

4

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 1098 Abs. 3, 1059a Abs. 1 Nr. 1

Übernimmt im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft auf Grund des Gesellschaftsvertrages der andere Gesellschafter das Geschäft, so geht auf diesen auch ein zu Gunsten der offenen Handelsgesellschaft bestelltes dingliches Vorkaufsrecht über.

BGH, Urt. v. 9. Juli 1968 - V ZR 80/66 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 80/66

URTEIL

Verkündet am

9. Juli 1968

Hirth,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Arztes Dr. Werner D [REDACTED]
in F [REDACTED]/Rheinhausen, B [REDACTED] Straße,

Beklagten, Berufungs- und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Diplomkaufmann Dr. Fritz H [REDACTED]
in F [REDACTED], D [REDACTED] Landstr. [REDACTED],
als Alleininhaber der Firma Weinessigfabrik
K [REDACTED] Dr. H [REDACTED] & Co. in F [REDACTED]/Rheinhausen,

Kläger, Berufungs- und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 4. Mai 1966 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und Dr. Paul N. [REDACTED] waren die Gesellschafter der Firma Weinessigfabrik K. [REDACTED] Dr. H. [REDACTED] & Co. OHG in F. [REDACTED], zu deren Gunsten seit 1951 ein dingliches Vorkaufsrecht auf drei Grundstücken des Beklagten in F. [REDACTED] ruht.

§ 12 des zwischen dem Kläger und Dr. N. [REDACTED] geschlossenen Gesellschaftsvertrages bestimmte, daß bei Ausscheiden eines Gesellschafters der verbleibende Gesellschafter das Unternehmen "mit allen Aktiven und Passiven" übernehmen könne.

Nachdem zwischen den beiden Gesellschaftern Unstimmigkeiten aufgetreten waren, schlossen sie am 28. Oktober 1955 einen gerichtlichen Vergleich, dessen Ziffer 1 lautete:

"Herr Dr. N. [REDACTED] scheidet mit Wirkung vom 30. September 1955 aus der OHG in Firma Weinessigfabrik K. [REDACTED] Dr. H. [REDACTED] & Co. in F. [REDACTED] aus. Von diesem Zeitpunkt ab wird



das Unternehmen mit allen Aktiven und Passiven von Herrn Dr. H. [REDACTED] übernommen mit dem Recht der Firmenfortführung."

Seit 1. Oktober 1955 führt der Kläger das Unternehmen unter der bisherigen Firma allein weiter.

Am 3. Februar 1964 verkaufte der Beklagte die drei mit dem dinglichen Vorkaufsrecht belasteten Grundstücke an seine Schwiegermutter. Der beurkundende Notar unterrichtete hiervon den Kläger mit Schreiben vom 13. März 1964 und bat mitzuteilen, ob er von dem Vorkaufsrecht Gebrauch mache. Mit Schreiben vom 25. März 1964 erklärte der Kläger unter der Firma seines Unternehmens die Ausübung des Vorkaufsrechts und den Eintritt in den zwischen dem Beklagten und seiner Schwiegermutter geschlossenen Kaufvertrag. Darauf wurden die drei Grundstücke an die Firma Weinessigfabrik K. [REDACTED] Dr. H. [REDACTED] und Co OHG aufgelassen. Das Grundbuchamt lehnte jedoch die Eintragung ab, da die genannte Firma bereits seit 30. September 1955 aufgelöst sei und eine nicht mehr bestehende Gesellschaft nicht in das Grundbuch eingetragen werden könne. Es verlangte eine Auflassung auf den Kläger persönlich, die der Beklagte aber verweigerte.

Mit vorliegender Klage hat der Kläger beantragt, den Beklagten zur Auflassung der drei Grundstücke auf sich zu verurteilen. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht kommt mit dem Landgericht zu dem Ergebnis, daß das auf die Firma Weinessigfabrik K [REDACTED] Dr. H [REDACTED] & Co. OHG eingetragene Vorkaufsrecht an den drei Grundstücken des Beklagten mit Beendigung der OHG nicht erloschen, sondern - wie alle anderen Vermögenswerte der Gesellschaft - in entsprechender Anwendung der §§ 142 HGB, 738 Abs. 1 Satz 1 BGB, ohne daß es eines besonderen Übertragungsaktes bedurft hätte, auf den Kläger übergegangen sei.

