

FV ZR 74/53

Verkündet  
am 12. November 1953  
[REDACTED], Justizangest.  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Erben der Ehefrau Hildegard R [REDACTED] geb. A [REDACTED] (bisher  
Beklagten zu 1):

- 1) des prakt. Arztes Dr.med. Josef R [REDACTED], T [REDACTED], S [REDACTED]  
strasse [REDACTED] (bisher Beklagten zu 2),
- 2) seiner Kinder,
  - a) Ellinor R [REDACTED], geb. am [REDACTED].7.1944,
  - b) Marika R [REDACTED], geb. am [REDACTED].9.1945,
  - c) Ursula R [REDACTED], geb. am [REDACTED].11.1946,
  - d) Harald Peter R [REDACTED], geb. am [REDACTED].11.1948,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Kreissparkasse S [REDACTED] in S [REDACTED], vertreten durch  
ihren Vorstand: Landrat Dr. Sch [REDACTED], S [REDACTED]; Kaufmann  
Hermann H [REDACTED], K [REDACTED]; Küfermeister und Weinhändler Franz  
J [REDACTED], S [REDACTED]; Landwirt und Bürgermeister Johann B [REDACTED]  
L [REDACTED], K [REDACTED] und Prokurist i.R. Nikolaus Le [REDACTED], N [REDACTED].

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 5. November 1953 unter Mitwir-  
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter  
Ascher, Johannsen, Dr. Kregel und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 27. Februar 1953 wird mit folgender Maßgabe zurückgewiesen:

Die Beklagten haften gesamtschuldnerisch als Erben der am 10. März 1953 gestorbenen Ehefrau Hildegard Reusch geborene Apel, soweit diese im Berufungsurteil zur Zahlung und in die Kosten verurteilt worden ist. Insoweit wird ihnen die Beschränkung ihrer Haftung vorbehalten.

Der Rechtsstreit wegen des Duldungsanspruchs gegen den Beklagten zu 1) ist in der Hauptsache erledigt.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

34

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagten sind die Erben der bisherigen Beklagten zu 1), Ehefrau Hildegard R. geb. A. (Erblasserin). Diese ist nach Erlass des Berufungsurteils am 10. März 1953 gestorben. Die Klägerin hat von ihr in diesem Rechtsstreit auf Grund folgenden Sachverhalts die Rückzahlung von Krediten gefordert, die sie in den Jahren 1948 bis 1951 der offenen Handelsgesellschaft "Mathias A., Weinkommission in N./Mosel" gegeben haben will.

Die vorgenannte Firma wurde in den Jahren 1931 bis 1942 von Peter Apel als Einzelhandelsgeschäft geführt. Peter A. hatte 3 Kinder: die Ehefrau R., Günther A. und den am 10. Juli 1930 geborenen Peter Mathias A. Vom 1. Januar 1943 ab betrieben Peter und Günther A. das Geschäft als offene Handelsgesellschaft. Am 30. August 1943 starb Peter A. Günther A. führte nunmehr das Geschäft zusammen mit seiner Mutter, Margarethe geborene K. als offene Handelsgesellschaft weiter.

Margarethe A. starb am 11. November 1946. Sie hinterliess ein Testament, das u.a. folgende Bestimmungen enthält:

"Ich setze zu meinen Erben zu je 1/3 Beteiligung meine drei Kinder Hildegard, Günther und Peter Mathias ein.

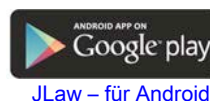
Als Teilungsanordnung bestimme ich, dass mein Sohn Günther meine Beteiligung an der offenen Handelsgesellschaft "Mathias A. Weinkommission" oder deren Rechtsnachfolgerin erhält.

Sollte die auf meinen Todestag zu ziehende Bilanz ein Kapitalkonto zu meinen Gunsten von mehr als 3 000 Reichsmark ergeben, ist mein Sohn Günther verpflichtet an jedes seiner beiden Geschwister

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

beziehungsweise deren Abkömmlinge 1/3 des Kapitalkontos auszus zahlen. Diese Beträge sind fällig und zahlbar in drei gleichen Raten, von denen die erste ein Jahr nach meinem Tode, jede weitere ein Jahr später zinslos fällig ist."

