

B

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: ja

HGB § 105

Eine gleichzeitige Auswechslung aller Gesellschafter einer Personenhandels-gesellschaft ist in der Weise möglich, daß jeder bisherige Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil mit Zustimmung der anderen auf einen Rechtsnachfolger überträgt.

BGB § 425; HGB § 129

Ein ausgeschiedener Gesellschafter braucht sich ein gegen die Gesellschaft ergangenes Urteil jedenfalls dann nicht entgegenhalten zu lassen, wenn er schon vor der Klageerhebung ausgeschieden war.

BGH, Urt.v.8.November 1965 - II ZR 223/64 - OLG Koblenz  
LG Koblenz

00

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 223/64

## URTEIL

Verkündet am

8. November 1965

Heil,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gerhard D [REDACTED], H[REDACTED]/We[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Makler Eugen H [REDACTED], W[REDACTED], S[REDACTED]str. [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED].

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Stempel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 26. Juni 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Revision zu befinden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt vom Beklagten die Begleichung einer Gesellschaftsverbindlichkeit.

Der Beklagte war persönlich haftender Gesellschafter der Firma Gerhard-D[REDACTED]-KG. Durch einen Vertrag vom 10. November 1959 hat er und hat jeder der vier Kommanditisten seinen Gesellschaftsanteil an je einen neuen Gesellschafter verkauft und übertragen. Dabei ist an die Stelle des Beklagten die We[REDACTED] Bergwerksgesellschaft m.b.H. als persönlich haftende Gesellschafterin



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



getreten. Die neuen Gesellschafter haben später das Unternehmen unter der Firma We [REDACTED] Bergwerksgesellschaft m.b.H. & Co. KG, vormals Gerhard-D [REDACTED]-KG, geführt.

Im Jahre 1961 hat der Kläger eine Gesellschaftsschuld von 55 000 DM nebst Zinsen eingeklagt, und zwar gegenüber zwei Gesellschaften, nämlich der - angeblich in Liquidation befindlichen - Firma Gerhard-D [REDACTED]-KG und der Firma We [REDACTED] Bergwerksgesellschaft m.b.H. & Co. KG, vormals Gerhard-D [REDACTED]-KG. Diese Schuld sei - behauptete der Kläger - noch vor dem 10. November 1959 entstanden.

Das Landgericht hat gegen beide Gesellschaften antragsgemäß ein Versäumnisurteil erlassen. Der Kläger hat dieses Urteil unter anderem dem Beklagten und den früheren Kommanditisten der Firma Gerhard-D [REDACTED]-KG zugestellt, weil er diese Personen als jetzige Liquidatoren der genannten Gesellschaft ansieht. Einen wirksamen Einspruch hat niemand gegen das Versäumnisurteil eingelegt.

Gestützt auf §§ 128, 129 Abs. 1 HGB verlangt nunmehr der Kläger auch vom Beklagten als Gesamtschuldner neben den beiden Gesellschaften die Zahlung der 55 000 DM nebst Zinsen.

Die Vorinstanzen haben seinem Antrag entsprochen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die gleichzeitige Ersetzung aller Gesellschafter durch neue Gesellschafter enthalte zugleich den Beschluß, die bisherige Gesellschaft aufzulösen und eine andere zu errichten. Demnach sei die Firma Gerhard-D[REDACTED]-KG seit dem 10. November 1959 aufgelöst. Auseinandergesetzt sei sie jedoch noch nicht; denn dazu habe es noch einer besonderen Übertragung des Gesellschaftsvermögens durch einzelne Rechtsgeschäfte auf die neue Gesellschaft bedurft. Es bestünden mithin heute zwei Gesellschaften, nämlich die Westerwälder Bergwerksgesellschaft m.b.H. & Co. KG und die in Liquidation befindliche Gesellschaft Gerhard-D[REDACTED]-KG. Gegenüber beiden sei das Versäumnisurteil rechtskräftig geworden. Dadurch seien dem Beklagten als Gesellschafter der Liquidationsgesellschaft gemäß § 129 Abs. 1 HGB alle Einwendungen abgeschnitten, die die Gesellschaft selbst hätte erheben können, und persönliche Einwendungen habe der Beklagte nicht vorgebracht.

2. Dem kann, wie die Revision mit Recht rügt, nicht beigetreten werden.

a) Zunächst ist hervorzuheben, daß bei einer Personengesellschaft alle Gesellschafter gleichzeitig durch Abtretung ihres Gesellschaftsanteils aus der Gesellschaft ausscheiden und an ihre Stelle die Erwerber der Gesellschaftsanteile treten können, ohne daß dadurch der Fortbestand der Gesellschaft berührt wird (OLGE (Karlsruhe) 41, 200; Wieland, Handelsrecht I. S. 804; Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft § 27 II; Wiedemann, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften 1965 S. 53 Fußn. 3).

