

5. Wird eine offene Handelsgesellschaft zwischen der Mutter und deren minderjährigen Kindern schon dadurch begründet, daß jene das Bestehen einer solchen zum Gesellschaftsregister eintragen läßt?

I. Civilsenat. Ur. v. 9. März 1895 i. S. C. Fr. (Kl.) w. die minderjährigen Geschwister P. (Bekl.) Rep. I. 425/94.

I. Landgericht Biffa.

II. Oberlandesgericht Posen.

Am 23. Juni 1890 ist Gotthold P. gestorben mit Hinterlassung von sieben Kindern (darunter den sechs minderjährigen Beklagten) und einer Witwe, mit der er in Gütergemeinschaft gelebt hat. Der Verstorbene hatte einen Handel mit Kolonialwaren unter der Firma

E. v. R. G. Entsch. in Civill. XXXV.

G. S. betrieben. Am 2. Juli 1892 fand zwischen Mutter und Kindern eine Nachlastteilung statt, bei der hinsichtlich des kaufmännischen Geschäftes bemerkt ist, daß es für jetzt von der Teilung ausgeschlossen bleibe. Die Witwe hat sich sodann wieder verheiratet. Der Kläger hat gegen sie für eine Wechselsumme von 2826,20 *M* nebst Accessorien ein Urteil und ebenso ein solches gegen den Ehe-
mann behufs der Zwangsvollstreckung in die Immobilien erwirkt; ferner wurden die Eheleute zur Bezahlung einer Warenschuld von 32,20 *M* verurteilt. Nunmehr hat Kläger auch Klage gegen die sieben Kinder auf Bezahlung der Wechselsforderung, der Warenforderung und der aus den Vorprozessen entstandenen Kosten erhoben, und dieselbe, wie folgt, begründet: Die Beklagten seien zusammen mit ihrer Mutter als Inhaber der offenen Handelsgesellschaft G. S. eingetragen gewesen, der Kläger habe seit Jahren mit dieser Gesellschaft in Verbindung gestanden, indem er für das von ihr betriebene Kolonialwarengeschäft Waren geliefert, Darlehne gegeben und Abschlagszahlungen empfangen habe. Schließlich habe die Schuld die Höhe von 2826,20 *M* erreicht, und in Anerkennung dieser Schuld habe die Witwe darüber einen Wechsel vom 21. September 1893 ausgestellt. Außerdem sei die Gesellschaft für gelieferte Waren 32,20 *M* schuldig geworden. Die Beklagten seien als Mitglieder der offenen Handelsgesellschaft und auf den Grund nützlicher Verwendung haftbar. Die Beklagten haben das Bestehen einer offenen Handelsgesellschaft bestritten und geltend gemacht, daß ihre Mutter nicht berechtigt gewesen sei, das Bestehen einer solchen Gesellschaft zwischen ihr und ihren minderjährigen, unter ihrer Vormundschaft stehenden Kindern zum Handelsregister anzumelden. Das Oberlandesgericht zu Posen hat die Beklagten nur zur Bezahlung der Warenforderung verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft, deren Mitglieder die Witwe und die Kinder des verstorbenen G. S. seien, setzte voraus, daß durch eine ausdrückliche oder tatsächliche Willenserklärung eine Gesellschaft gemäß Art. 85 flg. H.G.B. eingegangen worden war.

Vgl. v. Hahn, 4. Aufl. zu Artt. 110 § 2; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 410.

Das Berufungsgericht stellt aber ohne Gesetzesverletzung fest, daß eine solche Willenseinigung nicht dargethan sei. Mithin kann auch nicht, wie der Revisionskläger geltend macht, von einem Rechte oder einer Pflicht der Witwe die Rede sein, die Eintragung zum Gesellschaftsregister zu bewirken. Auf Grund der Vormundschaftsacten gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnisse, daß die Witwe, welche zugleich Vormünderin der Beklagten war, das gemeinschaftlich gebliebene Geschäft unter der früheren Firma fortgeführt und verwaltet habe (§ 656 A.L.R. II. 1). Dadurch wird aber eine offene Handelsgesellschaft nicht begründet, wie wiederholt entschieden worden ist.

Vgl. Entsch. des R.O.Ö.G.'s Bd. 11 S. 102 Anm. 37, Bd. 23 S. 167 Anm. 57.

Die beiden in dieser Richtung vom Revisionskläger erhobenen Rügen sind unbegründet. Was zunächst die Thatsache betrifft, daß der Richter, welcher die Eintragung der Gesellschaft verfügt hat, zugleich der Vormundschaftsrichter war, so folgt daraus nicht, daß er auch in dieser letzteren Eigenschaft auf Grund einer in dieser Richtung vorgenommenen Würdigung der Verhältnisse seine Zustimmung zu der Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft erteilt habe.

Mit Unrecht wird ferner aus der Nachlassverhandlung vom 2. Juli 1892 hergeleitet, daß bei dieser der Pfleger und das Vormundschaftsgericht die Eintragung der offenen Handelsgesellschaft nachträglich genehmigt hätten. Es ist nur festgestellt worden, daß das zum Nachlasse gehörige Geschäft für jetzt von der Teilung ausgeschlossen bleibe. Daraus folgt aber weiter nichts, als daß dieses Geschäft, dessen Aktiven nach dem Inventar vom 7. Januar 1893 in 387,40 *M* bestanden und dessen Passiven 340 *M* betragen haben, nach wie vor von der Witwe und Vormünderin weiter verwaltet werden solle. Von der offenen Handelsgesellschaft wird bei diesen Verhandlungen nichts erwähnt. Kommt aber die Witwe nur als Verwalterin und Vormünderin in Betracht, so hat das Berufungsgericht auch mit Recht die §§ 126 flg. A.L.R. I. 14 und den § 42 Ziff. 10. 12 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 angewendet und daraus hergeleitet, daß die Beklagten für die von der Witwe eingegangene Wechselverpflichtung nicht haftbar seien. Was endlich die Rüge der Verletzung des § 130 C.P.D. betrifft, weil das Berufungsgericht es unterlassen habe, den Kläger zu einer Klagebegründung in der Rich-

tung aufzufordern, inwiefern der Anspruch aus nützlicher Verwendung begründet sei, so steht derselben entgegen, daß der Anspruch auf 2821,85 M nebst Zinsen und Protestkosten lediglich auf den von der Witwe ausgestellten Wechsel gegründet war, und es Sache des Klägers gewesen wäre, einen Anspruch aus nützlicher Verwendung, wofür die gemeinschaftlich gebliebene Masse haften würde, durch Anführung der Warenverkäufe und der gegebenen Darlehne zu substantzieren. Das Gericht hatte keine Anlaß und keine Verpflichtung, die tatsächliche Begründung der Klage in dieser Richtung herbeizuführen.“ . . .