Zwei Monate nach dem Tode der Mutter kam Günther A. aus der Kriegsgefangenschaft zurück. Er übernahm die Geschäftsführung und stellte hierbei auch die alten Beziehungen der Firma zur Klägerin wieder her. Diese räumte ihm in der Folgezeit erhebliche Kredite ein. Die Klägerin berechnete den Gesamtkredit am 5. Juni 1951 wie folgt:

|                  |                     |
|------------------|---------------------|
| Kontoüberziehung | DM 39.348,07        |
| Darlehen         | <u>DM 50.000,00</u> |
|                  | DM 89.348,07        |

Die Erben der Margarethe A. haben sich bisher über den Nachlass noch nicht auseinandergesetzt. Am 13. März 1949 haben sie eine Vereinbarung "zur Auseinandersetzung des elterlichen Nachlasses und der bisher unter der Firma Mathias A., Weineinkauf in N. gemeinschaftlich betriebenen offenen Handelsgesellschaft" geschlossen; in dieser heisst es unter Nr. 3:

"Frau Hildegard R. und Herr Peter Mathias A. scheiden mit sofortiger Wirkung aus der Firma Mathias A. in N. aus. Herr Günther A. übernimmt die Firma mit sämtlichen Aktiven und Passiven und verpflichtet sich, seine ausscheidenden Geschwister bis zum 30.3.1941 von allen Verbindlichkeiten bei Firmengläubigern freizustellen."

Diese Vereinbarung ist jedoch nicht durchgeführt worden.

Die Klägerin hat behauptet, die drei Miterben hätten ausdrücklich vereinbart, dass die Auseinandersetzung vorerst unterbleiben und die Gesellschaft auf gemeinsame

Rechnung weitergeführt werden solle. Günther A. sei mindestens stillschweigend mit der Geschäftsführung beauftragt worden. Er habe ihr stets erklärt, die Gesellschaft werde durch die Erben fortgeführt. Sie habe ihm daher die Kredite nicht persönlich, sondern für die Firma Mathias A. gewährt. Die Klägerin hat beantragt,

- 1) die Ehefrau Reusch zu verurteilen, ihr 30.000,- DM nebst 11 % Zinsen seit dem 5. Juni 1951 zu zahlen,
- 2) den beklagten Ehemann zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Frau zu dulden.

Die beklagten Eheleute haben gebeten, die Klage abzuweisen. Sie haben geltend gemacht, hinsichtlich des Handelsgeschäfts bestehe eine Erbengemeinschaft, jedoch keine fortgesetzte offene Handelsgesellschaft. Die Klägerin habe "die Kredite und das Darlehen" nur Günther A. persönlich und nicht einer von den Erben fortgeführten Gesellschaft gegeben. Günther A. sei ihr gegenüber auch nicht im Namen einer Gesellschaft, sondern nur im eigenen Namen aufgetreten. Die Klägerin habe die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft gekannt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das Berufungsurteil geändert und der Klage stattgegeben. Die Beklagten verfolgen den Antrag auf Klagabweisung mit der Revision weiter. Sie bitten hilfsweise, ihnen die Beschränkung ihrer Haftung als Erben vorzubehalten. Die Klägerin bittet, die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut entfällt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist im Ergebnis nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht hat dem Zahlungsanspruch auf Grund der §§ 15 Abs 1, 128 HGB entsprochen und hierzu ausgeführt: Die offene Handelsgesellschaft sei durch den Tod der Mutter Apel am 18. November 1946 aufgelöst worden (§ 131 Nr 4 HGB). Frau R. hatte gemäss § 15 Abs 1 HGB für die Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft, weil sie es unterlassen habe, die Auflösung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, wozu sie gemäss § 143 Abs 1 HGB "als Erbin der beiden verstorbenen Mitgesellschafter Peter und Margarethe A." verpflichtet gewesen sei. Es sei erwiesen, dass Günther, A. die Kredite für die "offene Handelsgesellschaft Mathias A. Weinkommission in N." aufgenommen und erhalten habe. Die Klägerin habe die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft nicht gekannt. Sie habe zwar gewusst, dass die Mitgesellschafterin Margarethe A. gestorben sei. Dieses Wissen um einen in § 131 HGB genannten, in Gesellschaftsverträgen jedoch vielfach abbedungenen Auflösungsgrund sei aber der Kenntnis der Auflösung selbst nicht gleichzusetzen. Peter und Margarethe A. könnten daher, wenn sie noch lebten, der Klägerin nicht entgegenhalten, die Gesellschaft sei aufgelöst. Sie müssten vielmehr gemäss § 128 HGB persönlich für die Erfüllung der Forderung der Klägerin aus der Kreditgewährung eintreten. Da sie aber gestorben seien, treffe diese Haftung ihre Erben, zu denen die beklagte Ehefrau gehöre. Danach könne die Klägerin sie gemäss § 421 BGB als Erbin in Anspruch nehmen, da die Erben nach § 2058 BGB als Gesamtschuldner für die Nachlassverbindlichkeiten hafteten.

