

Für das Nachschlagewerk :
Nicht für die Amtliche Sammlung !

2534 034
/

Gesetz: HGB § 142

Rechtssatz: Zur Anwendung des § 142 HGB, wenn der beklagte
Gesellschafter zwar kein Interesse an einem
Verbleib in der Gesellschaft hat, wenn er je-
doch vor seinem Ausscheiden aus der Gesell-
schaft eine Einigung über die Höhe seines Ab-
findungsanspruchs herbeizuführen wünscht.

Aktenzeichen: II ZR 120/54

Urteil des BGH vom 12. Januar 1956 - OLG Frankfurt/Main

II. ZR 120/54

Verkündet

am 12. Januar 1956

Jodas, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Paul N [REDACTED],
M [REDACTED], C [REDACTED], USA, [REDACTED] Ch [REDACTED] Street,

Beklagten und Revisionsklägers.

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Julius S t [REDACTED], O [REDACTED]/z.M.,
L [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1956 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Fischer, Artl, Dr. Winkelmann und Dr. Haager für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 25. März 1954 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind die alleinigen Gesellschafter einer seit 1847 bestehenden offenen Handelsgesellschaft, die sich mit dem Betrieb einer als "Lithographische Kunstanstalt" bezeichneten Druckerei befaßt. Der Kläger gehört der Gesellschaft seit 1914, der Beklagte, dessen Großvater bereits seit Errichtung der oHG Teilhaber gewesen war, seit 1922 als Gesellschafter an. Im Jahre 1939 mußten beide Gesellschafter im Zuge der sog. Arisierung aus der Gesellschaft ausscheiden; sie verließen Deutschland und gingen in die USA. Das Unternehmen wurde sodann von zwei anderen Personen in Form einer Kommanditgesellschaft fortgeführt. In dem nach dem Zusammenbruch anhängig gewordenen Rückerstattungsverfahren schlossen die Parteien mit den Leiden Übernehmern am 16. Januar 1951 einen Vergleich. Danach erstatteten diese den Parteien als Gesamthändern das Unternehmen zurück, wobei sich alle Beteiligten verpflichteten, die entsprechenden Anträge bei dem Handelsregister zur Änderung des Gesellschaftsverhältnisses zu stellen.

Seit der Rückerstattung des Unternehmens ist nur der Kläger, der inzwischen nach Deutschland zurückgekehrt war, in der Firma tätig. Der Beklagte ist in den USA geblieben, wo er seit 1946 eine Druckerei, die M■■■■-Press, betreibt. Eine Rückkehr nach Deutschland und die Aufnahme einer eigenen Tätigkeit in der offenen Handelsgesellschaft lehnt er ab.

Der Kläger begehrt mit der Klage die Übernahme des Unternehmens gemäß § 142 HGB. Er stützt sich dabei auf die beharrliche Weigerung des Beklagten, nach Deutschland zurückzukehren und mit dem Kläger gemeinsam die Leitung des Unternehmens zu übernehmen. Demgegenüber meint der Be-



klagte, daß sein Verhalten keinen ausreichenden Grund für eine Übernahme des Unternehmens gemäß § 142 HGB darstelle. Dem Kläger sei nämlich von Anfang an bekannt gewesen, daß er - der Beklagte - in den USA ein neues Druckerei-Unternehmen errichtet habe, das seine ganze Arbeitskraft in Anspruch nehme und seine Rückkehr nach Deutschland unmöglich mache. Da die Parteien unter dieser Voraussetzung das Rückerstattungsverfahren betrieben hätten, müsse angenommen werden, daß die Parteien den zwischen ihnen bestehenden Gesellschaftsvertrag dahin abgeändert hätten, daß eine Verpflichtung zur persönlichen Mitarbeit für ihn, den Beklagten, nicht mehr bestehe. Im übrigen würde der Kläger mit der alleinigen Übernahme des Unternehmens ihn, den Beklagten, um die Früchte der Wiedergutmachung bringen. Er habe nämlich nicht die erforderlichen Mittel, um seinen Auseinandersetzungsanspruch gerichtlich geltend zu machen und durchzusetzen; auch könne er hierfür das Armenrecht nicht in Anspruch nehmen, da insoweit die Gegenseitigkeit zwischen den USA und Deutschland nicht verbürgt sei.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision wendet sich zunächst gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte als geschäftsführender Gesellschafter zur persönlichen Mitarbeit in dem gemeinsamen Unternehmen der Parteien verpflichtet sei.