Die Gegenmeinung (Weipert, HGB-RGRK 2. Aufl. § 130 Anm. 14; Schlegelberger/Gesler, HGB 4. Aufl. § 130 Anm. 2) ließe sich nur rechtfertigen, wenn sich ein Mitgliederwechsel bei einer Personenhandelsgesellschaft lediglich in der Weise vollziehen könnte, daß der eine Gesellschafter durch Vereinbarung mit den übrigen Gesellschaftern ausscheidet und der andere durch Abschluß eines Aufnahmevertrages mit den übrigen Gesellschaftern in die Gesellschaft eintritt. Denn dann wäre es nicht möglich, den für das Ausscheiden der bisherigen Gesellschafter notwendigen Vertrag abzuschließen, und des weiteren wäre es auch nicht möglich, die erforderliche Vereinbarung zur Aufnahme der neuen Gesellschafter zu treffen. Aber gerade diese für die Gegenmeinung notwendige Voraussetzung ist bei einem Mitgliederwechsel in einer Personenhandelsgesellschaft nicht gegeben. Ein solcher Mitgliederwechsel kann sich, wie der erkennende Senat bereits entschieden hat (vgl. BGHZ 13, 187), auch in der Weise vollziehen, daß ein Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil (mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter) an einen Dritten abtritt, mit der Folge, daß dieser wie bei jeder Abtretung (derivativer) Rechtsnachfolger des Veräußerers wird (ebenso Wiedemann aaO S. 58 ff m.w.N.). Denn wie im Schrifttum anerkannt ist (vgl. etwa Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht 15. Bearbeitung § 87 I; Larenz, Schuldrecht I, 7. Aufl. § 39 III), ist nicht nur die Abtretung einzelner Forderungen, sondern auch die Übertragung eines ganzen Schuldverhältnisses in der Weise rechtlich möglich und zulässig, daß der Erwerber als neue Vertragspartei an die Stelle des bisherigen Vertragspartners tritt.

b) Ist somit davon auszugehen, daß sämtliche Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft ihre Gesellschaftsanteile an dritte Personen abtreten und daß diese sodann unter Wahrung der Identität der Gesellschaft an die Stelle der bisherigen Gesellschafter treten können, so fragt sich, ob die Beteiligten dies im vorliegenden Fall auch getan haben. Denn in einem Fall dieser Art steht den Vertragschließenden nicht nur dieser Weg offen, sie können vielmehr auch vereinbaren, daß die bisherige Gesellschaft aufgelöst wird und daß sodann das Handelsgeschäft auf eine von den Erwerbern gebildete neue Gesellschaft übertragen werden soll. Für keine dieser beiden Gestaltungsmöglichkeiten besteht eine Vermutung; maßgebend ist in jedem Fall der Inhalt der jeweils getroffenen Vereinbarung.

Im vorliegenden Fall läßt der Inhalt des notariellen Vertrages vom 10. November 1959 eindeutig erkennen, daß die Beteiligten den ersten Weg gegangen sind, daß also die Gesellschafter der Gerhard-D[RECKEN] -KG ihre Gesellschaftsanteile an die Erwerber abgetreten und diese die bisherige Gesellschaft fortgeführt haben. Jeder der bisherigen Gesellschafter hat nämlich durch eine besondere Vereinbarung seinen Anteil - mit allen Rechten und Pflichten - an einen in der Urkunde genau bezeichneten Rechtsnachfolger verkauft, ist aus der Gesellschaft ausgeschieden und hat den jeweiligen Käufer an seine Stelle treten lassen. Eine gesellschaftliche Bindung bestand von nun an unter den früheren Gesellschaftern nicht mehr. Gesellschaftsvermögen, das sie hätten teilen oder durch Einzelakte auf eine neue Gesellschaft hätten übertragen müssen, blieb nicht übrig. Die Kaufpreisforderung gegen den Rechtsnachfolger stand jedem persönlich zu. Dem entspricht es, daß die Beteiligten in der Handelsregisteranmeldung ausdrücklich gesagt haben, der Eintritt der neuen Kommanditisten sei "im Wege der Rechtsnachfolge" erfolgt.

3. Das bedeutet, daß das Versäumnisurteil, soweit es sich gegen die Gerhard-D[REDACTED]-KG i.L. richtet, eine nicht existente Partei betrifft, weil der Beklagte mit den früheren Kommanditisten nicht mehr gesellschaftlich verbunden ist, und daß das Versäumnisurteil deshalb insoweit keine Wirkung gegen den Beklagten haben kann.

II. 1. Hilfsweise hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Beklagte hafte als ausgeschiedener Gesellschafter der gleichfalls verurteilten W[REDACTED] Bergwerksgesellschaft m.b.H. & Co. KG. Die Klage gegen diese Gesellschaft sei zwar erst nach dem Ausscheiden des Beklagten, das der Kläger gekannt habe, erhoben worden. Ein rechtskräftiges Urteil gegen eine Personenhandelsgesellschaft schneide aber auch dem schon vor der Klagerhebung ausgeschiedenen Gesellschafter die Einwendungen ab, die die Gesellschaft hätte erheben können.