II. Die Revisionsangriffe richten sich im wesentlichen gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Klägerin die Auflösung der Gesellschaft nicht gekannt habe. Es kann dahinstehen, inwieweit sie berechtigt sind, da der Zahlungsanspruch jedenfalls aus einem anderen Rechtsgrunde gerechtfertigt ist.

1. Das Berufungsgericht hat unter eingehender Würdigung der Beweisaufnahme, insbesondere der vorgelegten Urkunden, festgestellt, dass Günther A. die streitigen Kredite nicht persönlich bekommen, dass er sie vielmehr für die unter der Firma "Mathias A. Weinkommission in N." betriebene offene Handelsgesellschaft aufgenommen und auch für diese erhalten habe. Diese Feststellung ist ohne Gesetzesverletzung, insbesondere ohne Verstoss gegen Verfahrensvorschriften, Erfahrungssätze oder die Denkgesetze getroffen worden und daher nach § 549 ZPO für den Senat bindend.

2. Durch die hiernach von Günther Apel mit der Klägerin im Namen der Firma geschlossenen Verträge ist die Erblasserin gemäss den §§ 125 Abs 1, 128 HGB gesamtschuldnerisch persönlich verpflichtet worden.

a) Zwar ist die zwischen der Mutter Margarethe A. und Günther A. bestehende offene Handelsgesellschaft nach den getroffenen Feststellungen durch den Tod der Mutter aufgelöst worden. Das Berufungsgericht hat insoweit rechtlich bedenkenfrei die Feststellung des Landgerichts übernommen, Margarethe und Günther A. hätten in ihrem Gesellschaftsvertrage nicht bestimmt, dass die Gesellschaft im Falle des Todes eines Gesellschafters mit dessen Erben fortgesetzt werden solle (§§ 131 Nr 4,

139 HGB).- Es besteht auch kein Anhalt dafür, dass Margarethe und Günther A. etwa in ihrem Gesellschaftsvertrage vereinbart hätten, der Anteil der Mutter solle Günther Apel mit deren Tode ohne weiteres zufallen; es kann daher hier dahingestellt bleiben, ob etwa die Firma auf Grund einer solchen Abrede schon mit dem Tode der Mutter, ohne Auseinandersetzung unter den Miterben, auf Günther A. als Alleininhaber übergegangen und dadurch die Auflösung vermieden worden wäre.- Die Auflösung der Gesellschaft nach dem Tode der Mutter steht aber dem geltend gemachten Anspruch nicht entgegen. Denn die Erben nach Margarethe A. haben, wie das Berufungsgericht auf Grund der übereinstimmenden Aussagen der Zeugen Günther und Peter Mathias A. und Nikolaus Le. sowie der eigenen Erklärungen der Erblasserin bei ihrer Parteivernehmung festgestellt hat, mit dem überlebenden Gesellschafter Günther A. vereinbart, dass Günther A. die Firma für die Erben weiterführen solle.

In dieser Vereinbarung lag rechtlich die Umwandlung der früheren offenen Handelsgesellschaft, die infolge der Auflösung zur Abwicklungs-(Liquidations-)Gesellschaft geworden war, in eine werbende offene Handelsgesellschaft, deren Gesellschafter nunmehr die einzelnen Erben - Günther A. zugleich als überlebender Gesellschafter und Miterbe waren. Die Beteiligten haben damit einen neuen Gesellschaftsvertrag geschlossen, auf Grund dessen das bisher betriebene Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma fortgeführt werden sollte. Das Berufungsgericht hat diese rechtliche Folgerung aus seinen eigenen tatsächlichen Feststellungen nur rechtsirrtümlich nicht gezogen. Es ist zutreffend davon ausgegangen, dass eine solche "Neubegründung" einer werbenden offenen Handelsgesellschaft nach

