

22. 1. Begriff des „Verlustes“ einer offenen Handelsgesellschaft.
2. Findet die Formvorschrift des bad. R.N.G. 784 über die Entfugung auf Erbschaften auch auf den von seiten eines Pflichtteilsberechtigten mittels Anerkennung des Testaments zum Vollzuge erfolgenden Verzicht auf das Recht, die Minderung zu verlangen, Anwendung?
3. Anwendung des §. 5 des Anfechtungsgesetzes auf die Geltendmachung der Anfechtung im Wege der Replik.

II. Civilsenat. Ur. v. 9. Januar 1891 i. S. R. u. Gen. (Rl.) v.
W. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 236/90.

- I. Landgericht Karlsruhe.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Das angefochtene Urteil des Oberlandesgerichtes konnte nicht aufrechterhalten werden.

I. Zunächst beruht die Entscheidung des Oberlandesgerichtes hinsichtlich der unmittelbaren Forderung gegen die Ehefrau des A. F. W. auf Grund der von ihr in der Urkunde vom 8. März 1881 übernommenen Samtverbindlichkeit auf Gesetzesverletzung.

Das Oberlandesgericht legt diese Urkunde, inhaltlich welcher die Ehefrau des A. F. W. unter Ermächtigung ihres Ehemannes, des (damaligen) Teilhabers der offenen Handelsgesellschaft „R. & W.“ in Pf., „dem Teilhaber F. R. gegenüber“ die Samtverbindlichkeit übernommen hat „für jeden Verlust der gedachten Firma, soweit solcher von ihrem Manne A. W. als Gesellschaftsteilhaber zu tragen ist,“ dahin aus, daß die Ehefrau W. damit die Samtverbindlichkeit für Verluste im Sinne des Art. 107 H.G.B. übernommen habe, gelangt aber gleichwohl zur Verneinung der Haftbarkeit der Ehefrau W. dafür, „daß W. nach der Auflösung der Gesellschaft (d. h. nach dem am 23. Juli 1881 erfolgten Tode des Teilhabers F. R.) dem Gesellschaftsvermögen Waren und Geld unmittelbar oder durch Einzug von Wechseln und Erhebung bei dem Bankvereine Pf. auf Kreditkonto der Firma R. & W. entnommen habe,“ weil es hinsichtlich der bezeichneten Vorgänge den gesetzlichen Begriff eines Verlustes der Gesellschaft für ausgeschlossen erachtet. Diese letztere Anschauung ist rechtsirrig.

In dieser Hinsicht handelt es sich

1. zuvörderst darum, ob schon der Umstand, daß die Handlungen, aus welchen ein Verlust entstanden sein soll, zeitlich in die Periode nach dem Tode des F. R. fallen, den gesetzlichen Begriff eines „Verlustes der Gesellschaft“ mit Notwendigkeit ausschließt. Dies ist aber zu verneinen. Die offene Handelsgesellschaft verliert — wie das Reichsgericht schon wiederholt ausgesprochen hat — durch den Tod eines Gesellschafters trotz der Bestimmung des Art. 123 H.G.B. nicht sofort ihre Existenz in jeder Hinsicht; es hat daher der Tod eines

Gesellschafters auch nicht notwendig die Wirkung, daß Vorgänge, welche, wenn sie vor dem Tode des Gesellschafters eingetreten wären, den gesetzlichen Begriff eines „Verlustes der Gesellschaft“ hätten begründen können, nun, weil nach dem Tode des Gesellschafters eingetreten, überhaupt hierzu nicht mehr geeignet wären.

2. Aber auch nach der Art der Vorgänge, welche den Verlust herbeigeführt haben sollen, ergibt sich nicht notwendig die Verneinung des gesetzlichen Begriffes eines „Verlustes der Gesellschaft“. Es darf zwar mit dem Oberlandesgerichte davon ausgegangen werden, daß nicht schon an sich die Schulden der Gesellschafter an die Gesellschaft unter den gesetzlichen Begriff eines „Verlustes der Gesellschaft“ fallen, allein andererseits kann bei Hinzutritt weiterer Umstände dieser gesetzliche Begriff entstehen.

Wenn nun W.

a) nach dem Tode des F. K. aus dem Gesellschaftsvermögen Waren für sich entnommen haben soll, so kann — ebenso wie das Oberlandesgericht selbst bei einer Forderung für Entnahme von Waren vor dem Tode des F. K. durch den Gesellschafter W. die Möglichkeit eines „Verlustes der Gesellschaft“ als nicht ausgeschlossen erachtet hat — ein hierdurch für die Gesellschaft begründetes Forderungsrecht im Falle der Unbeibringlichkeit desselben wegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners einen „Verlust der Gesellschaft“ darstellen; eine solche Unbeibringlichkeit ist aber gerade behauptet.

b) Ebenso verhält es sich unter der bezeichneten Voraussetzung auch mit dem Forderungsrechte wegen Entnahme von Geld aus dem Gesellschaftsvermögen, welche durch W. nach dem Tode des F. K. unmittelbar oder durch Einzug von Wechseln und Erhebung bei dem Bankvereine Pf. auf Kreditkonto der Firma K. & W. erfolgt sein soll. Auch hier kann zunächst trotz des Todes des F. K. ein Forderungsrecht für die Firma „K. & W.“ entstehen; weiter aber kann, wenn dieses Forderungsrecht der Firma an W. wegen Zahlungsunfähigkeit desselben nicht verwirklicht werden konnte, hieraus gerade so gut, wie wenn es sich um Nichtbefriedigung eines Forderungsrechtes der Firma an einen sonstigen Schuldner derselben handelte, ein „Verlust der Gesellschaft“ erwachsen (Artt. 107. 144 S. G. B.).

