

4

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB § 105

Ist ein Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft nicht bereit, diese als werbende Gesellschaft fortzusetzen, so kann ihm die gesellschaftliche Treuepflicht gebieten auszuscheiden, falls beachtliche Gründe gegen eine Abwicklung sprechen und durch das Ausscheiden kein aner kennenswertes Interesse des Gesellschafters berührt, er insbesondere von seiner Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten befreit und ihm als Abfindung der volle, also auch nicht hinter dem voraussichtlichen Liquidationserlös zurückbleibende Wert seines Anteils angeboten wird.

BGH, Urt. v. 21. Oktober 1985 - II ZR 57/85 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 57/85

URTEIL

Verkündet am: 21. Oktober 1985
Spengler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Georg K[REDACTED], G[REDACTED]str. 5, S[REDACTED],
2. Anneliese S[REDACTED], P[REDACTED]-G[REDACTED]-Str. 13,
S[REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Gertraud K[REDACTED], P[REDACTED]-G[REDACTED]-Str. 11, S[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

4

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 1985 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Brandes

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 8. Januar 1985 wird insoweit zurückgewiesen, als sie sich gegen die Feststellung richtet, daß die Georg K [REDACTED] OHG durch den Tod des Gesellschafters Karl-Heinz K [REDACTED] aufgelöst worden ist.

Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beiden Beklagten sind Gesellschafter der Georg K [REDACTED] OHG. Ein Mitgesellschafter, ihr Bruder Karl-Heinz K [REDACTED], ist am 17. April 1981 verstorben und allein von seiner Ehefrau, der Klägerin, beerbt worden. Die Klägerin ist der Ansicht,



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

daß mit dem Tode ihres Ehemannes die Gesellschaft aufgelöst und seitdem zu liquidieren sei. Demgegenüber wenden die Beklagten ein, die Klägerin sei vereinbarungsgemäß ausgeschieden und die Gesellschaft allein von ihnen fortgesetzt worden.

Die Klägerin klagt auf Feststellung, daß die Gesellschaft aufgelöst ist und sich in Liquidation befindet, sowie darauf, daß sowohl die Auflösung als auch die Parteien als Liquidatoren zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet werden. Die Beklagten haben Widerklage erhoben und beantragt, daß die Klägerin das Ausscheiden des Ehemannes und die Fortführung der Gesellschaft durch die Beklagten zum Handelsregister anmeldet. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Über die von den Beklagten in der Berufungsinstanz hilfsweise beantragte Ausschließung der Klägerin aus wichtigem Grunde hat es nicht entschieden, weil es die Klageänderung nicht für sachdienlich gehalten hat. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre Anträge weiter, die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Feststellung richtet, daß die offene Handelsgesellschaft mit dem Tode des Gesellschafters aufgelöst worden ist. Das Berufungsgericht hat aus-

geführt, im Gesellschaftsvertrage vom 30. Januar 1974 sei nicht bestimmt, daß die Gesellschaft fortbestehen solle, wenn ein Gesellschafter stirbt. Diese Feststellung greift die Revision mit dem Hinweis an, das Berufungsgericht habe dem Gesellschaftsvertrage, wenn dieser insoweit ausdrücklich nichts hergebe, durch - notfalls ergänzende - Auslegung eine Fortsetzungsklausel entnehmen müssen, anstatt aus dem dispositiven § 131 Nr. 4 HGB die Auflösung herzuleiten; denn diese Bestimmung werde den geänderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht gerecht und deshalb seit Jahrzehnten von der Vertragspraxis verdrängt. Hieran ist richtig, daß in Fällen, in denen die Gesellschafter bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages einen regelungsbedürftigen Punkt nicht bedacht haben, die Anwendung von Gesetzesrecht häufig zu sachwidrigen Ergebnissen führt und im Widerspruch zu dem mutmaßlichen Willen der Gesellschafter steht; besteht eine Lücke, so ist deshalb zunächst auf der Grundlage des Gesellschaftsvertrages zu ermitteln, wie die Gesellschafter einen offen gebliebenen Punkt unter Berücksichtigung des Gebots von Treu und Glauben geregelt hätten, wenn sie bei Abschluß des Vertrages an ihn gedacht hätten (vgl. Sen.Urt. v. 23.11.1978 - II ZR 20/78, LM BGB § 157 (D) Nr. 33). Entgegen der Ansicht der Revision bestehen aber keine Anhaltspunkte dafür, daß an den Tod eines Gesellschafters nicht gedacht und für diesen Fall keine Regelung getroffen worden ist. Denn die Gesellschafter haben im Vertrage bestimmt, was gelten soll, soweit dort ausdrücklich nichts geregelt ist. Sie haben, nachdem sie Zweck und Beginn der Gesellschaft sowie Einlagen und Gewinnverteilung geregelt hatten, unter Nr. V