§ 1822 Nr 3 BGB der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft hätte, und hat alsdann ausgeführt, dass diese nicht erteilt worden sei und Peter Mathias A. die Fortführung der offenen Handelsgesellschaft auch nicht als Volljähriger genehmigt habe. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass es hierauf nicht entscheidend ankommt. Auch wenn der Gesellschaftsvertrag, der erforderlich war, um die Abwicklungsgesellschaft wieder in eine werbende Gesellschaft umzuwandeln, aus den angeführten Gründen nicht wirksam geworden ist, haftete die Erblasserin, Frau R., dennoch nach den Grundsätzen, die über die sog. faktische oder Scheingesellschaft entwickelt worden sind.

b) Infolge der Abrede der Erben, Günther A. solle die Firma für sie weiterführen, und der Tatsache, dass Günther A. namens dieser von den Erben fortgeführten offenen Handelsgesellschaft Geschäfte geschlossen hat, ist - auch ohne Eintragung im Handelsregister (vgl § 123 Abs 2 HGB) - nach aussen der Schein erweckt worden, es bestehe eine rechtlich wirksam zustandgekommene Gesellschaft. Wie schon das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, müssen sich auch die Gesellschafter einer Scheingesellschaft, wenn diese im Rechtsverkehr aufgetreten ist, wegen der in dem Auftreten liegenden Erklärung, als Gesellschafter haften zu wollen, gutgläubigen Dritten gegenüber so behandeln lassen, wie wenn die offene Handelsgesellschaft rechtsgültig entstanden wäre (RGZ 142, 98 [104/105]; 145, 155 [158]; 164, 115 [121]; 165, 193 [201]; vgl ferner Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft 2. Aufl S 31; Gessler-Hefermehl-Hildebrandt-Schröder 2. Aufl Anm 11 zu § 123 HGB; Weipert HGB RGRK 2. Aufl Anm 73 ff zu § 105). Dieser Grundsatz entspricht dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit im Wirtschaftsleben. Er

gilt insbesondere dann, wenn die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages auf Willensmängeln (Geschäftsunfähigkeit, beschränkter Geschäftsfähigkeit, Irrtum u.ä.) beruht. Der nach diesem Rechtssatz gewährte Vertrauensschutz ist allerdings beschränkt, wenn einer der Scheingesellschafter unfähig ist, eine rechtlich verbindliche Erklärung abzugeben. Insoweit geht der einem Minderjährigen im Gesetz gewährte Schutz dem Schutzbedürfnis des gutgläubigen Dritten vor. Das hindert aber nicht, dass die voll geschäftsfähigen Scheingesellschafter Ansprüche Dritter aus Rechtsgeschäften, die namens einer nichtigen offenen Handelsgesellschaft geschlossen worden sind, so gegen sich gelten lassen müssen, als ob die Gesellschaft rechtsgültig bestände (RGZ 145, 158 f). Die Erblasserin haftete hiernach auf Grund der Vereinbarung, dass Günther A. die Firma für die Erben weiterführen solle, der Klägerin auch dann, wenn diese Abrede mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung nicht rechtswirksam geworden ist. Für diese Haftung der Erblasserin, Frau R., als Mitglied einer Scheingesellschaft war abweichend von den Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Haftung kraft Rechtsscheins nicht erforderlich, dass sie selbst mit der Klägerin verhandelte oder sonst nach aussen persönlich als Gesellschafterin in Erscheinung trat.

Die Frage, ob und inwieweit hierbei die ehemännliche Zustimmung zu den Erklärungen der Erblasserin erforderlich war, braucht hierbei nicht erörtert zu werden. Denn der Ehemann R., der Beklagte zu 1), hat, wie das Schreiben seines eigenen Anwalts, Rechtsanwalt Sch., vom 7. Juni 1950 (Abschrift Bl 4 GA) ergibt und auch nicht in Zweifel gezogen worden ist, die Vereinbarung der Erben gekannt und gebilligt; er hat selbst geltend gemacht,

Günther A. führe das Handelsgeschäft treuhänderisch für die Erben fort, es gehöre allen Erben gemeinschaftlich.

