

67

Für das Nachschlagewerk ! 2379 085

Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: HGB § 142

Rechtssatz:

Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Anwendung des § 142 Abs 1 HGB finden grundsätzlich nicht auf die Ausübung des Übernahmerechts nach § 142 Abs 2 HGB Anwendung.

Ist der pfändende Gesellschaftergläubiger nach der von ihm ausgesprochenen Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses von dem Gesellschafter-Schuldner befriedigt worden, so kann sich die Ausübung des Übernahmerechts durch den anderen Gesellschafter als ein Rechtsmißbrauch darstellen.

Aktenzeichen: II ZR 134/55

Urteil des BGH vom 29. November 1956 - LG Frankfurt/Main
OLG Frankfurt/Main

Verkündet

am 29. November 1956

Noll, 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 Optikermeisters Max Z [REDACTED] in F [REDACTED],
M [REDACTED] I [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

die Witwe Elisabeth M [REDACTED] geb. C [REDACTED],
F [REDACTED] P [REDACTED] str. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1956 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 1. April 1955 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der verstorbene Ehemann der Klägerin und der Beklagte errichteten im Jahre 1951 eine offene Handelsgesellschaft, deren Gegenstand der gemeinsame Betrieb eines Optikergeschäfts und der Verkauf von Fotoartikeln war. In diese Gesellschaft brachten der Ehemann der Klägerin zwei von ihm betriebene und ihm gehörige Optikergeschäfte, der Beklagte ein solches Ladengeschäft ein. Im Laufe des gemeinsamen Geschäftsbetriebes ließen sich beide Gesellschafter steuerliche Unregelmäßigkeiten zuschulden kommen. Am 1. Oktober 1952 erstattete der Beklagte bei dem Finanzamt gegen sich selbst eine Anzeige. Diese führte zu finanzamtlichen Nachprüfungen, die sodann auch auf die Gesellschaft und den Ehemann der Klägerin erstreckt wurden. Hierbei wurde eine Steuerschuld des Ehemanns der Klägerin von etwa 17.000 DM festgestellt. Nach einem vergeblichen Vollstreckungsversuch pfändete das Finanzamt am 19. Februar 1953 dessen Geschäfts- und Gewinnanteil und kündigte mit Schreiben vom 24. Juni 1953 an den Beklagten das Gesellschaftsverhältnis gemäß § 135 HGB. Danach starb der Ehemann der Klägerin. Mit Schreiben vom 10. September 1953 erklärte der Beklagte dem Finanzamt, daß er ab 1. Januar 1954 das Geschäft übernehmen und allein weiterführen wolle (§ 142 Abs 2 HGB).

Die Klägerin begehrt mit der Klage die Feststellung, daß die Übernahmeerklärung des Beklagten unberechtigt ist. Dabei stützt sie ihre Klagebefugnis darauf, daß sie die Alleinerbin ihres Ehemannes ist und daß nach einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages die Gesellschaft beim Tode eines Gesellschafters mit dessen Erben fortzusetzen ist. Zur Begründung ihrer Klage hat sie u.a. ausgeführt, daß die Übernahmeerklärung des Beklagten einen Rechtsmißbrauch darstelle. Der Beklagte habe seine Pflichten als Gesell-



schafter in erheblichem Maße verletzt, insbesondere habe er ihren Ehemann beim Finanzamt denunziert, um das Geschäft ganz an sich zu bringen.

Der Beklagte ist diesen Ausführungen entgegengetreten und hat seinerseits behauptet, daß er die Anzeige gegen sich selbst beim Finanzamt nur erstattet habe, um straffrei zu bleiben. Er habe dies auch erst getan, nachdem er den Ehemann der Klägerin vergeblich aufgefordert hätte, für sich dasselbe zu tun. Der Beklagte hat neben der Klagabweisung im Wege der Widerklage die Feststellung beantragt, daß er das Geschäft ab 1. Januar 1954 übernommen hat. Im Berufungsrechtszug hat er seine Widerklage dahin erweitert, daß er außerdem noch die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 1.525,06 DM nebst Zinsen verlangt. Der Kapitalanteil der Klägerin sei nämlich nach einer in- zwischen aufgestellten Bilanz zum 31. Dezember 1953 in Höhe von 1.525,06 DM negativ, so daß die Klägerin nach der von ihm ausgesprochenen Übernahme des Geschäfts noch zur Zahlung dieses Betrages verpflichtet sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die im Wege der Widerklage begehrte Feststellung ausgesprochen. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben sowie die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine zuletzt gestellten Anträge weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revisionsbeantwortung ist in erster Linie der Meinung, daß vorliegendenfalls eine Anwendung des § 142 Abs 2 HGB schon deshalb ausscheiden müsse, weil das Finanzamt die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses nicht

