

66

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB §§ 135, 141

- a) Ein Gesellschafter, der einen außergesellschaftsrechtlichen Anspruch gegen einen Mitgesellschafter hat, kann unter den Voraussetzungen des § 135 HGB wie ein anderer Privatgläubiger die Gesellschaft kündigen, sofern er nicht nach den Umständen des Einzelfalles wegen der gesellschaftlichen Treupflicht insoweit seine privaten Interessen zurückstellen muß.
- b) Beschließen nach Kündigung der Gesellschaft durch einen Privatgläubiger die unverschuldeten Gesellschafter, daß nur einer von ihnen das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven übernehmen solle, so kann darin ein Beschluß zur Fortsetzung der Gesellschaft im Sinne des § 141 Abs. 2 HGB mit der Maßgabe liegen, daß die anderen unverschuldeten Gesellschafter unmittelbar nach dem Ausscheiden der zwangsweise ausgeschlossenen Gesellschafter ebenfalls ausscheiden.
- c) Nach Kündigung der Gesellschaft durch einen Privatgläubiger kann die Fortsetzung der Gesellschaft grundsätzlich nur bis zum Ende des Geschäftsjahres, zu dessen Ende die Kündigung ausgesprochen worden ist, beschlossen und dem Privatgläubiger erklärt werden. Die Frist kann aber mit Zustimmung der verschuldeten Gesellschafter und des Privatgläubigers hinausgeschoben werden.

BGH, Urt. v. 25. November 1968 - II ZR 78/68 - OLG Celle

LG Göttingen

67

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 78/68

URTEIL

Verkündet am

25. November 1968

Heil,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Feodora W [REDACTED], [REDACTED] W [REDACTED], T [REDACTED] str. 74,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. die Verlegerin Maria B [REDACTED] geb. D [REDACTED],
[REDACTED] H [REDACTED] M [REDACTED], B [REDACTED] G [REDACTED] 1,

2. Fräulein Ellen B [REDACTED], [REDACTED] H [REDACTED] M [REDACTED], B [REDACTED] G [REDACTED] 1,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Schulze, Fleck, Stimpel und Dr. Schubath für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird - unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 6. März 1968 aufgehoben, soweit das Berufungsgericht die Klage auf Feststellung, daß die Beklagten aus der Kommanditgesellschaft B. & G. ausgeschieden seien, abgewiesen, die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat.

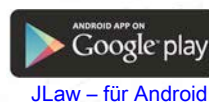
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen vom 12. Juli 1967 wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Feststellung ihres Ausscheidens aus der Gesellschaft und gegen die Kostenentscheidung des Landgerichts richtet.

Die Kosten des zweiten Rechtszuges und der Revisionsinstanz fallen den Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien und der Verleger G [REDACTED] hatten im Jahre 1958 zum Betrieb einer Druckerei und eines Zeitungsverlages eine Kommanditgesellschaft gegründet. Die Klägerin und die Beklagte zu 2 wurden Kommanditisten, ihre Mutter, die Beklagte zu 1, und G [REDACTED] persönlich haftende Gesellschafter. Anlässlich einer Betriebsprüfung in den Jahren 1963/64 stellte das Finanzamt fest, daß die Beklagte zu 1 Einnahmen in Höhe von 222.200 DM nicht verbucht und privat für sich entnommen hatte. Im Zusammenhang damit erhob G [REDACTED] gegen die Beklagte zu 1 und ihre Töchter Klage auf Auflösung der Gesellschaft; diese erhoben ihrerseits Auflösungsabwehrklage. Der Rechtsstreit wurde am 29. März 1965 durch einen Prozeßvergleich mit folgendem auszugsweise wiedergegebenen Inhalt beendet:

- "1. Der Kläger (G [REDACTED]) scheidet mit Wirkung vom 1. Januar 1965 aus der Kommanditgesellschaft in Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] aus. Die Beklagten führen die Firma fort.
2. Die Beklagten verpflichten sich als Gesamtschuldner, an den Kläger 200.000,-- DM zu zahlen. Die Zahlung wird wie folgt geleistet:

a) am 15. April 1965	100.000,-- DM
b) am 31. März 1966	50.000,-- DM
c) am 31. März 1967	50.000,-- DM.

