

P

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 158/ 62

URTEIL

Verkündet am

4. Februar 1965
Schorm, Just.Angest.

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Kauffrau Lieselotte B [REDACTED] geb. K [REDACTED]
H [REDACTED] S [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Günther K [REDACTED], H [REDACTED],
K [REDACTED] P [REDACTED] P [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Bukow und Dr. Schulze

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 27. Juni 1962 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien führten seit Juli 1956 das von ihrer Mutter ererbte Handelsgeschäft in Form einer Kommanditgesellschaft. Persönlich haftende Gesellschafterin war die Beklagte, Kommanditist der Kläger.

Die Beklagte hat in diesem Rechtsstreit zunächst die Ansicht vertreten, der Kläger sei zum 31. Dezember 1956 aus der Gesellschaft ausgeschieden. Diese Frage ist auf eine Feststellungsklage des Klägers durch Teilurteil rechtskräftig im gegenteiligen Sinne entschieden worden.

Weiter hat der Kläger die Verurteilung der Beklagten dahin verlangt, ihm die Bilanzen für die Jahre 1957 und 1958 vorzulegen und ihm Einsicht in die Bücher zu

gewähren. Die Beklagte hat am 7. Juli 1958 Widerklage erhoben, mit der sie die Übernahme des Geschäfts gemäß § 142 HGB erstrebt.

Das Landgericht hat nach den Klaganträgen erkannt und die Widerklage abgewiesen. Dieses Urteil ist hinsichtlich der Klaganträge für den Zeitraum bis zum 7. Juli 1958 rechtskräftig.

In der Berufungsinanz haben die Parteien angezeigt, daß der Kläger auf Grund einer Kündigung der Beklagten zum 31. Dezember 1961 aus der Gesellschaft ausgeschieden sei.

Das Oberlandesgericht hat das erstinstanzliche Urteil bestätigt, soweit es noch nicht rechtskräftig geworden ist.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre bisherigen Anträge zur Klage und Widerklage weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

1. Die Beklagte kann seit dem 1. Januar 1962 nicht mehr für berechtigt erklärt werden, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, selbst wenn vorher ihre Übernahme(wider)klage begründet gewesen sein sollte. Mit dem Ablauf des 31. Dezember 1961 ist nämlich die Beklagte schon auf Grund der von ihr ausgesprochenen Kündigung, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, Alleininhaberin des Unternehmens geworden. Damit ist



ihre Widerklage gegenstandslos geworden (vgl. RG JW 1938, 2214 und Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 3. Aufl. § 29 I 2c vor N. 29). Das könnte nur dann anders sein, wenn das Urteil, durch das ein Gesellschafter für berechtigt erklärt wird, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, auf den Zeitpunkt der Klageerhebung zurückwirkte. Das ist jedoch nicht der Fall. Der Anteil des aus § 142 HGB verklagten Gesellschafters wächst dem Übernahmekläger vielmehr erst mit der Rechtskraft des Urteils zu. Daran ändert auch § 140 Abs. 2 HGB nichts; denn diese Vorschrift ist nur für die Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens von Bedeutung, nicht dagegen für die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Anwachsung eintritt (BGH WM 1957, 955).

2. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich für den vorliegenden Fall zugleich, daß der Kläger bis zu seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft am Gewinn und Verlust des Unternehmens beteiligt geblieben ist, seine Klageanträge also auch begründet sind, soweit sie die Zeit nach dem 7. Juli 1958 betreffen.

Der vorliegende Sachverhalt gibt keinen Anlaß zur Prüfung der Frage, ob unter Umständen die von einem Beklagten ausgesprochene Kündigung, mit der dieser den gerichtlich geltend gemachten Übernahmeanspruch vereiteln will, als rechtsmißbräuchlich angesehen werden muß (vgl. dazu Hueck aaO) oder ob sie einen Anspruch auf die Gewinnbeteiligung für die Zeit seit Erhebung der Übernahmeklage ausschließt. Denn hier hat die Widerklägerin die Kündigung der Gesellschaft ausgesprochen und damit selbst ihren etwaigen Übernahmeanspruch zum Erlöschen gebracht. Die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen muß sie

daher auch auf sich nehmen.

3. Unter diesen Umständen kommt es darauf, ob das Berufungsgericht mit Recht einen wichtigen Grund in der Person des Klägers verneint hat, nicht mehr an.

Die Kosten der nach alledem erfolglosen Revision müssen der Beklagten gemäß § 97 Abs. 1 ZPO auferlegt werden.

Dr. Fischer Dr.Nörr Liesecke Dr.Bukow Dr.Schulze