

25. 1. In welcher Weise haften die Erben des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft, durch dessen Tod dieselbe aufgelöst wurde, für die Verbindlichkeiten der nunmehr in Liquidation befindlichen Gesellschaft als deren Teilhaber?

2. Haftet ein Erbe eines Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft oder eines Komplementars einer Kommanditgesellschaft, wenn er, obgleich die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben im Gesellschaftsvertrage verabredet war, doch schließlich nicht Gesellschafter wird, für neu entstehende Verbindlichkeiten der Liquidationsgesellschaft als Gesamtschuldner persönlich?

3. Gilt die Vorschrift des § 128 HGB. über die solidarische Haftung der Gesellschafter auch noch für das Liquidationsstadium und auch in Ansehung der neu entstandenen Verbindlichkeiten?

4. Kann eine in Liquidation befindliche offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte haben?

VI. Zivilsenat. Urtr. v. 21. Oktober 1909 i. S. Du. (Bekl.) u. Gen. (Nebeninterv.) w. Sch. (Kl.). Rep. VI. 477/08.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Reichsgericht hat, unter Aufhebung des Berufungsurteils und unter Abänderung des kondemnatorischen Urteils erster Instanz, die Klage abgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Nachdem am 30. Juli 1906 der Bankier E. Du. in Dr., einziger Komplementar der damals dort unter der Firma „Sächsische Bankgesellschaft Du. & Co.“ bestehenden Kommanditgesellschaft, gestorben war, hat am 2. August 1906 der Kläger bei der D.'er Filiale dieser Kommanditgesellschaft 7300 M zur bankmäßigen Verzinsung,

auf einen Monat fest und von da an auf eintägige Kündigung, bar eingezahlt. Diese 7300 *M* nebst Zinsen verlangt er im gegenwärtigen Prozesse vom Beklagten, einem Sohn und Erben des verstorbenen *Du.*, zurück. Die Begründung, die das Berufungsgericht für die Zuerkennung dieses Anspruches gegeben hat, ist aber unhaltbar. Das Oberlandesgericht, das davon ausgeht, daß die Kommanditgesellschaft *Du. & Co.* durch den Tod des *E. Du.*, als ihres einzigen Komplementars, aufgelöst worden und in Liquidation getreten sei, und das die 7300 *M* als eine Schuld der Liquidationsgesellschaft ansieht, nimmt an, daß mit jenem Todesfalle jeder einzelne Erbe des Komplementars ohne weiteres persönlich haftender Gesellschafter der Liquidationsgesellschaft geworden sei und als solcher für ihre Verbindlichkeiten nach § 128 in Verbindung mit § 161 *HGB.* als Gesamtschuldner hafte. Das ist rechtsirrtümlich. Zwar gilt dies nicht von der Annahme, daß die Solidarhaftung nach § 128 *HGB.* auch noch für das Liquidationsstadium zur Anwendung komme. Der Beklagte hat sich gegen diese Ansicht freilich auf die Entsch. des *ROHG.* Bd. 21 S. 47 flg. berufen können, wo ausgesprochen ist, aus dem Wesen der Liquidation und der daraus folgenden veränderten Vertretung und dem beschränkteren Zwecke der Liquidation ergebe sich, daß Art. 112 (jetzt § 128) *HGB.* keine Anwendung finden könne. Dies ist jedoch eine grundlose, ganz willkürliche Meinung, der auch, soweit bekannt, außer *Goldmann* (*HGB.* Bd. 2, Bem. 14 zu § 156 S. 684) niemand beigestimmt hat. Nach § 156 *HGB.* (Art. 144 Abs. 1 des *ADHGB.*) kommen eben bis zur Beendigung der Liquidation die Vorschriften des zweiten und dritten Titels zur Anwendung, soweit sich nicht aus Tit. 5 oder aus dem Zwecke (im *ADHGB.*: „aus dem Wesen“) der Liquidation ein anderes ergibt. Daß letzteres hier der Fall sei, ist nun in jener Entscheidung des *Reichsoberhandelsgerichts* zwar behauptet, aber in keiner Weise näher dargelegt; denn was die „veränderte Vertretung“ in dieser Hinsicht für eine Bedeutung haben könnte, ist nicht abzusehen. Daher haben auch fast alle Schriftsteller sich gegen diese Ansicht des *Reichsoberhandelsgerichts* erklärt.

Vgl. z. B. *Behrend*, *Handelsrecht*, § 82 S. 575, insbes. Anm. 13; *Staub*, *Kommentar zum HGB.*, Bd. 1 6./7. Aufl., Anm. 32 zu § 149 S. 484 (8. Aufl. Anm. 34 S. 556), Anm. 20 zu § 156

§. 496 (8. Aufl. §. 569), und Erlurs zu § 177 Anm. 25, §. 539 (8. Aufl. §. 614); Lehmann u. Ring, *HOB.* Bd. 1, Nr. 3 zu § 156; Lehmann, *Handelsrecht* § 62 S. 327 flg. Anm. 6.

Aber mit Recht haben die Revisionskläger als rechtsirrig die Annahme bezeichnet, daß diese Solidarhaftung für die Verbindlichkeiten der Liquidationsgesellschaft in Ansehung der einzelnen Erben des verstorbenen Komplementars Du. eingetreten sei. Denn diese sind in Wirklichkeit nicht Gesellschafter geworden, da im Gesellschaftsvertrag unzweifelhaft für den Fall des Todes des Komplementars die Fortsetzung der Gesellschaft mit seinen Erben nicht vorgesehen war; vgl. § 131 Nr. 4 in Verbindung mit § 161 Abs. 2 *HOB.* Daher ver sagt die Berufung des Oberlandesgerichtes auf die Entsch. des RG.'s in *Bivils.* Bd. 16 S. 43 flg.; denn dort ist nur ausgesprochen, daß die Erben eines verstorbenen Gesellschafters, wenn sie auf Grund einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages die Handelsgesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern fortsetzen, sie dann sämtlich einzeln Gesellschafter sind und somit für alle Gesellschaftsschulden solidarisch haften. Wenn die Erben des verstorbenen Du. übrigens persönlich haftende Gesellschafter geworden wären, so würde die Kommanditgesellschaft durch jenen Todesfall auch nicht aufgelöst worden sein, was doch das Berufungsgericht selbst als geschehen annimmt. In Wirklichkeit sind die Erben des Vantiers Du. nicht einzeln persönlich, sondern eben nur in ihrer Gesamtheit als Erben Teilhaber der Liquidationsgesellschaft Du. & Co. neben den Kommanditisten geworden. Wenn Staub (a. a. O., 8. Aufl., Anm. 21 zu § 139 S. 523 flg., übrigens in Übereinstimmung mit Anm. 28 zu § 27 S. 171 flg.) für den Fall, daß nach dem Gesellschaftsvertrage die Handelsgesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortgesetzt werden sollte, es nun aber doch nicht endgültig zu dieser Fortsetzung kommt, die Erben für die dann bei der Liquidation entstehenden neuen Verbindlichkeiten mit ihrem ganzen Vermögen haften läßt, so ist dies selbst für jenen Fall unrichtig und nicht damit zu vereinen, daß der Erbe sogar für die vorher inzwischen entstandenen Verbindlichkeiten nach § 139 Abs. 4 *HOB.* nur als Erbe haftet. Um so mehr muß letzteres gelten, wenn die Gesellschaft von vornherein durch den Tod des Erblassers aufgelöst worden ist. Dann sind also anzuwenden § 1967 *BOB.*,

wonach der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten haftet, und § 1975 das., wonach diese Haftung sich auf den Nachlass beschränkt, wenn eine Nachlassverwaltung angeordnet, oder der Nachlasskonkurs eröffnet ist. So sagt auch Behrend in der oben angeführten Ann. 13 zu § 82 seines Buches, daß mehrere Rechtsnachfolger eines verstorbenen Gesellschafters für die von den Liquidatoren eingegangenen Verpflichtungen in derselben Weise haften, wie für die während des Bestehens der Gesellschaft begründeten Gesellschaftsschulden, und ferner in Ann. 14 das., daß diese Haftung sich nach erbrechtlichen Grundsätzen bestimme. Im vorliegenden Falle ist, wie feststeht, über den Du.'schen Nachlass der Konkurs eröffnet. Daraus folgt, daß der Beklagte höchstens mit der Beschränkung, daß er den Kläger aus dem Nachlasse zu befriedigen habe, verurteilt werden könnte; er kann aber jetzt mindestens einstweilen überhaupt nicht verurteilt werden, da er, solange der Konkurs dauert, die Nachlassgläubiger aus dem Nachlasse gar nicht befriedigen kann, weil er keine Verfügung darüber hat, sondern die Gläubiger auf konkursmäßige Wege ihre Befriedigung suchen müssen. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit der Aufhebung des angefochtenen Urteils, insofern nicht andere Gründe zu seiner Aufrechterhaltung führen sollten.