.....
3. Die Beklagten stellen als Gesamtschuldner den Kläger von sämtlichen Verbindlichkeiten, die die Gesellschaft betreffen, insbesondere von den Steuerforderungen gegen die Gesellschaft, frei.
4. Die Beklagten verpflichten sich, als Gesamtschuldner zu veranlassen, daß der Kläger
 - a) aus der Haftung für den bei der Dresdener Bank in H [REDACTED]-M [REDACTED] bestehenden Kredit entlassen wird
.....
 - b) aus der Haftung für den bei der Volksbank in H [REDACTED]-M [REDACTED] bestehenden Kredit entlassen wird,

- c) aus der Haftung für die Umsatz- und Gewerbesteuer der Gesellschaft durch das Finanzamt der Stadt Hann.-Münden entlassen wird.
6. Für die Forderungen des Klägers in Nr. 2 und 3 dieses Vergleichs stellen die Beklagten folgende Sicherheiten:
8. Sobald die Sicherheiten gemäß Nr. 6 b) gestellt sind und die Erklärungen gemäß Nr. 4 a), b), c) vorliegen, legt der Kläger die Geschäftsführung nieder und meldet sein Ausscheiden zum Handelsregister an. Bis zu diesem Zeitpunkt wird die Geschäftsführung und Vertretungsbefugnis vom Kläger und der Beklagten zu 1 gemäß Nr. 9 dieses Vergleichs ausgeübt. Bis zur Beendigung der Geschäftsführung erhält der Kläger das Geschäftsführergehalt wie bislang.
9. Mit Zahlung des am 16. April 1965 fälligen Betrages von 100.000,-- DM verzichtet der Kläger auf die Rechte mit der Wirkung, daß der Kläger und die Beklagte zu 1 bis zur Anmeldung des Ausscheidens des Klägers die Geschäftsführung und Vertretungsbefugnis weiter gemeinschaftlich ausüben.

Der Kläger verpflichtet sich, die entsprechende Anmeldung zum Handelsregister vorzunehmen. Durch die gemeinschaftliche Geschäftsführung und Vertretung soll sichergestellt werden, daß die Geschäfte ordnungsgemäß übergeben und die Durchführung des Vergleichs gesichert wird."

Die Beklagten und die Klägerin gerieten mit den im Vergleich übernommenen Verpflichtungen in Verzug. G. [REDACTED] betrieb wegen seiner Zahlungsansprüche die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der Parteien. Nachdem diese fruchtlos verlaufen war, ließ er durch Beschlüsse des Amtsgerichts Hann.Münden vom 10. Mai 1965 und vom 10. Juni 1965 die Ansprüche der Parteien auf dasjenige pfänden und sich zur Einziehung überweisen, was ihnen bei der Auseinandersetzung der Kommanditgesellschaft zukommt. Mit Schreiben an die Parteien vom 11. Juni 1965 kündigte er sodann die Gesellschaft gemäß § 135 HGB. Nachdem in der folgenden Zeit alle Einigungsversuche gescheitert waren, erließ G. [REDACTED] der Klägerin am 8. Dezember 1966 ihre Zahlungsschuld

aus dem Vergleich. Außerdem verzichtete er ihr gegenüber auf seine Rechte aus den Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen. Daraufhin erklärte die Klägerin G. [REDACTED] gegenüber mit Schreiben vom 12. Dezember 1966, daß sie mit Wirkung vom 1. Januar 1967 das Gesellschaftsunternehmen ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven übernehme; gleichzeitig unterrichtete sie die Beklagten davon, daß sie zum 31. Dezember 1966 aus der Gesellschaft ausschieden. Die Beklagten widersprachen. Die Klägerin erhob daraufhin im Frühjahr 1967 Klage mit dem Antrag festzustellen, daß die Beklagten zu 1 und 2 mit Wirkung vom 31. Dezember 1966 ausgeschieden seien und das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven von ihr, der Klägerin, mit Wirkung vom 1. Januar 1967 an übernommen worden sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht dagegen sowohl den Feststellungsantrag als auch die im zweiten Rechtszuge hilfsweise gegen die Beklagten erhobene Ausschließungsklage abgewiesen. Mit der Revision, die die Beklagten zurückzuweisen beantragen, verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die einseitige Erklärung der Klägerin, mit Wirkung vom 1. Januar 1967 das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven allein übernehmen zu wollen, für unwirksam gehalten, weil außer ihr und den Beklagten der Verleger G. [REDACTED] der Gesellschaft noch angehöre. In Nr. 1 des Prozeßvergleichs vom 29. März 1965 heiße es zwar, G. [REDACTED] scheide mit Wirkung vom 1. Januar 1965 aus. Im Gegensatz dazu sei aber in Nr. 8 und 9 bestimmt, die

Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis für die Gesellschaft bleibe so lange in dessen Hand, bis seine Mitgesellschafter verschiedene Sicherheiten gestellt und seine Entlassung aus bestimmten Gesellschaftsverbindlichkeiten herbeigeführt hätten; erst dann habe er die Geschäftsführung niederzulegen und sein Ausscheiden zum Handelsregister anzumelden. Daraus folge, daß sich zunächst an seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft nichts geändert habe. Die Bedeutung von Nr. 1 des Vergleichs erschöpfe sich sinngemäß darin, den Stichtag für die Auseinandersetzung mit ihm sowie den Zeitpunkt festzulegen, seit dem er am Gewinn und Verlust der Gesellschaft nicht mehr beteiligt werde. G. sei auch in der nachfolgenden Zeit nicht ausgeschieden, weil die Mitgesellschafter den Verpflichtungen, von deren Erfüllung man sein Ausscheiden abhängig gemacht habe, nicht nachgekommen seien. Unter diesen Umständen hätte gemäß §§ 135, 141 HGB allenfalls ein gemeinsamer Beschluß G. und der Klägerin, die Gesellschaft fortzuführen, oder eine gemeinschaftliche Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 HGB das Ausscheiden der Beklagten aus der Gesellschaft bewirken können. Mit dem alleinigen einseitigen Vorgehen der Klägerin sei dagegen dieses Ziel nicht zu erreichen gewesen.

Gegen die in diesen Ausführungen enthaltene Vertragsauslegung und die daraus gezogene Folgerung, G. habe der Gesellschaft über den Prozeßvergleich hinaus weiter angehört, läßt sich aus Rechtsgründen nichts einwenden; in dieser Hinsicht greifen die Bedenken der Revision nicht durch. Die Feststellungsklage ist aber dennoch begründet, soweit die Klägerin geltend macht, die Beklagten seien zum Jahresende 1966 aus der Gesellschaft ausgeschieden.

1. Die vom Berufungsgericht offengelassene Frage, ob G. durch seine Erklärung vom 11. Juni 1965 die Gesellschaft rechtswirksam als "Privatgläubiger" gemäß § 135 HGB gekündigt hat, ist zu bejahen. Durch den Prozeßvergleich haben die Beteiligten die Gesellschaft von allen Abfindungsansprüchen G. freigestellt und statt dessen entsprechende Privatschulden der Mitgesellschafter begründet. Damit haben sie die wirtschaftliche Bereinigung der innergesellschaftlichen Streitigkeiten und die übrige vermögensrechtliche Auseinandersetzung vom Gesellschaftsverhältnis gelöst und rechtlich auf eine neue, außergesellschaftsrechtliche Grundlage gestellt. G. war fortan durch den Prozeßvergleich gehindert, Ansprüche auf einen Ausgleich der Verluste, die ihm durch die unzulässigen Privatentnahmen der Beklagten zu 1 entstanden waren, sowie Ansprüche, die ihm wegen des vereinbarten Ausscheidens zustanden, im innergesellschaftlichen Rechtsverhältnis und gegen die Gesellschaft geltend zu machen. Damit stand er einem Nichtgesellschafter gleich, der - ohne Gesellschafts- gläubiger zu sein - Ansprüche gegen einen Gesellschafter hat. Wie diesem stand ihm als "Privatgläubiger" die durch § 135 HGB gegebene Möglichkeit offen, das Vermögen seiner Schuldner, soweit das in ihrer Beteiligung an der Gesellschaft bestand, durch Pfändung und Überweisung ihrer Auseinandersetzungsansprüche und Kündigung der Gesellschaft zum Zwecke seiner Befriedigung freizustellen. Hiervon Gebrauch zu machen, war G. auch nicht deshalb verwehrt, weil er selbst noch Gesellschafter war. Ein Gesellschafter kann zwar unter Umständen mit Rücksicht auf die gesellschaftliche Treupflicht gehalten sein, insoweit seine privaten Interessen zurückzustellen und von einer Kündigung der Gesellschaft abzusehen. Solche Umstände liegen aber hier nicht vor, nachdem G. bereits durch den Prozeßvergleich auf

die Auflösung der Gesellschaft verzichtet und seinen Mitgesellschaftern ohne Erfolg die Möglichkeit gegeben hatte, seine Ansprüche zu befriedigen und so die Gesellschaft zu erhalten.