gegenüber der Gesellschaft, sondern gegenüber dem Beklagten ausgesprochen habe. Diese Ansicht der Revisionsbeantwortung ist insoweit unzutreffend, als danach die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses nach § 135 HGB durch Erklärung gegenüber der Gesellschaft habe erfolgen müssen. Es entspricht vielmehr einer völlig gefestigten Auffassung im Schrifttum, daß auch die Kündigung eines Privatgläubigers nur durch Erklärung gegenüber den Gesellschaftern, nicht durch Erklärung gegenüber der Gesellschaft ausgesprochen werden kann (Weipert RGRK HGB § 135 Anm 17; Schlegelberger-Gessler § 135 Anm 10; Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft § 24 III, 2). Denn wie im Fall einer Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch einen Gesellschafter (§ 132 HGB) ist auch hier die Gesellschaft nur Objekt der Kündigung, nicht aber Partei des zu kündigenden Gesellschaftsverhältnisses (Hueck aaO § 24 I, 2). Bei einer Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch einen Privatgläubiger ist es allerdings nicht ausreichend, daß dieser die Kündigungserklärung nur gegenüber den übrigen Gesellschaftern abgibt, vielmehr muß sie auch an den Schuldner in seiner Eigenschaft als Gesellschafter gerichtet werden. Denn der Privatgläubiger übt im Falle des § 135 HGB nicht ein Kündigungsrecht seines Schuldners, sondern ein eigenes Gestaltungsrecht aus, das allen Gesellschaftern, also auch dem Schuldner gegenüber ausgeübt werden muß.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben nichts darüber, ob das Finanzamt die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses auch gegenüber dem Ehemann der Klägerin erklärt hat. Das Berufungsgericht spricht insoweit nur von einem Schreiben des Finanzamtes an den Beklagten. Andererseits legt die Darstellung der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 9. Januar 1954 S 2 (Bl 41 GA) die Möglichkeit nahe, daß das Finanzamt die Kündigung auch gegenüber dem Ehemann der Klägerin ausgesprochen hat. Bei dieser Sach-

lage ist es dem erkennenden Senat nicht möglich, abschließend dazu Stellung zu nehmen, ob das Finanzamt im vorliegenden Fall das Gesellschaftsverhältnis der Parteien wirksam gekündigt hat und ob damit die Voraussetzungen für die Ausübung des Übernahmerechts durch den Beklagten gemäß § 142 Abs 2 HGB gegeben sind.

Dieser Punkt nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils, weil die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß die Geltendmachung des Übernahmerechts durch den Beklagten einen Rechtsmißbrauch darstelle und deshalb unberechtigt sei, nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts aus sachlichen Gründen nicht haltbar sind.

II. 1.) Das Berufungsgericht legt zunächst dar, daß die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Anwendung des § 142 Abs 1 HGB nicht ohne weiteres auf das Übernahmerecht nach § 142 Abs 2 HGB Anwendung finden können. Diese Auffassung ist zutreffend. Die Sach- und Rechtslage ist im Falle des § 142 Abs 1 HGB eine durchaus andere. Bei der Übernahmeklage des § 142 Abs 1 HGB handelt es sich um die Frage, ob dem einen Gesellschafter im Hinblick auf einen wichtigen Grund in der Person des anderen Gesellschafters nach Treu und Glauben zuzumuten ist, das Gesellschaftsverhältnis in der bisherigen oder in einer abgeänderten Form mit seinem Gesellschaftspartner fortzusetzen. Diese Frage kann, weil es sich hierbei um eine Frage der Zumutbarkeit handelt, nur unter einer umfassenden Berücksichtigung aller im Einzelfall in Betracht kommenden Umstände unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben beantwortet werden. Bei der Ausübung des Übernahmerechts gemäß § 142 Abs 2 HGB handelt es sich hingegen darum, daß die Gesellschaft durch die Kündigung eines Privatgläubigers des einen Gesellschafters zur Auflösung gebracht ist und deshalb mangels abweichender Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag an sich nach §§ 145 ff