II. Auch die Entscheidung des Oberlandesgerichtes bezüglich des weiteren mit der Klage verfolgten Anspruches ist nicht frei von

Gesetzesverletzung. In dieser Hinsicht ist von folgenden Anschauungen auszugehen.

Die Klägerinnen haben in Anwendung des L.R.G. 1166 als Gläubigerinnen der Ehefrau W. in Ausübung des Rechtes ihrer (genannten) Schuldnerin die dem Pflichtteilsberechtigten zustehende Minderungsklage erhoben. Ihr tritt als aus dem klägerischen Vorbringen im zweiten Rechtszuge selbst sich ergebende Einrede entgegen, es liege in der von Seiten der Ehefrau W. inhaltlich der Teilungsverhandlungen auf Ableben ihrer Mutter erfolgten Anerkennung des Testamentes der letzteren zum Vollzuge ein Verzicht auf das Recht, die Minderung zu verlangen. Es kann nun zwar dem Vertreter der Revisionsklägerinnen darin nicht beigetreten werden, es sei dieser Verzicht schon an sich zufolge L.R.G. 784 unwirksam. Mag man nämlich, was dahingestellt bleiben kann, L.R.G. 784 nicht etwa bloß bezüglich des Verhältnisses des Erben zu den Erbschaftsgläubigern, sondern auch auf das Verhältnis der Erben untereinander für anwendbar halten, so handelt es sich bei dem sich aus der erwähnten Anerkennung des Testamentes zum Vollzuge ergebenden Verzicht auf das Recht, die Minderung zu verlangen, überhaupt nicht um einen Verzicht auf die Eigenschaft eines Erben. Durch jenen Akt der Anerkennung des Testamentes zum Vollzuge hat die Ehefrau W. der ihr durch das Gesetz gegebenen Stellung eines Pflichtteils Erben, zufolge welcher Stellung die durch das Testament Berufenen gemäß L.R.G. 1004 verpflichtet waren, von ihr die Ausfolgung des ihnen letztwillig zugebachten Vermögens zu verlangen, nicht entsagt, sondern sie hat damit, unter Beibehaltung des rechtlichen Charakters als Pflichtteils Erben, eine Einrede dahin geschaffen, daß sie, insoweit sie durch Anerkennung des Testamentes zum Vollzuge dem Verlangen auf Ausfolgung der Verlassenschaft in weiterem Umfange stattgab, als sie nach dem Gesetze verpflichtet war, gehindert ist, im Widerspruche damit gemäß L.R.G. 920 die Minderung zu verlangen. Auf diese Einrede aber, wobei es sich nach dem Gesagten nicht um einen Verzicht auf die Eigenschaft eines Erben selbst handelt, findet die Formvorschrift des L.R.G. 784 keine Anwendung. Hiernach ist der in der Anerkennung des Testamentes zum Vollzuge liegende Verzicht der Ehefrau W. auf das Recht, die Minderung zu verlangen, an sich wirksam, und es bedarf sonach der Beseitigung der Wirksamkeit desselben.

Die Beseitigung der Wirksamkeit des bezeichneten Verzichtes der Ehefrau W. im Wege der Anfechtung von seiten der Gläubigerinnen der Ehefrau W. kann nun allerdings nur nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 erfolgen. Dagegen hat das Oberlandesgericht das Gesetz dadurch verletzt, daß es die Anfechtung auf Grund des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 nur unter dem Gesichtspunkte der Klage auf Anfechtung und deshalb nur unter der Erörterung, ob der nach §. 2 des Anfechtungsgesetzes für die Klage auf Anfechtung erforderliche vollstreckbare Schuldtitel bereits vorliege, geprüft hat. In dem Vorbringen der Klägerinnen ist nämlich auch der Wille derselben ausgeprägt zu finden, die Anfechtung auf Grund des Anfechtungsgesetzes im Wege der Replik geltend zu machen. Bei einer Anfechtung im Wege der Replik käme aber, da die Geltendmachung der Anfechtung im Wege der Replik sich als eine Einrede gegen die Einrede darstellen würde, §. 5 des Anfechtungsgesetzes und daher die dort hinsichtlich der Beibringung des vollstreckbaren Schuldtitels getroffene Vorschrift, sonach nicht die im Falle des §. 2 desselben erforderliche Notwendigkeit eines bereits vorhandenen vollstreckbaren Schuldtitels, zur Anwendung. Das Oberlandesgericht war daher veranlaßt, näher zu erörtern und festzustellen, in welcher thatsächlichen und rechtlichen Richtung, insbesondere auf Grund welcher der einzelnen Bestimmungen des §. 3 des Anfechtungsgesetzes, im Wege der Replik der Verzicht der Ehefrau W. auf das Recht, die Minderung zu verlangen, gemäß des Anfechtungsgesetzes angefochten werden soll, und es war, wenn nach dem Ergebnisse der vorzunehmenden Prüfung die thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen einer Anfechtung im übrigen vorlagen, hinsichtlich der Beibringung eines vollstreckbaren Schuldtitels §. 5 des Anfechtungsgesetzes zur Anwendung zu bringen.“