G [REDACTED] war daher zur Kündigung der Gesellschaft berechtigt. Diese war rechtswirksam, da auch die übrigen Voraussetzungen des § 135 HGB erfüllt waren. Unter den Parteien ist unstreitig, daß die Zwangsvollstreckung, die G [REDACTED] im April 1965 in das bewegliche Vermögen der Beklagten durchzuführen versucht hatte, erfolglos geblieben war. Gegen die Wirksamkeit der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse vom 10. Mai und 10. Juni 1965, die Gutzzeit auf Grund des Prozeßvergleichs erwirkt hatte, haben die Beklagten keine Bedenken erhoben; solche sind dem Parteivortrag auch nicht zu entnehmen.

2. Das Berufungsgericht hat grundsätzlich recht, daß die Kündigung eines Privatgläubigers zur Liquidation der Gesellschaft führt und die Übernahmeerklärung nur eines von mehreren unverschuldeten Gesellschaftern das weder verhindern noch das Ausscheiden derjenigen Mitgesellschafter bewirken kann, deren Anteile der Privatgläubiger gepfändet hatte. Nach der Regelung des § 141 HGB hat es vielmehr bei der Auflösung der Gesellschaft sein Bewenden, wenn sich die von den Anteilspfändungen nicht betroffenen Gesellschafter zur gemeinschaftlichen Fortsetzung der Gesellschaft nicht entschließen können.

So liegen aber hier die Dinge nicht. G [REDACTED] war mit dem Verhalten der Klägerin einverstanden. Seine "offensichtliche Billigung" ihres Vorgehens hat das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang angenommen. Die Übereinstimmungen G [REDACTED]s und der Klägerin hinsichtlich der zukünf-

tigen Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses läßt sich auch ohne weiteres dem Sinn des von ihnen abgeschlossenen Erlaßvertrages, der Aufhebung des gegen die Klägerin erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses und der widerspruchslosen Hinnahme der "Übernahmeerklärung" der Klägerin durch G [REDACTED] entnehmen. Aus alldem folgt, daß Gutzzeit gerade nicht auf der Auflösung der Gesellschaft bestanden hat, sondern mit der Geschäftsübernahme durch die Klägerin einverstanden und selbst auszuscheiden bereit war. Das Ziel, gleichzeitig mit den Beklagten auszuscheiden, wäre allerdings durch eine bloße Vereinbarung mit der Klägerin nicht zu erreichen gewesen. Hierzu hätte es, weil es sich insoweit um eine Änderung des Gesellschaftsvertrages gehandelt hätte, der Zustimmung aller Gesellschafter, also auch der Beklagten bedurft; ihre Rechtsstellung wäre trotz ihres bevorstehenden Ausscheidens nicht nur formal, sondern insofern beeinträchtigt worden, als ihnen bei gleichzeitigem Ausscheiden die persönliche Haftung G [REDACTED]s für ihre Abfindungsansprüche verlorengegangen wäre. Für die Annahme, G [REDACTED] könnte es darauf angekommen sein, sich durch die Aufgabe seiner Mitgliedschaft in der Gesellschaft dieser Haftung zu entziehen, gibt es keinen Anhaltspunkt, zumal er selbst gegen die Beklagten erhebliche Gegenansprüche hatte. Unter diesen Umständen kann dem einverständlichen Vorgehen G [REDACTED]s und der Klägerin die rechtliche Erheblichkeit nicht abgesprochen werden. Ihm kommt vielmehr sinngemäß die Bedeutung zu, daß sich diese auf eine Geschäftsübernahme durch die Klägerin zum 1. Januar 1967 (unmittelbar nach dem Ausscheiden der Beklagten) und - was damit zwangsläufig verbunden ist - schlüssig auf einen Gesellschafterbeschuß geeinigt haben, (bis dahin) die Gesellschaft fortzusetzen. Eine solche Vereinbarung und Beschlußfassung war rechtlich möglich und wirksam. Der Fortsetzungsbeschuß entspricht den Anforderungen des § 141 Abs. 1

Satz 1 HGB. Einer besonderen Erklärung an den Privatgläubiger, wie sie nach dieser Vorschrift regelmäßig notwendig ist, bedarf es nicht, wenn der Privatgläubiger - wie hier G [REDACTED] - selbst als Gesellschafter an der Beschlussfassung beteiligt war. Die "Übernahmeerklärung" der Klägerin hatte daher keine selbständige rechtliche Bedeutung, so daß es nicht darauf ankommt, ob ihr eine vom Wortlaut abweichende Bedeutung als "Fortsetzungserklärung" beigelegt werden könnte. Eine rechtsgestaltende Erklärung an die Beklagten als die von den Pfändungen betroffenen Gesellschafter war nach § 141 HGB nicht erforderlich. Diese sind daher gemäß § 141 Abs. 1 Satz 2 HGB zum Jahresende 1966 aus der Kommanditgesellschaft ausgeschieden. Für die weitere Zukunft war die Disposition über das Schicksal der Gesellschaft alleinige Sache G [REDACTED]s und der Klägerin. Sie konnten die Übernahme des Geschäfts durch die Klägerin auch schon vorweg rechtswirksam vereinbaren. Die persönliche Haftung G [REDACTED]s für die Abfindungsansprüche der Beklagten, die vor ihm ausgeschieden waren, blieb unberührt.

3. Die Rechtswirksamkeit des Fortsetzungsbeschlusses wird schließlich nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Kündigung G [REDACTED]s bereits zum Jahresende 1965 zur Auflösung der Gesellschaft geführt hatte. Die gemäß § 141 Abs. 1 HGB zu fassenden Beschlüsse und Erklärungen müssen zwar grundsätzlich vor Abschluß des Geschäftsjahres ergehen, zu dessen Ende die Kündigung ausgesprochen worden ist (Hueck, Recht der offenen Handelsgesellschaft, 3. Aufl. S. 259 m.w.N.). Das hat seinen Grund darin, daß der Privatgläubiger und sämtliche Gesellschafter mit Auflösung der Gesellschaft einen Anspruch auf Durchführung der Liquidation haben. Diese haben es aber andererseits nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit in der Hand, im allseitigen Einverständnis die Auflösungswirkung hinauszuschieben und zunächst auf die Durchführung

der Liquidation zu verzichten. Das ist hier durch schlüssiges Verhalten aller Beteiligten geschehen, da sie zunächst noch Verständigungsversuche zur Fortführung des Unternehmens unternommen und die Abwicklung der Gesellschaft nicht eingeleitet haben. In einem solchen Fall kann die Fortsetzung der Gesellschaft, ohne daß die berechtigten Interessen der übrigen Beteiligten beeinträchtigt würden, mit der Wirkung des § 141 Abs. 1 Satz 2 HGB auch dann noch erklärt werden, wenn die Verständigungsversuche scheitern und die Liquidation noch nicht begonnen hat.

Nach alledem ist der Hauptantrag begründet, soweit die Klägerin die Feststellung verlangt hat, daß die Beklagten mit Ablauf des 31. Dezember 1966 aus der Gesellschaft ausgeschieden seien. In diesem Punkt ist auf die Revision das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Dagegen bleibt es bei der klagabweisenden Entscheidung des Berufungsgerichts, soweit die Klägerin gegenüber den Beklagten auch die Feststellung betreibt, daß sie das Gesellschaftsunternehmen allein übernommen habe. Von diesem Vorgang wurde das - zuvor beendete - Gesellschaftsverhältnis der Beklagten nicht mehr betroffen. Ihr Ausscheiden ist zunächst ins Handelsregister einzutragen. An der Eintragung der Alleinübernahme mitzuwirken sind sie weder verpflichtet noch berechtigt. Für diesen Teil der Feststellungsklage fehlt daher der Klägerin das rechtliche Interesse (§ 256 ZPO).

Die Zurückweisung der Anschlußberufung, die vom Standpunkt des Berufungsgerichts folgerichtig war, ist gegenstandslos und aufzuheben; sie betraf den Hilfsantrag der Klägerin, über den nicht mehr zu entscheiden ist, nachdem dem Hauptantrag im wesentlichen stattzugeben war.

Die Kostenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 2,
97 ZPO.

Dr. Kuhn

Dr. Schulze

Fleck

Stempel

Dr. Schubath