Zwar schließe § 514 Satz 1 BGB die Übertragbarkeit des Vorkaufsrechts aus, doch sei, wenn man im vorliegenden Fall des Vermögensüberganges "uno actu" überhaupt von einem Rechtsübergang sprechen könne, die für juristische Personen eingefügte Ausnahmebestimmung der §§ 1098 Abs. 3, 1059 a BGB auf die OHG entsprechend anzuwenden.

Der Kläger habe das Vorkaufsrecht mit seinem Schreiben vom 25. März 1964 auch fristgerecht ausgeübt, denn die Wirksamkeit seiner Erklärung werde nicht dadurch beeinträchtigt, daß er sie unter der unveränderten Firma der OHG abgegeben habe. Dies stelle lediglich einen Verstoß gegen eine Ordnungsvorschrift dar, der die Wirksamkeit der Erklärung nicht berühre.

Die Revision rügt die analoge Anwendung der §§ 1098 Abs. 3, 1059 a BGB und die insoweit vorgenommene Gleichstellung der OHG mit juristischen Personen. Sie meint, daß es sich nicht um einen Fall der Gesamtrechtsnachfolge gehandelt habe, und ist der Auffassung, daß der Kläger das Vorkaufsrecht mit dem Schreiben vom 25. März 1964 nicht für sich, sondern für die nicht mehr bestehende OHG

ausgeübt habe. Seine Erklärung sei deshalb ins Leere gegangen. Das Berufungsgericht habe auch den Beweis-antrag des Beklagten darüber, daß der Kläger noch bei der Beurkundung der Auflassung habe erklären lassen, die OHG existiere weiter, unter Verletzung von § 286 ZPO unbeachtet gelassen.

II.

Diese Rügen greifen nicht durch.

1. Rechtsirrtumsfrei hat das Berufungsgericht angenommen, daß auch die von den Gesellschaftern der Firma Weinessigfabrik K. [REDACTED] Dr. H. [REDACTED] & Co. OHG getroffene Übernahmevereinbarung § 142 HGB in Verbindung mit § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB entsprechend anwendbar ist mit der Folge, daß sich das bisherige Gesamthandseigentum der Gesellschafter durch einheitlichen Akt in Alleineigentum des übernehmenden Klägers verwandelt hat. Die entsprechende Anwendung von § 142 HGB auf Übernahmevereinbarungen ist sowohl vom Reichsgericht (RGZ 65, 227, 239; 68, 410, 415; 136, 99) als auch vom Bundesgerichtshof (Urteil vom 21. Juni 1956, II ZR 122/55, BB 1956, 868) sowie im Schrifttum seit langem für zulässig gehalten worden (Schlegelberger/Geßler, HGB Kommentar, 4. Auflage, § 142 Anm. 13 mit weiteren Nachweisen). Dabei ist es, worauf das Berufungsgericht mit Recht hingewiesen hat, unschädlich, daß das bereits im Gesellschaftsvertrag begründete Übernahmerecht des Klägers im gerichtlichen Vergleich vom 28. Oktober 1955 noch einmal ausdrücklich vereinbart worden ist; eine solche Vereinbarung ist selbst nach Auflösung der Gesellschaft und auch dann möglich, wenn im Gesellschaftsvertrag ein derartiges Übernahmerecht überhaupt nicht vorgesehen war (Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 3. Aufl., S. 345).

Wenn die Revision ausführt, der Gesellschaftsvertrag habe nicht das Ausscheiden eines Gesellschafters und den übrigen Gesellschaftern das Anwachsen seines Anteils, sondern ein Übernahmerecht des verbleibenden Gesellschafters vorgesehen, und die von der Gesellschaft gewählte Rechtskonstruktion unterscheide sich nicht grundsätzlich von der vertraglichen Übertragung eines Gesellschaftersanteils auf einen Dritten, verkennt sie die rechtliche Bedeutung des § 142 HGB.