1.) In diesem Zusammenhang hebt die Revision hervor, daß das Berufungsgericht den Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Gesellschaftsvertrages hätte im einzelnen feststellen müssen, ehe es die Pflicht des Beklagten zur persönlichen Mitarbeit in der Gesellschaft bejahte. Das ist jedoch nicht richtig. Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß eine offene Handelsgesellschaft nicht nur eine Haftungsgemeinschaft, sondern grundsätzlich auch eine Arbeitsgemeinschaft ist, in der jeder Gesellschafter die Erreichung des gemeinsamen Zwecks durch persönliche Dienstleistung, namentlich durch Mitwirkung bei der Geschäftsführung (§ 114 HGB), zu fördern hat. Die Gesellschafter können demgegenüber allerdings durch eine Vereinbarung für den einen oder den anderen Gesellschafter eine abweichende Regelung treffen, da die Verpflichtung eines jeden Gesellschafters zur persönlichen Mitarbeit in der Gesellschaft nicht zwingenden Rechts ist. Das ändert aber nichts daran, daß im gesetzlichen Regelfall jeder Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft im Innenverhältnis die Pflicht zur Geschäftsführung in dem gemeinsamen Unternehmen hat. Es ist daher rechtlich durchaus zutreffend, daß das Berufungsgericht bei seinen Darlegungen, ohne im einzelnen auf den weiteren Inhalt des Gesellschaftsvertrages einzugehen, von diesem Regelfall ausgegangen ist und sodann geprüft hat, ob die Parteien insoweit eine abweichende Regelung getroffen haben.

2.) Des weiteren wendet sich die Revision gegen die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, daß zwischen den Parteien eine stillschweigende Vereinbarung darüber, daß der Beklagte mit Rücksicht auf seine geschäftliche Tätigkeit in den USA von den Pflichten eines geschäftsführenden Gesellschafters entbunden werde, nicht

getroffen worden sei. Diese Ausführungen der Revision bewegen sich auf tatsächlichem Gebiet und können daher von dem erkennenden Senat nicht berücksichtigt werden. Zudem lassen die von der Revision angeführten Zitate aus dem Briefwechsel der Parteien und die sich daran anschließenden Schlußfolgerungen der Revision auch nicht einmal erkennen, daß der Kläger seinerseits damit einverstanden gewesen sei, daß der Beklagte hinfort in dem gemeinsamen Unternehmen nicht mehr persönlich mitzuarbeiten brauche. Die Ausführungen der Revision könnten lediglich dahin verstanden werden, daß der Kläger im Hinblick auf die besonderen persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse des Beklagten unter Berücksichtigung von Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, sich zu einem solchen Einverständnis bereit zu erklären. Für die Annahme einer solchen Verpflichtung, nämlich einer Verpflichtung des Klägers, der vom Beklagten gewünschten Abänderung des Gesellschaftsvertrages zuzustimmen, bietet jedoch der festgestellte Sachverhalt keinen hinreichenden Anhalt; denn eine solche Verpflichtung könnte nur in einem besonders gelagerten Ausnahmefall bejaht werden, in dem der zustimmungspflichtige Gesellschafter keinen sachlich vertretbaren Anlaß für seine Weigerung geltend machen kann und in dem die gewünschte Änderung des Gesellschaftsvertrages mit Rücksicht auf das bestehende Gesellschaftsverhältnis erforderlich erscheint (BGH LindMöhr Nr 8 zu § 105 HGB; Fischer NJW 1954, 780). Hier aber liegen, wie das Berufungsgericht im anderen Zusammenhang rechtlich einwandfrei festgestellt hat, durchaus sachliche Gründe vor, die den Kläger gerade im Interesse der Fortführung des gemeinsamen Unternehmens veranlassen, auf die persönliche Mitarbeit des Beklagten zu bestehen.

3.) Ferner weist die Revision auf den rechtlichen Gesichtspunkt der Geschäftsgrundlage hin. Der Kläger habe nämlich in dem Zeitpunkt, als sich die Parteien durch den Abschluß des Vergleichs in dem Rückerstattungsverfahren wiederum in einer offenen Handelsgesellschaft zusammengefunden hätten, gewußt, daß der Beklagte unter keinen Umständen nach Deutschland zurückkehren wolle, daß also Geschäftsgrundlage der neuen Gesellschaft diese Bedingung des Beklagten sei. Auch dieser Hinweis der Revision ist verfehlt. Er besagt nämlich keineswegs, daß die Parteien oder wenigstens der Beklagte beim Abschluß des Vergleichs im Rückerstattungsverfahren die Vorstellung vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt oder Nichteintritt gewisser Umstände gehabt hätten. Hier handelt es sich nach den Ausführungen der Revision vielmehr darum, daß der Beklagte den Fortbestand der Gesellschaft bestenfalls davon abhängig machen wollen, daß er hinfert nicht mehr zur persönlichen Mitarbeit in der Gesellschaft verpflichtet sei und in den USA verbleiben könne. Auf diese Bedingung ist aber der Kläger gerade nicht eingegangen, wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei festgestellt hat. Wenn sich der Beklagte daraufhin gleichwohl auf die Fortführung der Gesellschaft eingelassen hat, so kann er die von ihm ins Auge gefaßte, vom Kläger aber nicht gebilligte Bedingung nicht unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsgrundlage zur rechtlichen Wirksamkeit bringen.