vereinbart, daß im übrigen für die offene Handelsgesellschaft und das Verhältnis der Gesellschafter untereinander die gesetzlichen Bestimmungen ungeachtet dessen gelten sollen, daß der Notar sie über die Möglichkeit einer anderen Vertragsgestaltung belehrt hatte. Es besteht kein Anhaltspunkt, daß hiervon die gesetzliche Auflösung der Gesellschaft infolge des Todes eines Gesellschafters (§ 131 Nr. 4 HGB) ausgenommen worden sei. Dafür spricht - anders, als die Revision annimmt - auch die Nr. VII des Vertrages nicht, wo es heißt, daß jeder Gesellschafter ohne Zustimmung der Mitgesellschafter berechtigt ist, seinen Anteil ganz oder teilweise auf einen seiner Abkömmlinge zu übertragen. Dieser Teil des Vertrages gibt deshalb für eine schlüssig vereinbarte Fortsetzung nichts her, weil er die Übertragung der Mitgliedschaft noch zu Lebzeiten des Gesellschafters und nicht in Fällen vorsieht, in denen die Gesellschaft infolge des Todes eines Gesellschafters kraft Gesetzes aufgelöst wäre. Für die Annahme wiederum, dieser Fall sei im Vertrage nicht geregelt und dieser enthalte insoweit eine Lücke, hätte es des Nachweises bedurft, daß die Gesellschafter beim Vertragsschluß nicht daran gedacht haben, daß ein Gesellschafter stirbt. Dieser Nachweis fehlt.

II. Die Revision führt zur Zurückverweisung, soweit es um die Frage geht, ob die aufgelöste Gesellschaft unter Ausscheiden der Klägerin in eine werbende Gesellschaft zurückverwandelt worden ist.

1. Die Revision greift allerdings die Ausführungen des Berufungsgerichts ohne Erfolg an, wonach die Beklagten nicht bewiesen hätten, mit der Klägerin eine Einigung über deren Ausscheiden aus der Gesellschaft erzielt zu haben. Die Revision ist der Ansicht, die Parteien hätten ungeachtet der Tatsache, daß sie über die Höhe der Abfindung noch nicht einig waren, sich wenigstens darauf geeinigt, daß die Beklagten das Gesellschaftsverhältnis ohne die Klägerin fortsetzten. Die Einigung entnimmt sie dem Schreiben vom 4. August 1981, in dem die Klägerin darauf hinweist, daß es ohne ihre Mitwirkung und Mithaftung geschehe und sie Anspruch auf das volle Auseinandersetzungsguthaben habe, wenn die Beklagten entgegen den Bestimmungen der §§ 145 ff. HGB die werbende Tätigkeit fortsetzten. Die Revision übersieht dabei, daß das Landgericht, auf dessen Entscheidungsgründe das Berufungsgericht Bezug nimmt, ohne Rechtsfehler aufgrund des Antwortschreibens der Beklagten vom 17. August 1981 festgestellt hat, daß bis zu diesem Tage noch keine Einigung über ein Ausscheiden der Klägerin erzielt worden war, weil auch die Beklagten dem Schreiben der Klägerin vom 4. August 1981 nicht entnommen haben, daß sie das Unternehmen ohne sie fortsetzen dürften. Denn darin bekunden die Beklagten ihr Interesse am möglichst raschen Abschluß einer Übernahmevereinbarung und erklären, daß sie sich bis dahin im Rahmen der §§ 145 ff. HGB, also der Vorschriften über die Abwicklung, halten würden. Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien sich nach dem 17. August 1981 auf ein Ausscheiden der Klägerin geeinigt hätten, vermag auch die Revision nicht aufzuzeigen.