Das dem verbleibenden Gesellschafter durch § 142 HGB gewährte Übernahmerecht entspricht dem Recht der Gesellschafter einer mehrgliedrigen Gesellschaft auf Fortsetzung der Gesellschaft bei Ausscheiden eines Gesellschafters durch Kündigung, Tod oder Konkurseröffnung (§ 138 HGB), durch Ausschließung eines Gesellschafters (§ 140 HGB) oder durch Kündigung eines Gesellschaftergläubigers (§ 141 HGB). Ebenso wie diese Bestimmungen soll auch § 142 HGB die Vernichtung des im Unternehmen steckenden wirtschaftlichen Wertes vermeiden helfen (Düringer/Hachenburg, HGB Kommentar, 3. Aufl., § 142 Anm. 1 und 2; Schlegelberger/Geßler, aaO, § 142 Anm. 1). Demgemäß entsprechen auch die Wirkungen der "Übernahme" denen des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft mit drei und mehr Gesellschaftern. Im Falle des Ausscheidens bleibt zwar die Gesamthandsgemeinschaft bestehen, während sie im Falle der Übernahme beendet wird. Gleichwohl bedarf es nicht einzelner Übertragungsakte, wie sie nach bürgerlichem Recht notwendig wären; das Gesetz läßt das Geschäft als die wirtschaftliche Verkörperung des Gesellschaftszweckes gegenüber der bloßen Rechtsform stärker in den Vordergrund treten (Düringer/Hachenburg, aaO, § 142 Anm. 2) und bestimmt

deshalb in § 142 Abs. 3 HGB, daß auf die Auseinandersetzung des Geschäftsübernehmers mit dem ausscheidenden Gesellschafter die §§ 738 bis 740 BGB entsprechende Anwendung finden.

Die sonach ebenfalls anzuwendende Vorschrift des § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB enthält das Prinzip der Anwachsung, das bedeutet, daß einzelne Übertragungshandlungen weder nötig noch möglich sind (Palandt 27. Aufl., § 736 Anm. 1 am Ende), daß das Unternehmen vielmehr mit der Ausübung des Übernahmerechts durch einheitlichen Akt auf den Übernehmer übergeht (für viele Hueck, aaO S. 345).

Wenn § 12 des Gesellschaftsvertrages und der gerichtliche Vergleich zwischen dem Kläger und Dr. N. von einer "Übernahme" sprechen, so gleicht diese Formulierung derjenigen des Gesetzes, das einmal das Ausscheiden des Gesellschafters und die Fortsetzung der Gesellschaft unter den übrigen (§§ 138 ff HGB) und zum anderen die Übernahme durch einen Gesellschafter (§ 142 HGB) regelt, die Rechtsfolgen für beide Fälle jedoch gleich gestaltet. Von einer vereinbarten Gesamtrechtsnachfolge kann bei dieser Rechtslage entgegen der Auffassung der Revision sonach nicht gesprochen werden. Die von der Revision angeführte Entscheidung BGHZ 32, 307 steht nicht entgegen (vergleiche auch BGH, Urteil vom 13. Dezember 1965, II ZR 10/64, NJW 1966, 827).

2. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob ein Rechtsübergang, wie er sich im vorliegenden Falle durch "Anwachsung" vollzogen hat, überhaupt als "Übertragung" des Rechts im Sinne des § 514 BGB anzusehen sei (verneinend Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl. § 118 Anm. 15; zweifelnd RGZ 163, 142, 147/148). Bejahe man

aber mit der herrschenden Lehre begrifflich das Vorliegen eines Rechtsüberganges, so handle es sich um eine Gesamtrechtsnachfolge; auf diesen Fall finde nach § 1098 Abs. 3 BGB die für juristische Personen eingefügte Bestimmung des § 1059 a Ziff. 1 BGB Anwendung.

Hierzu ist zu bemerken:

Die ganz überwiegende Meinung im Schrifttum bejaht eine entsprechende Anwendung von § 1059 a Ziff. 1 BGB auf die OHG (Staudinger/Sprong, BGB, 11. Aufl., § 1059 a Anm. 2; Denckhoff, RGRK, BGB, 11. Aufl., § 1059 a Anm. 2; Soergel/Siebert/Mühl, BGB, 9. Aufl., § 1059 a Anm. 2; Erman/Ronke, BGB, 4. Aufl., § 1059 a Anm. 1; Palandt, aaO, §§ 1059 a - c, Anm. 2; Achilles/Greif, BGB, 21. Aufl., Anm. zu §§ 1059 a - c; Hueck, aaO, S. 197; Heinz, NJW 1948, 254; a.M. Wolff/Raiser, aaO, § 118 I Fußn. 1 a, der aber aus anderen Gründen zum gleichen Ergebnis kommt).

Dieser Auffassung tritt der Senat bei.