4.) Schließlich macht die Revision in diesem Zusammenhang geltend, daß in dem hier zwischen den Parteien streitigen Punkt eine echte Vertragslücke vorliege, die das Berufungsgericht nach § 157 BGB hätte ausfüllen müssen. Denn wenn man auf den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag zwischen den Parteien aus dem Jahre 1929 zurück-

greife, dann zeige sich, daß die Parteien damals an die später eingetretenen Vorgänge, die Entziehung ihres gemeinsamen Unternehmens, die Emigration beider Parteien und das Verbleiben des Beklagten in den USA nach erfolgter Rückerstattung, nicht gedacht und die für diese nicht vorhergesehenen Vorgänge erforderliche Regelung nicht getroffen hätten. Auch diese Auffassung der Revision ist nicht richtig. Von einer Vertragslücke kann insoweit schon deshalb nicht gesprochen werden, weil der Vertrag mit Rücksicht auf die gesetzliche Vorschrift des § 114 HGB eine Regelung enthält, nämlich die, daß der Beklagte zur persönlichen Mitarbeit in der Gesellschaft verpflichtet ist. Die Erwägungen der Revision gründen sich hier, soweit die Revision an die Vorstellungen der Parteien im Jahre 1929 anknüpft, auf die Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage. Diese können aber, wie bereits hervorgehoben, hier nicht zur Anwendung gelangen, weil sich der Beklagte auf Grund eines erneuten Entschlusses im Jahre 1951 zur gemeinsamen Fortführung des Gesellschaftsunternehmens bereit gefunden hat, und zwar in einem Zeitpunkt, als ihm die gekennzeichnete Entwicklung der Dinge in vollem Umfang bekannt war.

II. In zweiter Linie wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Weigerung des Beklagten, nach Deutschland zurückzukehren und seiner Verpflichtung zur Mitarbeit in der Gesellschaft nachzukommen, einen wichtigen Grund darstelle, der den Kläger zur alleinigen Übernahme des Unternehmens berechtige. Die Revision beruft sich dabei auf die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, wonach die Übernahme nur das äußerste Mittel darstelle, um eine sinnvolle Fortführung des Unternehmens zu ermöglichen, und daß zuvor alle Möglichkeiten einer anderweiten, weniger einschneidenden Lö-

sung der aufgetretenen Schwierigkeiten bei der gemeinsamen Fortführung des Unternehmens ausgeschöpft werden müßten.

1.) Gegenüber diesen Ausführungen ist der Revision zunächst entgegenzuhalten, daß hier - und das ist ein recht ungewöhnlicher Sachverhalt bei einem Rechtsstreit über die Anwendung des § 142 HGB - der Beklagte nach seinen eigenen Erklärungen überhaupt kein Interesse an der gemeinsamen Fortführung des Gesellschaftsunternehmens mehr hat, daß er schon im Wiedergutmachungsverfahren zunächst nicht die Rückerstattung des Unternehmens, sondern Wertersatz für seine ihm entzogenen Vermögenswerte anstrebte und daß er sodann nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils in einem Schreiben vom 25. Juni 1953 an den Kläger entsprechend seinem ganzen Verhalten während des Rechtsstreits seine Auffassung in die Worte zusammenfaßte:

Der Urteilspruch in unserem Rechtsstreit ist etwas befremdlich, denn er läßt die eigentliche Streitfrage gänzlich unentschieden. Nicht darüber, daß die Teilhaberschaft aufgelöst werden sollte, bestand eine Meinungsverschiedenheit - wir beide waren in dieser Frage einig - sondern darüber, ob ich bei meinem Ausscheiden eine Entschädigung oder den Gegenwert für meinen Anteil am Geschäft erhalten sollte.

