

B

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 233/62

URTEIL

Verkündet am
25. Januar 1965
Schorm,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Elisabeth A [REDACTED], H[REDACTED]-He[REDACTED],
Alte He[REDACTED] Str. [REDACTED], als Erbin des am 8. April 1964
verstorbenen Kaufmanns Friedrich K[REDACTED], wohnhaft gewesen
ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Alwin K [REDACTED], H[REDACTED]-He[REDACTED],
Alte He[REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Bukow und Dr. Schulze für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 13. Juli 1962 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Erblasser der Klägerin, nachfolgend Kläger genannt, hatte im Jahre 1945 seinen Sohn, den Beklagten, in sein Geschäft aufgenommen und mit ihm eine offene Handelsgesellschaft errichtet.

Auf zahlreiche Behauptungen gesellschaftswidrigen Verhaltens des Beklagten gestützt, hat der Kläger beantragt, ihn für berechtigt zu erklären, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

In der Revisionsinstanz ist der Kläger verstorben. Seine Erbin verfolgt den Klageantrag mit der Maßgabe wei-

ter, daß sie als Erbin für berechtigt erklärt werden möchte, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.

Der Beklagte ist in der Revisionsinstanz nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die Klageänderung, die darin liegt, daß nunmehr die Erbin für berechtigt erklärt werden möchte, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, ist auch in der Revisionsinstanz zulässig. Dies ergibt sich daraus, daß die Erbin gezwungen ist, den von ihrem Erblasser begonnenen Rechtsstreit fortzusetzen, daß sie aber den Antrag aus § 142 HGB zugunsten des Erblassers nicht mehr stellen kann.

2. Durch den Tod des Klägers ist der Rechtsstreit nicht gegenstandslos geworden; denn stirbt der Übernahmekläger, so kann sein in die Gesellschaft eingetretener Erbe den Rechtsstreit fortsetzen, wenn die in der Person des verklagten Gesellschafters liegende Gefährdung der Gesellschaft auch gegenüber dem Erben fortbesteht (vgl. Weipert, HGB-RGRK 2. Aufl. § 140 Anm. 4 und Schlegelberger/Gebler, 4. Aufl. § 142 Anm. 3).

3. Da der Kläger in der Revisionsinstanz verstorben ist und in dieser Instanz neue Tatsachen unberücksichtigt bleiben müssen, kann die Revision nur dann Erfolg haben, wenn sie schon zu Lebzeiten des Klägers begründet gewesen wäre.

II. Das ist indes zu verneinen.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei den Parteien trotz mancher Vorkommnisse auch heute noch möglich, die Gesellschaft miteinander fortzusetzen. Der Kläger habe sich nämlich wegen seines schlechten Gesundheitszustandes weitgehend aus der Geschäftsführung zurückgezogen und mit Rücksicht darauf hätten sich die Beziehungen der Parteien zueinander wieder normalisiert. Davon abgesehen sei der Kläger wegen seines hohen Alters nicht mehr in der Lage, das Unternehmen allein zu führen. Deshalb würde das ohnehin nicht auf starken Füßen stehende und daher auch nicht mit tragbarer Rendite verpachtbare Geschäft im Konkurrenzkampf alsbald zusammenbrechen, wenn der Klage stattgegeben würde. Dem Kläger würde mit der Übernahme des Geschäfts nicht gedient sein; denn er würde wahrscheinlich alsbald seine Altersversorgung verlieren. Auch würde der Auseinandersetzungsanspruch des Beklagten außerordentlich gefährdet sein.

Schon diese Feststellungen, die die Revision nicht angreift, rechtfertigen die Abweisung der Klage.

Zu Unrecht hat die Revision in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, daß der Kläger einen Betriebsleiter hätte einstellen oder das Geschäft durch seine Angehörigen hätte führen lassen können. Mit dieser Möglichkeit brauchte sich das Berufungsgericht nicht auseinanderzusetzen; denn der Kläger hatte nicht zum Ausdruck gebracht, er habe die Absicht, sich der Hilfe anderer zu bedienen.

2. Des weiteren wendet die Revision ein, der Kläger habe dem Beklagten dessen Gesellschaftsanteil unentgelt-

lich zugewandt. Er habe mit der Erklärung, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven übernehmen zu wollen, zugleich diese Schenkung wegen groben Undanks des Beklagten widerrufen.

Auch diese Rügen ist unbegründet. Die Aufnahme des Beklagten in die Gesellschaft war nämlich keine unentgeltliche Zuwendung; denn der Beklagte übernahm dafür die Pflicht zur Geschäftsführung, die Verlustbeteiligung und die persönliche Haftung für die Geschäftsverbindlichkeiten.

III. Danach muß die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Bukow

Dr. Schulze