In dieser Beziehung ist . . . allerdings nicht zu bezweifeln, daß durch den fraglichen Vorgang eine Verbindlichkeit der Liquidationsgesellschaft Du. & Co. zur Rückzahlung von 7300 *M* entstanden ist. Der darüber von dieser mit dem Kläger abgeschlossene Vertrag würde nach § 700 Abs. 1 BGB. wohl eher, wie es das Landgericht getan hat, als ein irregulärer Verwahrungsvertrag, als, mit dem Oberlandesgericht, als ein Darlehnsvertrag anzusehen sein; indessen ist dies in Ansehung der Rechtsfolgen gleichgültig. Es würde sich aber fragen, ob dieser Vertrag für die in Liquidation befindliche Kommanditgesellschaft verbindlich zustande gekommen ist. Dies ist sehr zweifelhaft; denn nach § 149 BGB. können während der Liquidation neue Geschäfte nur zur Beendigung schwebender Geschäfte eingegangen werden (vgl. Entsch. des ROHG.'s Bd. 13 S. 226 und Bd. 21 S. 308); und daraus folgt auch, daß die Person, die dieses Geschäft abschloß, nämlich der Prokurist D., die frühere Vertretungsmacht nicht mehr hatte, sondern nur noch innerhalb der

Grenzen des § 149 HGB. die Gesellschaft vertreten konnte. Eine Liquidationsgesellschaft kann nicht nur keinen Prokuristen mehr bestellen (vgl. Entsch. des R.D.H.G.'s Bd. 13 S. 224 ff.), sondern auch keinen mehr haben, vielmehr nur noch Handlungsbevollmächtigte mit der sich aus dem § 149 ergebenden Abgrenzung der Befugnisse. Daher verwandelt sich auch der früher bestellte Prokurist einer Handelsgesellschaft mit dem Eintritte der Liquidation in einen Handlungsbevollmächtigten solcher Art; so auch die Herausgeber der 8. Auflage von Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd 1, Anm. 29 zu § 149 S. 556; vgl. auch Anm. 13 zu § 52 S. 238. (Zu weit geht Behrend, wenn er [Handelsrecht § 81 Anm. 17, S. 567, und § 82 Anm. 2 S. 571], wie die Bestellung von Prokuristen, so auch die von Handlungsbevollmächtigten durch die Liquidatoren schlechtweg für ausgeschlossen erklärt.) Ob nun aber der fragliche Verwahrungs- oder Darlehnsvertrag für die Liquidationsgesellschaft verbindlich zustande gekommen ist oder nicht, kann unentschieden bleiben; denn im letzteren Falle würde die Gesellschaft, da die 7300 *M* in ihre Kasse geflossen sind, und dies dann ohne Rechtsgrund geschehen sein würde, nach § 812 BGB. wegen ungerechtfertigter Bereicherung zur Rückzahlung verpflichtet gewesen sein.

Der Kläger hat nun geltend gemacht, die geschäftliche Todesanzeige vom 31. Juli 1906, in der es am Schlusse heißt: „Die Geschäfte der Firma werden vorläufig für Rechnung der Erben in der bisherigen Weise fortgeführt“, sei mit Zustimmung des Beklagten an die Kundschaft der Gesellschaft Du. & Co. (u. a. auch an ihn, den Kläger) versandt worden, und damit habe der Beklagte dem Publikum und auch ihm gegenüber die Haftung für die künftig entstehenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft übernommen. Mindestens würde hier noch eine tatsächliche Feststellung erforderlich sein. Mit Recht hat jedoch das Berufungsgericht diese Begründung des Klaganpruches gleichfalls für unzu'reichend erklärt. Man hat keinen Grund, die Worte „vorläufig für Rechnung der Erben“ anders zu verstehen, als von der geschäftlichen Sachlage, welche die war, daß das Geschäft zum Zwecke der Liquidation mit für Rechnung der Erben des Komplementars als solcher einstweilen fortzuführen war. Wären diese Worte aber auch anders gemeint gewesen, so würde das

unerheblich sein, da das Geschäft der aufgelösten Kommanditgesellschaft rechtlich in gar keiner anderen Weise fortgeführt werden konnte. Bollenbs darin eine Erklärung zu finden, daß das Geschäft der Gesellschaft von den Erben des Komplementars als ein eigenes übernommen werde, dazu würden jene Worte bei weitem nicht ausreichen." . . .