Angesichts dieser Sachlage ist es nicht erforderlich, bei der Beurteilung der hier anhängigen Übernahmeklage dem sonst gegebenen Interesse des beklagten Gesellschafters an einem Verbleib in der Gesellschaft, an der Erhaltung seiner Arbeits- und Wirkungsmöglichkeit eine gebührende Berücksichtigung zuteil werden zu lassen. Weiterhin ist es nicht erforderlich, die Prüfung der Frage, ob die Übernahme des Unternehmens durch den klagenden Gesellschafter gleichsam das letzte Mittel zur Beseitigung der aufgetre-

tenen Schwierigkeiten sei, unter dem Gesichtspunkt vorzunehmen, daß dem anderen Gesellschafter oder einem Mitglied seiner Familie nach Möglichkeit die Zugehörigkeit zu der Gesellschaft erhalten bleibe, um ihn oder ein Mitglied seiner Familie nach Möglichkeit weiter in dem Genuß der von ihm in dem gemeinsamen Unternehmen geschaffenen Werte zu belassen. Vielmehr bedarf es hier nur der Prüfung, ob die von dem Beklagten geltend gemachten Gesichtspunkte, die nicht seinem Interesse an dem Verbleib in der Gesellschaft, sondern seinem Interesse an einer Sicherung und an einer möglichst baldigen und vollständigen Auszahlung seines Auseinandersetzungsguthabens Ausdruck geben, gegenüber dem geltend gemachten Übernahmegrund ein entscheidendes Gewicht haben.

2.) Der Beklagte hat sich in dieser Hinsicht vornehmlich darauf berufen, daß ihm das Ausscheiden aus der Gesellschaft nicht zugemutet werden könne, solange der Kläger keine verbindlichen Zusagen über die Höhe des Abfindungsanspruchs gemacht habe und solange die Parteien danach keine Einigung erzielt hätten. Diesem Umstand käme für den Beklagten eine um so größere Bedeutung zu, als er bei dem Verhalten des Klägers damit zu rechnen habe, wegen seines Auseinandersetzungsanspruchs einen langwierigen und kostspieligen Prozeß mit dem Kläger führen zu müssen. Dies sei ihm um so weniger zuzumuten, als er als amerikanischer Staatsangehöriger das Armenrecht für einen solchen Prozeß nicht erhalten könne, er aber andererseits einen solchen Prozeß nicht aus eigenen Mitteln finanzieren könne. Ergänzend zu diesen Darlegungen des Beklagten beruft sich die Revision nunmehr auch noch darauf, daß der Kläger zur Auszahlung des Beklagten überhaupt nicht in der Lage sei und daß der Beklagte bei einer Übernahme des Unternehmens durch den Kläger insoweit seine Sicherheit als Teilhaber des Gesamthandsvermögens verliere.

a) Was die von der Revision nunmehr erst zusätzlich angeführten Umstände anlangt, so kann ihnen kein selbständiges Gewicht beigemessen werden. Die Annahme der Revision, der Kläger werde nicht in der Lage sein, den Beklagten auszuzahlen, ist eine neue Behauptung tatsächlicher Art, die schon deshalb im Rahmen des Revisionsverfahrens keine Berücksichtigung mehr finden kann. Denn entgegen der Auffassung der Revision läßt sich diese Annahme nicht aus der in den Vorinstanzen überreichten Korrespondenz herleiten, abgesehen davon, daß es selbst dann einer ausdrücklichen Behauptung des Beklagten in dieser Richtung bedurft hätte.

Angesichts der Regelung des § 142 HGB ist es eine zwangsläufige Folge einer Übernahme des Gesellschaftsunternehmens durch den einen Gesellschafter, daß dadurch der andere Gesellschafter seine dingliche Stellung als Gesamthandseigentümer des Gesellschaftsvermögens verliert und nur noch auf einen obligatorischen Auseinandersetzungsanspruch gegen den Übernehmer angewiesen ist. Diesem Umstand kann im Rahmen der gebotenen umfassenden Berücksichtigung aller Verhältnisse nur dann eine selbständige besondere Bedeutung zuteil werden, wenn hierdurch dem ausscheidenden Gesellschafter im konkreten Fall ein besonderer Nachteil erwächst oder erwachsen kann. Das aber würde wiederum voraussetzen, daß der ausscheidende Gesellschafter angesichts der finanziellen Lage des übernehmenden Gesellschafters mit einer Gefährdung seines Auseinandersetzungsanspruchs zu rechnen hätte, eine Annahme, für die hier mangels hinreichender tatsächlicher Behauptungen jedoch kein genügender Anhaltspunkt gegeben ist.