HGB auseinandergesetzt werden müßte. Dabei soll durch die Auseinandersetzung dem kündigenden Privatgläubiger die Befriedigung der ihm zustehenden Forderung gegen seinen Schuldner ermöglicht werden. Für diesen Grundgedanken ist es im allgemeinen ohne entscheidende Bedeutung, ob die Befriedigung des Privatgläubigers durch eine Auseinandersetzung nach den gesetzlichen Vorschriften (Versilberung des Unternehmens) oder dadurch erfolgt, daß der andere Gesellschafter das Unternehmen übernimmt und allein weiterführt und daß er sodann den Abfindungsanspruch seines Mitgesellschafters auszahlt. Denn für die Belange des kündigenden Privatgläubigers ist es nur bedeutsam, daß der Gesellschaftsanteil seines Schuldners zum Zweck seiner eigenen Befriedigung in sachgerechter Form in Geld umgesetzt wird. Es handelt sich also im Falle des § 142 Abs 2 HGB in erster Linie um einen gerechten Ausgleich zwischen den Belangen des kündigenden Privatgläubigers und den völlig anders ausgerichteten Belangen des anderen Gesellschafters. Es liegt auf der Hand, daß für diesen Interessenausgleich grundsätzlich auch andere Gesichtspunkte maßgeblich sind als für den gerechten Interessenausgleich zwischen den beiden Gesellschaftern, der für die Auslegung des § 142 Abs 1 HGB maßgeblich ist.

2.) Das Berufungsgericht geht auf Grund der Beweisaufnahme davon aus, daß die Klägerin nicht den Beweis dafür geführt habe, daß der Beklagte ihren Ehemann beim Finanzamt denunziert habe. Gleichwohl stelle aber - so führt das Berufungsgericht weiter aus - die Geltendmachung des Übernahmerechts eine rechtsmißbräuchliche Rechtsausübung dar, die nicht eine rechtliche Anerkennung finden könne. Denn es sei zu berücksichtigen, daß der Beklagte durch seine Selbstanzeige beim Finanzamt objektiv die auslösende Bedingung dafür gesetzt habe, daß die steuerliche Untersuchung auf den Ehemann der Klägerin ausgedehnt und daß in

deren weiteren Verlauf die Kündigung der Gesellschaft durch das Finanzamt ausgesprochen wurde, und daß damit der Übernahmetatbestand des § 142 Abs 2 HGB entstanden ist. Unter diesen Umständen hätte der Beklagte davon Abstand nehmen müssen, sich zum Nachteil seines Mitgesellschafters auf den von ihm selbst herbeigeführten Übernahmetatbestand zu berufen. An dieser Beurteilung ändere auch die von einer Zeugin bekundete Tatsache nichts, daß der Beklagte den Ehemann der Klägerin zunächst, jedoch vergeblich aufgefordert hatte, für seine Person ebenfalls eine Selbstanzeige beim Finanzamt zu erstatten.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Ausführungen einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten.

a) Bei den hier gegebenen Verhältnissen ist es freilich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Frage nach dem Vorliegen eines Rechtsmißbrauchs nur unter Berücksichtigung der beiden Gesellschafterinteressen beantwortet hat. Das Berufungsgericht konnte hier eine Berücksichtigung der für den Übernahmetatbestand des § 142 Abs 2 HGB maßgeblichen Gläubigerinteressen außer acht lassen. Denn nach dem Tatbestand des Berufungsurteils sind sich die Parteien darüber einig, daß das Finanzamt nunmehr, und zwar erst nach dem Ausspruch der Kündigung und nach dem Ausspruch der Übernahmeerklärung, keinen Anspruch mehr auf das der Klägerin zustehende Auseinandersetzungsguthaben erhebt. Bei dieser Sachlage kann bei der Frage nach der rechtlichen Wirksamkeit der Übernahmeerklärung auch auf die Interessen der Klägerin abgestellt werden, weil hierdurch die Interessen des Gläubigers nicht mehr gefährdet werden können.