2. Das angefochtene Urteil ist aber deshalb teilweise aufzuheben, weil das Berufungsgericht der Frage nicht weiter nachgegangen ist, ob nicht die gesellschaftliche Treuepflicht einen Anspruch der Klägerin auf Abwicklung der Gesellschaft ausschließt und es ihr gebietet, einen Beschluß der übrigen Gesellschafter über die Fortsetzung der Gesellschaft ohne ihre Beteiligung hinzunehmen und sich damit zu begnügen, daß sie gegen eine Abfindung in Höhe des vollen, also auch nicht hinter dem voraussichtlichen Liquidationserlös zurückbleibenden Wert ihres Gesellschaftsanteils ausscheidet. Grundsätzlich braucht allerdings kein Gesellschafter einer aufgelösten Gesellschaft sich damit abzufinden, daß das Gesellschaftsverhältnis ohne ihn fortgesetzt wird; er hat vielmehr ein Recht auf Durchführung der Liquidation, um von seiner Haftung für die Gesellschaftsschulden befreit zu werden und seinen vollen Anteil am Auseinandersetzungserlös zu erhalten. Im Einzelfall mag der Gesellschafter zusätzlich triftige Gründe haben, derentwegen ihm die Fortsetzung der Gesellschaft nicht zuzumuten, diese vielmehr abzuwickeln ist. Die Rechtslage ist aber eine andere, wenn die Fortsetzung kein aner kennenswertes Interesse des Gesellschafters berührt, gegen eine Abwicklung aber beachtliche Gründe sprechen; in einem solchen Falle gebietet die gesellschaftliche Treuepflicht, daß der an der Fortsetzung nicht interessierte Gesellschafter ausscheidet (vgl. Sen.Urt. v. 7.12.1972 - II ZR 131/68, WM 1973, 990, 992; A.Hueck, Recht der OHG, 4. Aufl., S. 357; Ulmer im Großk. HGB, 3. Aufl., § 131 Anm. 160; H. Westermann, Hdb. d. Pers. Ges., I 601). Als Grund-

voraussetzung, daß dessen Interessen durch die Fortsetzung nicht betroffen sind, werden die übrigen Gesellschafter ihn allerdings von seiner Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten befreien und ihm eine Abfindung anbieten (falls ihre Zahlungsfähigkeit zweifelhaft ist, auch absichern) müssen, die dem vollen Wert des Gesellschaftsanteils entspricht und nicht hinter dem Betrag zurückbleibt, der dem Gesellschafter im Falle der Liquidation zufließen würde; denn es besteht kein sachlicher Grund, dem Gesellschafter im Interesse seiner Mitgesellschafter finanzielle Einbußen zuzumuten, die er nicht hätte, wenn die Gesellschaft abgewickelt würde. Andererseits ist nicht jedes Interesse der Mitgesellschafter, die Gesellschaft fortzusetzen, so schutzwürdig, daß der hierzu nicht bereite Gesellschafter aufgrund seiner Treuepflicht gehalten wäre, sich mit einer vollwertigen Abfindung zu begnügen und auf die Abwicklung zu verzichten; es muß schon ein beachtliches wirtschaftliches Interesse sein.

Ein solcher Fall könnte hier vorliegen. Denn es ist vorgetragen worden, die Beklagten hätten der Klägerin als Abfindung 100.000,- DM und damit 66.000,- DM mehr angeboten, als ihr nach dem gutachtlich ermittelten Wert des Unternehmens eigentlich zustünde. Andererseits soll die Liquidation ausschließlich die Zerschlagung des Unternehmens und der Unternehmenswerte ohne Aussicht auf einen angemessenen Liquidationsüberschuß zur Folge haben. Die drei Genehmigungen nach dem Güterkraftverkehrsgesetz, die für die werbende Gesellschaft einen nicht unerheblichen

Wert hätten, würden erlöschen; der Firmenwert könne nicht realisiert werden; für das Anlage- und Umlaufvermögen würden nicht die Preise erzielt, die dem Wert dieses Vermögens in einem fortgeführten Unternehmen entsprächen; ferner sei mit Sozialansprüchen der Arbeitnehmer in Höhe von mindestens 200.000,- DM zu rechnen. Unterstellt man diesen Vortrag als richtig, so kann die Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Treuepflicht gehalten sein, einer Änderung des Gesellschaftsverhältnisses dahin zuzustimmen, daß sie ausscheidet.

Das ist in dieser Form zwar nicht beantragt worden; aus dem Widerklageantrage, wonach die Klägerin zum Handelsregister anmelden soll, daß die Gesellschaft nur von den Beklagten fortgeführt wird, ist aber ohne weiteres ersichtlich, daß es den Beklagten auch um das Ausscheiden der Klägerin geht. Das Berufungsgericht wird darauf hinzuwirken haben, daß der Antrag in diesem Sinne neu gefaßt wird.

3. Damit das Berufungsgericht Gelegenheit erhält, zur Vollwertigkeit der angebotenen Abfindung und zu den behaupteten Nachteilen einer Liquidation nähere Feststellungen zu treffen, wird die Sache zurückverwiesen.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Brandes