b) Das Berufungsgericht hat aus tatsächlichen Erwägungen dem Umstand, daß der Kläger bisher dem Beklagten

keine verbindlichen Zusagen über die Höhe des Abfindungsanspruchs gemacht habe und daß die Parteien darüber noch keine Einigung erzielt hätten, kein entscheidendes Gewicht beigemessen. Dieser Beurteilung kann nicht, wie die Revision meint, aus Rechtsgründen entgegengetreten werden. Entscheidend ist insoweit, daß nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über diese Frage nicht nur sehr weitgehende tatsächliche Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien bestehen, die einer besonderen eingehenden sachlichen Prüfung bedürfen, sondern daß vor allem der Beklagte seinerseits nicht das geringste getan hat, um eine Klärung dieser Frage herbeizuführen. Es wäre in dieser Hinsicht zunächst einmal die Aufgabe des Beklagten gewesen, das Angebot des Klägers, zu einer unmittelbaren mündlichen Erörterung dieser Frage kurzfristig nach Deutschland zu kommen, anzunehmen und an Ort und Stelle und an Hand der bisher vom Kläger aufgestellten Bilanzen die streitigen Fragen miteinander zu besprechen. Nur so hätte in sinnvoller Weise der erste Schritt zu einer Klärung der hier in Betracht kommenden Fragen gemacht werden können, wobei es dann für den Beklagten natürlich unbenommen bleiben mußte, die vom Kläger aufgestellten Bilanzen nebst dazugehörigen Unterlagen durch einen eigenen Wirtschaftsprüfer oder sonstigen Sachverständigen nachprüfen zu lassen. Da der Beklagte jedoch geglaubt hat, in dieser Hinsicht seinerseits nichts unternehmen zu sollen, kann er nunmehr dem Kläger auch keinen begründeten Vorwurf machen, daß er bisher kein bindendes Angebot über die Höhe des Auseinandersetzungsanspruchs gemacht hat. Angesichts dieser Beurteilung kann dem Kläger entgegen der Ansicht der Revision auch kein entscheidender Vorwurf daraus gemacht werden, daß er dem Beklagten bisher keine weiteren Auskünfte oder Erläuterungen über die Bilanzen gegeben oder gar die Bilanzen dem Beklagten zur Unterschrift

an seinen Wohnsitz nach den USA geschickt hat. Auch insofern ist es entscheidend, daß das Fernbleiben des Beklagten in dieser Hinsicht die Ursache für diese Erschwer-nisse gewesen ist, und daß es dem Beklagten auch bei voller Würdigung seiner eigenen persönlichen und geschäftlichen Interessen zumutbar gewesen ist, einmal im Laufe der Jahre für eine kurze Zeit nach Deutschland zu kommen und hier die ihm vom Kläger angebotenen Auskünfte und Erläuterungen über die Bilanzen entgegenzunehmen.

Auch der weitere Hinweis des Beklagten auf die Erschwer-nisse, die ihn bei der späteren Verfolgung seines Auseinandersetzungsanspruchs erwarten, kann bei den hier gegebenen Verhältnissen nicht entscheidend zu seinen Gunsten herangezogen werden. Dabei mag es offen bleiben, ob die Beurteilung des Berufungsgerichts in dieser Hinsicht einer rechtlichen Nachprüfung standhält, und ob es insbesondere bei der gebotenen gegenseitigen Abwägung der widerstreitenden Interessen beider Parteien vertretbar ist, den Beklagten bei der gerichtlichen Geltendmachung seines Auseinandersetzungsanspruchs auf eine Klage in Höhe eines bei den hier gegebenen Verhältnissen recht geringfügigen Teilbetrages von 5.000 bis 10.000 DM zu verweisen. Diese Frage kann offen bleiben, weil sich nunmehr der Kläger im Falle seines Obsiegens bindend bereit erklärt hat, an den Beklagten in Anrechnung auf dessen Auseinandersetzungs-guthaben einen Betrag von 12.000 DM zu zahlen und sich weiter verpflichtet hat, in einem späteren Prozeß über den Auseinandersetzungsanspruch von seinem Recht auf Sicherheitsleistung gemäß § 110 ZPO keinen Gebrauch zu machen. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, daß der Beklagte durch die Übernahme des Unternehmens seitens des Klägers in eine ihm unzumutbare Zwangslage gerate, sobald er seinen Auseinandersetzungsanspruch geltend

machen wolle. Unter diesen Umständen können die tatsächlichen Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Berechtigung der Übernahmeklage auch unter Berücksichtigung und voller Würdigung der schutzwerten Belange des Beklagten bejaht hat, aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

Nach alldem hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts, mit dem dieses der Klage des Klägers auf Übernahme des Unternehmens stattgegeben hat, mit Recht bestätigt. Die Revision des Beklagten muß deshalb, und zwar mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO, als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Artl

Dr. Winkelmann

Dr. Haager