b) Für die Frage nach dem Vorliegen eines Rechtsmißbrauchs ist zunächst die durch die Kündigung - dabei muß die Wirksamkeit dieser Kündigung in diesem Zusammenhang unterstellt werden - herbeigeführte Rechtslage von Bedeu-

tung. Hiernach war die Gesellschaft im Zeitpunkt der Übernahmeerklärung durch die Kündigung aufgelöst worden. Sie mußte deshalb in diesem Zeitpunkt auseinandergesetzt werden. Bei den hier gegebenen Verhältnissen bedarf es keiner Prüfung, ob schon die Berufung auf einen durch Kündigung eines Privatgläubigers herbeigeführten Auflösungsstatbestand eine rechtsmißbräuchliche Rechtsausübung sein kann, wenn der Privatgläubiger vor der Auseinandersetzung durch seinen Schuldner in voller Höhe befriedigt worden ist und wenn daher eine Versilberung des Gesellschaftsvermögens im Interesse dieses Privatgläubigers nicht mehr erforderlich ist. Denn die Parteien sind sich darüber einig, daß sie die Gesellschaft nicht mehr miteinander fortsetzen wollen; namentlich hat die Klägerin erklärt, daß sie an einem gemeinsamen Betrieb des Handelsgewerbes kein Interesse mehr habe.

c) Bei dieser Sachlage kann es sich für die Beurteilung des Klagantrages nur darum handeln, ob eine mißbräuchliche Rechtsausübung darin liegt, daß sich der Beklagte nicht mit einer Auseinandersetzung der Gesellschaft nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages einverstanden erklärt, sondern statt dessen auf seinem Übernahmerecht gemäß § 142 Abs 2 HGB verharret. Das kann hier nur angenommen werden, wenn das Vorgehen des Beklagten den Geboten von Treu und Glauben deshalb widerspricht, weil er sich damit mit seinem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch setzt oder weil das eine rücksichtslose sowie mit den Rechtsbeziehungen der Parteien (Gesellschaftsverhältnis) sachlich nicht zu vereinbarende und deshalb unangemessene Verfolgung eigener Interessen zu Lasten der Klägerin ist.

Die Geltendmachung des Übernahmerechts kann nicht als ein Widerspruch zu dem früheren Verhalten des Beklag-

ten gewertet werden. Wenn er auch durch seine Selbstanzeige bei dem Finanzamt die steuerlichen Untersuchungen gegen den Ehemann der Klägerin und alle sich daraus ergebenden Weiterungen veranlaßt hat, so kann aus einem solchen Verhalten nicht entnommen werden, daß er deshalb von dem ihm zustehenden Übernahmerecht gemäß § 142 Abs 2 HGB keinen Gebrauch machen werde. Das ist so offensichtlich, daß es keiner näheren Darlegung bedarf. Es kann sich daher hier nur fragen, ob die Interessen der Klägerin durch die Ausübung des Übernahmerechts in einer rechtlich unangemessenen und mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden Weise beeinträchtigt werden. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, wie die Klägerin stehen würde, wenn der Beklagte von dem Übernahmerecht keinen Gebrauch macht und die Gesellschaft deshalb nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages auseinandergesetzt wird.

Nach § 9 des Gesellschaftsvertrages soll die Gesellschaft im Falle ihrer Auflösung unter den Gesellschaftern offenbar in der Weise auseinandergesetzt werden, daß jeder Gesellschafter in Anrechnung auf sein Auseinandersetzungsguthaben berechtigt ist, die von ihm eingebrachten Ladengeschäfte wieder zurückzufordern. Das würde bedeuten, daß die Klägerin bei der Auseinandersetzung gemäß § 9 des Gesellschaftsvertrages in der Lage wäre, die von ihrem Ehemann eingebrachten Ladengeschäfte zurückzuverlangen, sofern ihr Kapitalanteil dem Bilanzwert dieser Geschäfte gleichkommt oder diesen übersteigt. Das würde für sie unter Umständen erheblich günstiger sein, als wenn der Beklagte in Ausübung des Übernahmerechts das gesamte Unternehmen zu übernehmen berechtigt wäre und er die Klägerin lediglich in Geld auszahlen müßte. Angesichts der Tatsache, daß die Gesellschaft nur eine verhältnismäßig sehr kurze Zeit als werbende Gesellschaft bestanden hat, wäre eine tatrichterliche Beurteilung dahin, daß die Geltendmachung

