

4. Hat der Gesellschafter einer aus zwei Personen bestehenden Kommanditgesellschaft, welcher nach Übereinkommen mit einem bestimmten Termine aus der Gesellschaft ausscheidet, während der andere Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, an Gewinn und Verlust teil, der sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergibt?

A. D. S. G. B. Art. 172. 130.

S. G. B. vom 10. Mai 1897 § 161 Abs. 2. § 142.

B. G. B. § 740.

I. Zivilsenat. Ur. v. 11. November 1903 i. S. v. D. (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. I. 240/03.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Zwischen dem Kläger und dem Beklagten bestand eine Kommanditgesellschaft, die durch Vertrag vom 15. Januar 1902 mit der Bestimmung aufgelöst wurde, daß der Kläger mit dem 31. Dezember 1901 ausscheiden, die Gesellschaft mit diesem Zeitpunkt als aufgelöst gelten, der Beklagte das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehmen sollte. Der Kläger erhielt seine Kapitaleinlage nebst Zinsen und den Gewinnanteil bis zum 31. Dezember 1901 ausgezahlt, verlangte aber außerdem Beteiligung am Gewinne, der aus einem im August 1901 geschlossenen, bei Auflösung der Gesellschaft noch nicht aus-

geführten Vertrage über Lieferung von 10000 Stück Rahmen erwachsen würde, und den er auf mehr als 3000 *M* berechnete. Der Beklagte bestritt ihm dieses Recht, behauptete auch, der Kläger habe sich bei den Unterhandlungen über den Zeitpunkt seines Austritts dahin erklärt, er wolle sein Kapital mit dem Gewinn bis zum 31. Dezember 1901 haben und damit zufrieden sein.

Der erste Richter machte die Entscheidung von dem dem Kläger über diese Behauptung zugeschobenen Eid abhängig, und die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen aus nachfolgenden

Gründen:

„Die Parteien sind darüber einig, daß nach ihrem Übereinkommen der Kläger mit dem 31. Dezember 1901 aus der Gesellschaft ausscheiden, die Gesellschaft damit aufgelöst sein, der Beklagte das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehmen sollte. Streitig ist die unter den erkannten Eid gestellte Behauptung des Beklagten, der Kläger habe bei den Verhandlungen über den Zeitpunkt des von ihm gewünschten Austritts erklärt, er wolle jetzt, nicht erst zum 1. Juli austreten, sein Kapital mit Gewinn pr. 31. Dezember 1901 haben und damit zufrieden sein.

Der Berufungsrichter nimmt in Übereinstimmung mit dem ersten Richter an, daß, wenn kein anderer Inhalt der Vereinbarung erwiesen, als der, über den die Parteien einig sind, der Anspruch des Klägers begründet ist. Und darin ist ihm beizutreten.

Die Gesellschaft der Parteien ist durch Austritt des Klägers im Einverständnis des Beklagten im Januar 1902 aufgelöst. Die rechtliche Wirkung dieses Austritts ist, da dieser Rechtsakt nach dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 erfolgt ist, nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu beurteilen. Der Gesellschaftsvertrag bestimmt für den vorliegenden Fall nichts. Der § 7 des Vertrages bestimmt nur, daß im Falle des Verlustes von mehr als der Hälfte seines Kapitals der Kläger die Auflösung der Gesellschaft verlangen, der Beklagte dann nach seiner Wahl Liquidation oder Übernahme des Geschäftes unter Auszahlung des Klägers fordern kann. Nach § 161 Abs. 2 a. a. O. finden auf die Kommanditgesellschaft, soweit nicht ein anderes vorgeschrieben, die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung. Für die Auflösung

der Kommanditgesellschaft durch Austritt eines Gesellschafters sind besondere Vorschriften nicht gegeben. Auch bei der offenen Handelsgesellschaft fehlt es an einer ausdrücklichen Vorschrift über die Auseinandersetzung im Fall der Auflösung der nur aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft durch den Austritt des einen Gesellschafters, wenn der eine Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt. Aber der § 142 H.G.B. läßt zu, daß, wenn bei einer Gesellschaft mit zwei Gesellschaftern die Ausschließung des einen zulässig sein würde, dem anderen durch das Gericht das Recht eingeräumt wird, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Dann sollen nach Abs. 3 des § 142 für die Auseinandersetzung die Vorschriften für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehenden Gesellschaft entsprechende Anwendung finden. Und für diesen Fall schreibt der § 140 Abs. 2 H.G.B. die Auseinandersetzung nach Maßgabe der Vermögenslage der Gesellschaft im Zeitpunkt der Erhebung der Klage auf Ausschließung vor. Die entsprechende Anwendung des § 140 Abs. 2 führt dahin, daß als der für die Auseinandersetzung und die Vermögenslage der Gesellschaft maßgebende Zeitpunkt der Moment der Auflösung der Gesellschaft und der Übernahme des Geschäftes mit Aktiven und Passiven gelten muß.

Diese Vorschriften sind auf den hier vorliegenden Fall analog anzuwenden, wo der eine Gesellschafter mit Zustimmung des anderen freiwillig ausscheidet, und der andere das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt. Entscheidet aber für die Auseinandersetzung die Vermögenslage der Gesellschaft zur Zeit der Auflösung und der Übernahme, so ist die Berücksichtigung des hier in Rede stehenden, vor der Auflösung abgeschlossenen, aber zur Zeit der Auflösung noch nicht ausgeführten Lieferungsvertrages geboten. An sich berührt solcher Lieferungsvertrag das Vermögen der Gesellschaft, sowohl als Aktivum, wie als Passivum, und selbst seine Berücksichtigung bei Aufstellung der Bilanz ist durch § 40 H.G.B. nicht ausgeschlossen.

Vgl. Entsch. des R.D.H.G.'s Bd. 24 S. 71.

Der nach Art. 172 des früheren Handelsgesetzbuches für die Kommanditgesellschaft geltende Art. 130 das. bestimmte ausdrücklich, daß die Auseinandersetzung der Gesellschaft mit dem ausscheidenden Gesell-

schafter auf Grund der Vermögenslage zur Zeit des Ausscheidens zu erfolgen habe, daß aber der Ausgeschiedene sich die Beendigung der laufenden Geschäfte zwar nach dem Ermessen der verbleibenden Gesellschafter gefallen lassen müsse, aber am Schluß jedes Geschäftsjahres Nachweis über den Stand dieser Geschäfte, Rechnungslage über die erledigten Geschäfte und Auszahlung der ihm danach gebührenden Beträge fordern könne. Diese Vorschrift fehlt im Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897; aber der § 740 H.G.B. bestimmt für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der unter den übrigen bestehen bleibenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ausdrücklich, daß der Ausscheidende an dem Gewinne und dem Verluste teilnimmt, welcher sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergibt, und am Schluß jedes Geschäftsjahres Rechenschaft über die beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrages und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen kann. Es unterliegt keinem Bedenken, diese Grundsätze auch auf den Fall anzuwenden, in welchem, wie hier, der eine von zwei Gesellschaftern ausscheidet, die Gesellschaft dadurch aufgelöst und das Geschäft mit Aktiven und Passiven von dem anderen Gesellschafter übernommen und fortgeführt wird, falls die Gesellschafter nicht eine andere Vereinbarung für die Auseinandersetzung treffen. Solche Vereinbarung hat der zu beweisen, der sich darauf beruft und Rechte daraus herleitet, die von den Vorschriften des Gesetzes abweichen. Die Übernahme der Aktiva und Passiva allein, worauf die Revision Gewicht legt, hat, wie sich aus den angezogenen Vorschriften des Gesetzes ergibt, keine entscheidende Bedeutung.“ . . .