

89. 1. Findet die Vorschrift des § 142 Abs. 2 H.G.B., wonach bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaft, wenn über das Vermögen des einen der Konkurs eröffnet wird, der andere ohne Liquidation zur Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven berechtigt ist, auch auf Gesellschaften Anwendung, die vor dem 1. Januar 1900 begründet sind?

2. Bedarf es beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer unter der Firma „Gebrüder E. . .“ bestehenden offenen Handelsgesellschaft der ausdrücklichen Einwilligung des Ausscheidenden zur Fortführung der Firma, wenn der Ausscheidende den Familiennamen E. . . fährt?

3. Verhältnis des § 142 Abs. 2 zu § 24 Abs. 2 H.G.B.

I. Zivilsenat. Urt. v. 23. März 1907 i. S. Heinrich E. (Kl.) w. Wilhelm E. (Bekl.). Rep. I. 377/06.

- I. Landgericht Bochum.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Der Kläger hält sich zur Übernahme des Geschäftes auf Grund der Vorschrift des § 142 Abs. 2 H.G.B. für berechtigt, wonach bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaft, wenn über das Vermögen des einen der Konkurs eröffnet wird, der andere befugt ist, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Das Oberlandesgericht erachtet jedoch die Vorschrift des § 142 im vorliegenden Falle nicht für anwendbar, weil die offene Handelsgesellschaft, die am 4. Januar 1897 gegründet und im Februar 1898 ins Handelsregister eingetragen worden ist, nach Art. 170 Einf.-Ges. zum H.G.B. nach altem Rechte zu beurteilen sei, soweit es sich um das interne Verhältnis der Gesellschaft, nämlich um die Rechte und Pflichten der Gesellschafter gegeneinander, handle. Der § 142 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 regle aber gerade dieses interne Verhältnis für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters.

Das Oberlandesgericht befindet sich mit dieser Auffassung, wonach § 142, weil das interne Verhältnis der Gesellschafter regelnd, auf vor dem 1. Januar 1900 geschlossene Gesellschaften keine Anwendung finde, in Übereinstimmung mit den Kommentaren zum Handelsgesetzbuche.

Vgl. jedoch Habicht; Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse (3. Aufl.) § 33 S. 314 Note 2.

Der Revisionskläger hat dem gegenüber darauf hingewiesen, daß die Ringofenziegelei Gebr. E. unter der Herrschaft des alten Rechts trotz der Eintragung im Handelsregister keine offene Handelsgesellschaft gewesen sei, da ihr Gewerbebetrieb nach älterem Rechte nicht als ein Handelsgewerbe habe aufgefaßt werden können; erst das neue Recht ermögliche den sogenannten Urproduzenten, die selbstgewonnene Stoffe verarbeiten und nach Verarbeitung veräußern, Kaufmannsqualität zu erlangen. Deshalb sei auch die Gesellschaft Ringofenziegelei Gebr. E. erst mit dem 1. Januar 1900 eine offene Handelsgesellschaft geworden und damit in jeder Hinsicht dem neuen Rechte unterstellt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Konstruktion gefolgt werden dürfte. Es bedarf einer Prüfung dieser Frage deshalb nicht, weil der vom Oberlandesgerichte aufgestellte Rechtsatz, die in § 142 Abs. 2 H.G.B. ausgesprochene Rechtsfolge der Konkursöffnung finde auf Gesellschaften des älteren Rechts keine Anwendung, unrichtig ist. Die Bestimmung, wonach bei Auflösung einer nur aus zwei Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaft durch den Konkurs des einen Gesellschafters der andere zur Übernahme des Geschäftes ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven berechtigt erklärt wird, ist nicht nur eine handelsrechtliche; sie ist zugleich eine Bestimmung des materiellen Konkursrechts. Sie ist eine an den Konkurs des einen Gesellschafters geknüpfte Rechtsfolge, die ebenso gut im zweiten Titel des ersten Buches der Konkursordnung im Anschlusse an § 26 R.D. hätte geregelt werden können. Sie wirkt nicht nur im Verhältnis der Gesellschafter untereinander; sie ist auch gegenüber den Gläubigern des in Konkurs geratenen Gesellschafters und gegenüber dem Konkursverwalter wirksam. Die Tatsachen, an die das Gesetz die in § 142 Abs. 2 normierte Berechtigung des Gesellschafters anknüpft, sind unter der Herrschaft des neuen Rechts eingetreten, welches damit einen praktisch bedeutsamen rechts- und wirtschaftspolitischen Gedanken verwirklichte. Bei der Liquidation oder bei der Veräußerung eines Geschäftes oder seiner Bestandteile im Wege des Vollstreckungsverfahrens treten erfahrungsgemäß unvermeidlich schwere wirtschaftliche Schädigungen und Verluste ein. Diesen sowohl im allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesse, als auch im Interesse der Beteiligten bellagenswerten Folgen wird durch die erwähnte Bestimmung in geeigneten Fällen vorgebeugt, indem für die Erhaltung des Geschäfts und seine Weiterführung durch den zunächst Beteiligten eine gesetzliche Grundlage geschaffen wird. Warum der Gesetzgeber diese Wohlthat auf die nach dem 1. Januar 1900 entstandenen Gesellschaften hätte beschränken sollen, ist nicht einzusehen. Vielmehr muß angenommen werden, daß die im Gesetze an die hinsichtlich des Vermögens des einen Gesellschafters erfolgte Konkursöffnung und an die Auflösung der Gesellschaft geknüpfte Rechtsfolge gleichmäßig allen Gesellschaften zugute kommt, für die diese gesetzlichen Voraussetzungen der in § 142 Abs. 2 normierten Berechtigung unter der Herrschaft des neuen Rechts eingetreten sind.

Stellt sich hiernach das Klagebegehren, soweit der Kläger sein

Recht zur Übernahme des Geschäfts der aufgelösten Handelsgesellschaft ohne Liquidation verfolgt, ohne weiteres als berechtigt dar, so ist der weitergehende, auf die Fortführung der Firma gerichtete Antrag ohne gesetzliche Grundlage. Ein Recht auf Fortführung der Gesellschaftsfirma gewährt § 142 Abs. 2 H.G.B. dem zur Geschäftsübernahme berechtigten Gesellschafter nicht. Die Vorschrift des § 24 H.G.B. wird durch § 142 in keiner Weise berührt. Die Firma Ringofenziegelei Gebr. E. enthielt den Namen des Beklagten, er ist in „Gebr. E.“ inbegriffen.

Vgl. Staub, Kommentar z. H.G.B. (8. Aufl.) § 24 Anm. 3.

Die unveränderte Firma der offenen Handelsgesellschaft könnte der Kläger daher nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Beklagten fortführen (vgl. § 24 Abs. 2 H.G.B.). Auf die Erteilung dieser Einwilligung hat der Kläger keinen Rechtsanspruch. Will er aber die Firma „Ringofenziegelei Heinrich E.“ annehmen, wie in der Berufungsinstanz im Eventualantrag in Aussicht gestellt, so bedarf er hierzu nicht der Einwilligung oder der Mitwirkung des Beklagten. Es ist deshalb eine Verurteilung des Beklagten in dieser Richtung nicht möglich, und der darauf gerichtete Teil des Klagebegehrens zurückzuweisen.“