des Übernahmerechts durch den Beklagten und damit der Ausschluß des nach § 9 des Gesellschaftsvertrages vorgesehenen Rückforderungsrechts bei den hier gegebenen Verhältnissen eine mißbräuchliche Rechtsausübung sei, aus Rechtsgründen nicht ausgeschlossen. Eine solche Beurteilung müßte aber stets voraussetzen, daß die Klägerin gerade durch die Geltendmachung des Übernahmerechts ihr sonst bestehendes Rückforderungsrecht verlieren würde, daß sie also bei einer Auseinandersetzung gemäß § 9 des Gesellschaftsvertrages die früheren Ladengeschäfte ihres Ehemannes zurückverlangen könnte. Das ist aber bei der hier angenommenen Auslegung des § 9 des Gesellschaftsvertrages - insoweit fehlt noch eine abschließende tatrichterliche Auslegung - nur möglich, wenn die Klägerin ein Auseinandersetzungsguthaben in Höhe der Bilanzwerte der beiden Geschäfte oder wenigstens in Höhe eines dieser Geschäfte hat. Ist das aber, wie der Beklagte behauptet - er hat insoweit sogar einen negativen Kapitalanteil für die Klägerin errechnet - , nicht der Fall, dann könnte nicht davon gesprochen werden, daß die Interessen der Klägerin durch die Geltendmachung des Übernahmerechts und den Ausschluß der vertraglich vorgesehenen Auseinandersetzung in einer rechtlich unangemessen und mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden Weise beeinträchtigt werden. In diesem Fall könnte daher der Beurteilung des Berufungsgerichts vom Vorliegen eines Rechtsmißbrauchs auf seiten des Beklagten nicht gefolgt werden.

Sollte der § 9 des Gesellschaftsvertrages hingegen dahin auszulegen sein, daß bei der vertraglich vorgesehenen Auseinandersetzung jeder Gesellschafter unbeschadet der Höhe seines Kapitalanteils ein Rückforderungsrecht hinsichtlich der von ihm oder seinem Rechtsvorgänger eingebrachten Ladengeschäfte hat, und daß er bei einem geringeren Kapitalanteil lediglich die Pflicht einer entsprechen-

den Ausgleichung hat, dann bedarf die Frage nach dem Vorliegen eines Rechtsmißbrauchs einer neuen tatrichterlichen Würdigung. Hierbei ist zu berücksichtigen, welche Möglichkeiten die Klägerin - sie klagt im Armenrecht - zur Durchführung dieses Ausgleichs hat, und daß der Beklagte, nachdem er vor der eigenen Selbstanzeige den Ehemann der Klägerin zu einem gleichen Verhalten eingehend aufgefordert hatte, keinen rechtlich begründeten Anlaß hat, nunmehr noch eine eigene Vermögenseinbuße oder eine Gefährdung des ihm zustehenden Ausgleichsanspruchs hinzunehmen. Vor allem kann bei der insoweit gebotenen Würdigung der Verhältnisse nicht außer Betracht bleiben, daß die prekäre Vermögenslage der Klägerin und ihr geringer Kapitalanteil in der Gesellschaft auf das strafbare Verhalten ihres Ehemannes zurückzuführen ist, und daß dem Beklagten insoweit und wegen seiner rechtlich gebotenen Selbstanzeige kein Vorwurf gemacht werden kann, nachdem er von seiner dahingehenden Absicht dem Ehemann der Klägerin vorher Mitteilung gemacht und ihn zu einem gleichen Vorgehen zu überreden versucht hat.

III. Aus den Ausführungen unter II ergibt sich, daß das Berufungsurteil nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht aufrechterhalten werden kann. Damit gewinnt das Bedenken der Revisionsbeantwortung gegen die Annahme, daß die nach § 142 Abs 2 HGB vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Ausübung des Übernahmerechts hier nicht gegeben seien (dazu oben unter I), entscheidende Bedeutung. Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die noch fehlenden Feststellungen durch das Berufungsgericht getroffen werden können.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten, da eine abschließende Entscheidung zur Sache noch nicht möglich ist.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr