

32. Findet die Bestimmung des Art. 145 Abs. 2 H.G.B. auch dann Anwendung, wenn nach Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft das Geschäft der Letzteren mit Aktiven und Passiven von einem der bisherigen Gesellschafter übernommen wird?

I. Zivilsenat. Ur. v. 29. März 1899 i. S. tho S. (Bekl.) w. S. (Kl.).  
Rep. I. 40/99.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht baselbfl.

Die Parteien betrieben bis zum 1. Januar 1897 ein Handelsgeschäft in Hamburg unter der eingetragenen Firma S. & tho S. Nach Aufhebung des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes setzte der Beklagte das Geschäft zunächst unter der bisherigen Firma fort, bis er auf von S. erhobene Klage verurteilt wurde, darein zu willigen, daß die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft S. & tho S. in das Handelsregister eingetragen, und die Firma S. & tho S. gelöscht werde. Vor dem Registerrichter erklärten dann die Parteien im März 1898, daß aus dem von ihnen unter der Firma S. & tho S. betriebenen Handelsgeschäft (Kolonialwaren) am 1. Januar 1897 S. ausgetreten sei, und daß das Geschäft von tho S. als nunmehrigem alleinigen Inhaber unter Übernahme der Aktiven und Passiven unter der veränderten Firma L. B. tho S. fortgesetzt werde. Diese Erklärung wurde in das Handelsregister eingetragen. Die bis zum 1. Januar 1897 abgeschlossenen Geschäfte wurden nach diesem Zeitpunkte vom Beklagten abgewickelt, und diese Abwicklung war bis auf wenige

Geschäfte beendet. Abrechnung über die abgewickelten Geschäfte hatte der Kläger vom Beklagten erhalten.

Die Geschäftsbücher der Gesellschaft waren mit Zustimmung des Klägers im Besitze des Beklagten verblieben und von ihm für das auf seine alleinige Rechnung fortgesetzte Geschäft weiter benutzt worden. Er verweigerte, nachdem der Kläger ein dem seinigen gleichartiges Geschäft eröffnet hatte, diesem die Einsichtnahme und Benutzung der erwähnten Geschäftsbücher und der Papiere der Gesellschaft. Dieser erhob daher Klage auf Gestattung der Einsichtnahme und Benutzung.

Vom Landgericht wurde der Beklagte der Klage gemäß verurteilt, und vom Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Auf die Revision des Beklagten wurde das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben, und die Sache an dasselbe zurückverwiesen, aus folgenden

#### Gründen:

„Nach Art. 145 Abs. 2 H.G.B. behalten, wenn eine offene Handelsgesellschaft aufgelöst ist, die bisherigen Gesellschafter und deren Rechtsnachfolger das Recht auf Einsicht und Benutzung der Bücher und Papiere. Diese Bestimmung bildet die Schlußbestimmung des von der Liquidation der offenen Handelsgesellschaft handelnden Abschnittes und schließt sich unmittelbar an die Vorschrift an, daß nach beendeter Liquidation die Bücher und Papiere der aufgelösten Gesellschaft einem der gewesenen Gesellschafter oder einem Dritten in Verwahrung zu geben sind. Die erkennbare Voraussetzung ihrer Anwendbarkeit ist daher eben die, daß sich nach abgeschlossener Liquidation die Bücher und Papiere der aufgelösten Gesellschaft für die gewesenen Gesellschafter bei einem von ihnen oder einem Dritten in Verwahrung befinden. Dieser Fall ist aber nicht der des gegebenen Sachverhaltes. Mit dem Austritte des Klägers aus dem Geschäft der Firma S. & tho S. ist zwar, da die Mitglieder der offenen Handelsgesellschaft, welche unter dieser Firma bestand, nur der Kläger und der Beklagte waren, ohne Zweifel die Gesellschaft aufgelöst worden. Deshalb brauchte aber nicht notwendig eine Liquidation der Gesellschaft stattzufinden, und daß sie nicht stattgefunden hat, ergibt sich aus den vorliegenden Thatfachen. Wie feststeht, haben diese Parteien vor dem Registerrichter erklärt, daß das Geschäft der aufgelösten Gesellschaft S. & tho S.

von tho S. als alleinigem Inhaber unter Übernahme der Aktiven und Passiven fortgesetzt werde. Daß diese Erklärung der Wirklichkeit nicht entsprochen habe, ist vom Kläger nicht geltend gemacht worden; das Berufungsgericht hatte daher keine Veranlassung, an ihrer Richtigkeit zu zweifeln. Eine Liquidation der Gesellschaft folgert das Berufungsgericht lediglich daraus, daß der Beklagte alle bis zum 31. Dezember 1896 abgeschlossenen Geschäfte für gemeinsame Rechnung abgewickelt hat, und der Kläger einen Betrag von 130 *M* auf das ihm vom Beklagten ausgekehrte Geschäftsguthaben hat zurückerstatten müssen, weil die Abwicklung der Geschäfte ein anderes als das zunächst erwartete Ergebnis gehabt hatte. Diese Thatfachen rechtfertigen aber den aus ihnen gezogenen Schluß in keiner Weise; sie bestätigen vielmehr, daß dem Kläger sein Geschäftsanteil vom Beklagten in Geld ausgeliefert worden ist, und um die Abfindungssumme richtig zu bestimmen, war es erforderlich, daß die zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft noch laufenden Geschäfte für gemeinschaftliche Rechnung abgewickelt wurden (vgl. Art. 130 H.G.B.).

Sind demnach die Aktiven der aufgelösten Gesellschaft auf den Beklagten übergegangen, und hat außerdem noch der Kläger, wie er zugesteht, sein Einverständnis damit erklärt, daß die Bücher vom Beklagten für das von ihm fortgesetzte Geschäft weiter benutzt werden, so sind die thatsächlich im Besitze des Beklagten gebliebenen Bücher und Papiere der aufgelösten Gesellschaft sein Alleineigentum geworden, und deshalb steht dem Kläger, wenn man von der behaupteten Parteiberedung vom Januar 1897 absieht, die Befugnis des Art. 145 Abs. 2 H.G.B. nicht zu. Nur im Fall eines nachweisbaren rechtlichen Interesses und nach Maßgabe dieses Interesses könnte er dann eine Buch- und Urkundenvorlegung behufs Einsichtnahme beanspruchen. Ein solches Interesse hat der Kläger nicht behauptet. Es könnte z. B. vorliegen im Fall der Inanspruchnahme des Klägers aus einer Gesellschaftsschuld, würde jedoch nicht, wie von seinem Vertreter in der Revisionsverhandlung angedeutet worden ist, anzuerkennen sein, wenn der Zweck der Einsichtnahme nur in der Ausnutzung der Handelsbeziehungen der aufgelösten Gesellschaft bestände.

Für eine abschließende Beurteilung der Sache ist nun aber die Behauptung des Klägers in Betracht zu ziehen, nach welcher im Januar 1897 die Parteien darüber einig geworden sind, daß dem

Kläger die Bücher der Gesellschaft jederzeit zur Verfügung stehen sollten. Es wird zu erwägen sein, ob nicht, wenn dies der Wahrheit entspricht, dem Kläger überhaupt die Befugnis des Art. 145 Abs. 2 H.G.B. gewahrt geblieben ist." . . .