellschafter der Klägerin und zugleich der einzige die Auszahlung des Gewinns verweigernde Geschäftsführer ist, Legitimationsbedenken nicht entgegen (so auch Weipert a. a. O. Dem. 7 zu § 122).

Dem Berufungsgericht ist auch insoweit nicht entgegenzutreten, als es die Auffassung der Klägerin billigt, der Beklagte sei nicht berechtigt, aus dem Reingewinn von 1940 ein Geschäftsführergehalt von 12000 RM für sich zu entnehmen. Ein Anspruch des geschäftsführenden Gesellschafters auf Vergütung für seine Tätigkeit besteht nach dem Gesetze nicht. Mit dieser Tätigkeit erfüllt der Gesellschafter nur seine Gesellschafterpflicht. Für die Begründung eines Vergütungsanspruchs bedarf es also einer Vereinbarung, die sich auch aus den Umständen des Einzelfalls ergeben kann. In aller Regel genügt jedoch der Umstand, daß nur einem oder einzelnen Gesellschaftern die Geschäftsführung übertragen worden ist, zur Annahme einer solchen Vereinbarung nicht. Hierzu berechtigen vielmehr nur außergewöhnliche Leistungen, die eine besondere Fähigkeit erfordern (RG. in JW. 1938 S. 2769 Nr. 49, 1901 S. 416 Nr. 5; Recht 1907 S. 933). Im vorliegenden Falle kann sich der Beklagte auf eine ausdrückliche Vereinbarung nicht berufen. Seine Behauptung, er und der Erblasser hätten sich zu dessen Lebzeiten ein Gehalt entnommen, ist entgegen der Meinung der Revision vom Vorderrichter bedenkenfrei gewürdigt. Wenn die beiden einzigen Gesellschafter denselben Betrag als „Gehalt“ entnehmen, so kann dies in der Tat nur als eine gleichmäßige Entnahme angesehen werden. Auch den Umständen nach kann hier eine Vergütung nicht als vereinbart gelten. Der Beklagte leistet offenbar keine Dienste, die über den Rahmen einer üblichen kaufmännischen Geschäftsführung hinausgehen. Die in § 5 des Gesellschaftsvertrags getroffene Regelung läßt im übrigen deutlich erkennen, daß bei einem Eintritt der Erben in die Gesellschaft das Recht, aber auch die Pflicht und damit die Last der Geschäftsführung, allein dem überlebenden Gesellschafter zufallen sollen. Wenn angesichts dessen trotzdem davon abgesehen wurde, für diesen Fall zugunsten des überlebenden Gesellschafters eine besondere Vergütung auszuwerfen, es vielmehr hinsichtlich des Entnahme- und Gewinnverteilungsrechts bei

der Regelung des § 2 des Gesellschaftsvertrags belassen wurde, so kann das im Zusammenhalt mit der Bestimmung über die Beschränkung der Ansprüche des Testamentsvollstreckers auf den Ersatz seiner Aufwendungen nur dahin verstanden werden, daß der geschäftsführende Gesellschafter seine Tätigkeit ohne besondere Vergütung ausüben und sich mit der ihm gegenüber den Gesellschafter-Erben eingeräumten Vormachtstellung begnügen solle. Diese Regelung hat auch insofern einen guten Sinn, als sie den Beklagten, indem er selbst nur so viel entnehmen darf, als er auch der Klägerin auszahlen kann, zu einer möglichst erfolgreichen Geschäftsführung anzuapornen geeignet ist. Gegen den Standpunkt des Beklagten spricht schließlich die Handhabung des Gesellschaftsvertrags, wie sie nach dem Tode des Erblassers und dem Eintritt der Klägerin als Gesellschafterin jahrelang geübt worden ist.

Das vom Berufungsgericht gemäß § 304 ZPO. über den Grund des Gewinnauszahlungsanspruchs erlassene Zwischenurteil kann gleichwohl nicht aufrecht erhalten werden, weil, wie die Revision mit Recht beanstandet, der Erfüllungseinwand des Beklagten nicht ausreichend beschieden worden ist. (Wird weiter ausgeführt.)