c) Die Klägerin ist nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen auch gutgläubige Dritte im Sinne der vorerörterten Grundsätze über den Vertrauensschutz bei Rechtsgeschäften einer Scheingesellschaft. In dieser Hinsicht spielt die von der Revision in den Vordergrund gestellte Frage, ob die Klägerin die mit dem Tode der Margarethe Apel eingetretene Auflösung der offenen Handelsgesellschaft gekannt hat, keine Rolle. Denn hier handelt es sich um eine Haftung auf Grund von Vereinbarungen, die erst nach der Auflösung getroffen worden sind. Diese Haftung würde selbst dann bestehen können, wenn die Klägerin jene Auflösung gekannt hätte, auch wenn z.B. die Erben zunächst gemäss § 143 HGB die Auflösung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet und nachträglich die Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen hätten. Der Haftungsgrund liegt in dem nach aussen wirkenden Auftreten der Erben im Rahmen einer offenen Handelsgesellschaft. Dabei war es nicht nötig, dass sie sich ausdrücklich als eine offene Handelsgesellschaft bezeichneten; es genügte, dass sie unter einer gemeinsamen Firma auftraten und dass deshalb jeder Dritte, der mit ihnen in Rechtsbeziehungen trat, nach Treu und Glauben mit dem Bestehen einer offenen Handelsgesellschaft rechnen konnte (vgl. Hueck aaO S 31 ff). Das konnte die Klägerin aber schon auf Grund der vom Berufungsgericht festgestellten Tatsache, dass die Erben Günther A. ermächtigt hatten, die Firma für sie fortzuführen, und dass Günther A. die Kredite auf Grund dieser Ermächti-

gung ausweislich der vorgelegten Urkunden auch namens der Firma Mathias A. aufgenommen hat.

d) Die Ermächtigung, die Firma einstweilen für die Erben fortzuführen, umfasste auch die Befugnis, Darlehen namens der Gesellschaft aufzunehmen. Denn für die Scheingesellschaft gelten die Regeln des Rechts der offenen Handelsgesellschaft über die Vertretungsmacht und die unbeschränkte Haftung der Gesellschafter entsprechend. Nach der somit hier anwendbaren Vorschrift des § 126 HGB erstreckte sich die Vertretungsmacht Günther A. - gemäss Abs 2 Halbsatz 1 unbeschränkt und unbeschränkbar - auf alle gerichtlichen und aussergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen. Dabei kann hier dahinstehen, ob die Klägerin sich bei Geltendmachung des Gesamtkredits in Höhe von fast 90.000,-- DM etwa entgegenhalten lassen müsste, Günther Apel habe seine Vertretungsmacht missbraucht, die Klägerin habe das erkannt oder mindestens erkennen müssen und könne sich deshalb nicht darauf berufen, dass die Vertretungsmacht unbeschränkbar sei. Die Klägerin hat die Erblasserin im vorliegenden Rechtsstreit nur in Höhe eines Teilbetrages von 30.000,-- DM in Anspruch genommen. Eine Kreditaufnahme in dieser Höhe ist nach allgemeinen Erfahrungssätzen, insbesondere für die Zeit nach der Währungsreform, nicht so aussergewöhnlich, dass die Beklagten insoweit den Einwand unzulässiger Rechtsausübung erheben könnten.

3. Da der geltend gemachte Zahlungsanspruch schon aus den vorstehenden Gründen gerechtfertigt ist, kann dahingestellt bleiben, ob er auch auf andere Rechtsgründe, insbesondere auf § 15 Abs 1 HGB in Verbindung

mit den §§ 128, 143 HGB allein gestützt werden könnte, wie das Berufungsgericht im Anschluss an die in RGZ 144, 199 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts angenommen hat.

II. An Stelle der inzwischen verstorbenen Ehefrau R. haften nunmehr ihre Erben als Gesamtschuldner (§§ 1967, 2058 BGB), und zwar auch hinsichtlich der noch in der Person der Erblasserin entstandenen Kosten des Rechtsstreits im ersten und zweiten Rechtszuge. Den Beklagten war auf ihren Antrag insoweit die Beschränkung ihrer Haftung vorzubehalten (§ 780 ZPO). Für die Kosten der von ihnen selbst am 15. April 1953, also nach dem Tode der Erblasserin eingelegten Revision haften die Beklagten dagegen uneingeschränkt (§ 97 Abs 1 ZPO; HRR 1930 Nr 455). Hinsichtlich des Duldungsanspruchs ist der Rechtsstreit schon infolge des Todes der Ehefrau gegenstandslos geworden.

Schmidt

Ascher

Johannsen

Kregel

Wüstenberg