2. Auch dem kann nicht gefolgt werden.

Der erkennende Senat hat sich bereits in zwei Fällen mit der Frage zu befassen gehabt, ob auf das Verhältnis des ausgeschiedenen, aber noch weiter haftenden Gesellschafters zu der Gesellschaft die Vorschriften der §§ 420 ff BGB anzuwenden sind oder nicht (BGHZ 36, 326; 39, 323; vgl. ferner grundsätzlich verneinend Hueck aaO § 29 II, 4; grundsätzlich bejahend Schlegelberger/Geßler § 128 Anm. 32 jeweils m.w.N.). Dabei hat sich der Senat auf den Standpunkt gestellt, daß eine solche unmittelbare Anwendung nicht möglich, sondern daß es geboten sei, unter umfassender Berücksichtigung der jeweils verschiedenartigen Interessen der Beteiligten zu prüfen, ob im jewei-

ligen Einzelfall der Rechtsgedanke des § 425 BGB zur Anwendung gebracht werden kann oder nicht. Eine solche Prüfung wäre im übrigen selbst dann erforderlich, wenn man in diesen Fällen die Anwendung der Vorschrift des § 425 BGB bejaht. Denn § 425 BGB gibt nur eine Auslegungsregel, die nach ihrem eigenen Wortlaut nicht gilt, wenn sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt (vgl. dazu Rob. Fischer LM HGB § 128 Nr. 10).

Die Prüfung der hier zu berücksichtigenden Interessen des Gesellschaftsgläubigers und des ausgeschiedenen Gesellschafters ergibt, daß sich dieser ein gegen die Gesellschaft ergangenes rechtskräftiges Urteil jedenfalls dann nicht entgegenhalten zu lassen braucht, wenn er bei Erhebung der Klage bereits aus der Gesellschaft ausgeschieden war.

Er kann in diesem Falle die Prozeßführung der Gesellschaft nicht mehr beeinflussen. Häufig wird er von einem Rechtsstreit gegen die Gesellschaft zunächst sogar überhaupt nichts erfahren, dem Rechtsstreit also auch nicht als Nebenintervenient beitreten können. Er wird sich andererseits nicht darauf verlassen können, daß die Gesellschaft schon im eigenen Interesse alle Einwendungen mit der erforderlichen Zielstrebigkeit und Umsicht geltend machen werde. Ihm wird auch nicht entgegengehalten werden können, er habe sich durch entsprechende Vereinbarungen von vornherein gegen eine von ihm mißbilligte Prozeßführung der Gesellschaft sichern müssen, zumal er vielfach nicht wird voraussehen können, welche Ansprüche nach seinem Ausscheiden gegen die Gesellschaft erhoben werden. Er hat deshalb ein schutzwertes Interesse daran, die seiner Meinung nach der Gesellschaft zustehenden Einwendungen selbst geltend machen zu können.

Diesem Interesse gegenüber muß dasjenige des Gesellschaftsgläubigers, sich im Rechtsstreit gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter auf die Rechtskraft eines gegen die Gesellschaft erstrittenen Urteils berufen zu können, zurücktreten. Der Gläubiger muß den ausgeschiedenen Gesellschafter, um gegen ihn vollstrecken zu können, ohnehin verklagen. Deshalb bedeutet es für ihn kein unzumutbares Opfer, wenn er sich in dem neuen Rechtsstreit auch mit Einwendungen auseinanderzusetzen hat, die bereits die Gesellschaft erhoben hatte oder doch hätte erheben können. Sind die Einwendungen im Gesellschaftsprozeß auf Grund sachlich-rechtlicher Prüfung für unbegründet erachtet worden, so wird der Gläubiger zunächst auf dieses Urteil verweisen können. Er läuft zwar Gefahr, in dem Rechtsstreit gegen den Gesellschafter ein davon abweichendes Urteil zu erhalten. Sein Interesse daran, daß dies vermieden wird, kann jedoch nur gering veranschlagt werden. Das gleiche gilt von dem Interesse des Gläubigers daran, daß diejenigen Einwendungen, die die Gesellschaft aus Nachlässigkeit oder aus anderen Gründen nicht erhoben hatte, auch in dem Rechtsstreit gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter ungeprüft bleiben.

III. Nach alledem muß das Berufungsurteil aufgehoben und, da die Vorinstanzen den Anspruch des Klägers sachlich-rechtlich nicht geprüft haben, die Sache aus dem oben II genannten Grunde zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das auch über die Kosten der Revision zu befinden haben wird.

Dr. Fischer

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Stimpel