

45. Verbindlichkeit offener Handelsgesellschafter, einen Dritten in ihre Handelsgesellschaft aufzunehmen. Inwieweit ist eine solche rechtlich denkbar? Wieweit muß insbesondere der Inhalt des abzuschließenden Gesellschaftsvertrages im voraus bestimmt sein?

VI. Civilsenat. Urtheil v. 26. Januar 1893 i. S. N. u. M. (Bekl.)
w. F. (Kl.) Rep. VI. 254/92.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Den beiden Beklagten ist im Testamente des im Jahre 1885 verstorbenen H. F. F. durch Vermächtnis das Recht zugewandt, das von dem Testator betriebene kaufmännische Geschäft für ihre gemeinschaftliche Rechnung unter der bisherigen Firma H. F. F. & Co. oder unter der Firma H. F. F. & Co. Nachfolger fortzuführen und, solange die Witwe des Testators leben würde, und noch drei Jahre über deren Lebenszeit hinaus den 200 000 M übersteigenden Teil seines Geschäftsguthabens gegen fünfprozentige Verzinsung als Betriebskapital im Geschäft zu behalten. Dagegen ist den Beklagten wiederum die Verpflichtung auferlegt, den Kläger, einen Sohn des Testators, jederzeit als Gesellschafter in das Geschäft aufzunehmen, falls er sein Geschäft in C. liquidire und seine ganze Zeit und Thätigkeit ausschließlich dem väterlichen Geschäft widmen wolle; dabei ist hinzugefügt: „Bezüglich seines Anteils am Gewinn und Verlust des Geschäfts hat er sich mit . . . N. und . . . M. friedlich und rechtlich zu einigen.“ Die Beklagten haben nun jene Zuwendungen angenommen und das Geschäft unter der Firma H. F. F. & Co. fortgeführt. Jetzt verlangt . . . der Kläger, welcher sein Geschäft in C. liquidirt hat, von den Beklagten nach Maßgabe des Testaments als Gesellschafter aufgenommen zu werden. . . .

Die Beklagten haben dagegen geltend gemacht, daß die fragliche Verfügung des Testators rechtlich der verbindlichen Kraft überhaupt entbehre. In dieser Beziehung haben sie einmal darauf hingewiesen, daß ihnen keinesfalls die Verpflichtung, auf irgend eine bestimmte Zeitdauer eine Handelsgesellschaft mit dem Kläger einzugehen, auferlegt sei, daß sie aber eine auf unbestimmte Zeit eingegangene nach Art. 123 Ziff. 6 H.G.B. sofort wieder aufzukündigen berechtigt sein würden, und daß deshalb eine Verbindlichkeit dieses Inhaltes überhaupt gegenstandslos sein würde. Wie die entsprechende Frage vom Reichsoberhandelsgerichte in dessen Entscheidungen (Bd. 9 S. 41) offen gelassen worden ist, so brauchte auch hier wenigstens die all-

gemeine Frage nicht entschieden zu werden, ob eine Verbindlichkeit, eine beliebige offene Handelsgesellschaft auf unbestimmte Zeit mit einem anderen einzugehen, rechtlichen Bestand haben könne, ob nicht insbesondere durch die Bestimmung des Art. 124 H.G.B., wonach die Aufkündigung einer Gesellschaft von unbestimmter Dauer, wenn nichts Anderes vereinbart ist, mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres der Gesellschaft erfolgen muß, doch ein in Betracht kommender Inhalt für jene Verbindlichkeit gewonnen werde. Denn hier steht nicht die Verbindlichkeit zur Eingehung einer offenen Handelsgesellschaft schlechthin in Frage, sondern die Verbindlichkeit zur Aufnahme in eine schon bestehende Handelsgesellschaft, die eine Firma führt, auf welche die Gesellschafter nur nach Maßgabe des Art. 22 H.G.B. ein Recht haben. Hier würde die etwaige Aufkündigung von seiten der bisherigen Gesellschafter, nachdem der Kläger, unter unveränderter Beibehaltung der Firma nach Art. 24 Abs. 1 H.G.B., als dritter Gesellschafter eingetreten wäre, die Rechtswirkung haben, daß die Gesellschaft sich ganz auflöste, folglich die Firma aufhörte, und die beiden Beklagten, wenn sie sich ohne den Kläger von neuem zu einer offenen Handelsgesellschaft zusammenthäten, kein Recht mehr auf die frühere Firma hätten; denn die Bestimmung des Art. 24 H.G.B., daß beim „Austrreten“ eines Gesellschafters dessen ausdrückliche Einwilligung in die Fortführung der Firma nur dann erforderlich sei, wenn sein Name in der letzteren enthalten sei, würde hier deshalb nicht einschlagen, weil man vom „Austrreten“ eines Gesellschafters nur dann sprechen kann, wenn er freiwillig ausscheidet und mit der Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses unter den übrigen Gesellschaftern einverstanden ist. Also würde hier selbst durch sofortige Aufkündigung nach Aufnahme des Klägers als Gesellschafters ein wesentlich anderer Rechtszustand herbeigeführt werden, als wenn er gar nicht aufgenommen würde. Daher erscheint hier die Verbindlichkeit, den Kläger, wenn auch nur auf unbestimmte Zeit, in die Gesellschaft aufzunehmen, keinesfalls als gegenstandslos.

Sodann haben die Beklagten sich noch auf die angebliche völlige Unbestimmtheit des Inhaltes der fraglichen Verbindlichkeit berufen, um die Nichtigkeit derselben darzuthun. . . . Allerdings fehlt es an näheren Bestimmungen über den Inhalt des abzuschließenden Gesellschaftsvertrages, insbesondere in Ansehung der einzelnen

Gesellschaftsanteile. In einem ähnlichen Falle hat das Reichsoberhandelsgericht (Entsch. desselben Bd. 9 S. 38 flg.) aus diesem Grunde einen Vorvertrag über Eingehung einer Handelsgesellschaft für unverbindlich erklärt. Mag man nun auch annehmen, daß die Bestimmung des Art. 109 H.G.B. im vorliegenden Falle umsoweniger ergänzend eintreten kann, als der Testator ausdrücklich auf eine „friedliche und rechtliche Einigung“ der Beteiligten über die Gesellschaftsanteile hingewiesen hat, so bleibt doch die Ergänzung des lückenhaften Inhaltes der verpflichtenden Willenserklärung durch das *boni viri arbitrium* immer noch übrig. Mit Unrecht haben die Beklagten das Berufungsurteil wegen des hierauf bezüglichen Entscheidungsgrundes angegriffen. Nach gemeinem Rechte muß vielmehr, wo dies thunlich ist, immer zu diesem Auskunftsmittel gegriffen werden, um die Gültigkeit des beabsichtigten Rechtsgeschäftes womöglich zu retten. Noch dazu wird in l. 76—80 Dig. pro soc. 17,2 für die gemeinrechtliche Sozietät gerade die Bestimmung der Gesellschaftsanteile als ein geeigneter Gegenstand des *boni viri arbitrium* behandelt, und es ist nicht abzusehen, weshalb dies nicht beim gemeinrechtlichen Vorvertrage *de societate insunda* und ebenso bei einer letztwilligen Verfügung solchen Inhaltes entsprechende Anwendung finden sollte.“ . . .