Der Ausschluß der Übertragbarkeit des Vorkaufsrechts soll den Verpflichteten vor einem ihm nicht genehmen Wechsel in der Person des Berechtigten schützen (BGH, Urt. v. 13. Februar 1963, VIII ZR 151/61, WM 1963, 617, 619); außerdem soll dem Vorkaufsrecht damit eine gewisse zeitliche Begrenzung gegeben werden (Staudinger/Ostler, aaO, § 514 Anm. 1). Dieses Schutzbedürfnis ist geringer, wenn das Vorkaufsrecht einer juristischen Person eingeräumt worden ist, denn damit haben die Beteiligten die Anonymität des Berechtigten und eine unbestimmte Lebensdauer des Rechts in Kauf genommen. Das gleiche muß gelten, wenn Berechtigter

eine OHG ist. Ebenso wie bei einer juristischen Person hat der Verpflichtete auch bei der OHG keine Möglichkeit, auf die Zahl und die Auswahl der Gesellschafter und damit auf den Kreis der Berechtigten Einfluß zu nehmen, wenn das Vorkaufsrecht zugunsten der OHG einmal begründet worden ist. Es können je nach Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages beliebig viele neue Gesellschafter eintreten und andere aus der Gesellschaft austreten, so daß von den ursprünglichen Gesellschaftern später keiner mehr vorhanden ist. Diese Regelung hat die gleiche Unbestimmtheit der Berechtigten zur Folge wie bei einer juristischen Person.

Ebenso kann der Gesellschaftsvertrag vorsehen, daß beim Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft zwischen den übrigen Gesellschaftern oder mit den Erben fortgesetzt wird (§ 138 HGB). Mit dieser Möglichkeit entfällt auch die mit dem Ausschluß der Übertragbarkeit gewollte zeitliche Begrenzung des Rechts, so daß auch insoweit eine Parallele zu den juristischen Personen besteht.

Bedenken gegen die analoge Anwendung der für juristische Personen geschaffenen Ausnahmeregelung sind im vorliegenden Fall umso weniger gegeben, als der Übergang des Vorkaufsrechts auf den Kläger nicht eine Ausweitung des Rechts wie im Falle der Aufnahme weiterer Gesellschafter, sondern eine Einengung zur Folge hatte. Nachdem die OHG beendet und an die Stelle der Gesamthandsberechtigung mehrerer das Recht eines einzelnen getreten ist, konnte eine erneute Mitberechtigung Dritter durch Aufnahme weiterer "Gesellschafter" nicht mehr stattfinden. Das Vorkaufsrecht war vielmehr nur noch an die Person des Klägers gebunden. Diesem stand es aber - wenn auch zusammen mit

Dr. N. [REDACTED] - schon vor dem 1. Oktober 1955 zu. Die Übernahme des Unternehmens durch den Kläger hat sonach die Rechtsstellung des Eigentümers (Beklagten) der mit dem Vorkaufsrecht belasteten Grundstücke verbessert; die analoge Anwendung des § 1059 a EGB auf die durch § 124 HGB der rechtlichen Selbständigkeit juristischer Personen weitgehend angeglichenen OHG steht mit dem Zweck dieser Ausnahmegvorschrift in dem zur Entscheidung stehenden Fall durchaus im Einklang.

Die Meinung der Revision, die Möglichkeit, die Gesellschaft nach dem Tode eines Gesellschafters weiterzuführen, unterscheide sie nicht grundsätzlich von einer Einzelperson, deren Unternehmen nach ihrem Tode gleichfalls in völlig unveränderter Form weitergeführt werden könne, geht fehl, denn sie übersieht die unterschiedliche Regelung durch den Gesetzgeber.

III.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht namens der nicht mehr bestehenden Gesellschaft abgegeben worden ist.

Die Revision wendet sich nun aber gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kläger das Vorkaufsrecht mit seinem Schreiben vom 25. März 1964 wirksam ausgeübt habe und daß die Wirksamkeit dieser Erklärung nicht davon berührt werde, daß sie der Kläger noch unter der alten Firma abgegeben habe.

Nach § 17 Abs. 1 HGB ist die Firma eines Kaufmanns der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Einzelkaufleute, die eine von ihrem bürgerlichen Namen abweichende Firma führen, können in Angelegenheiten ihres Handelsgeschäfts sowohl unter ihrer Firma als auch unter ihrem bürgerlichen Namen auftreten (Baumbach/Duden, 16. Aufl., HGB § 17 Anm. 2 C). Der Kläger hat sonach, als er das Vorkaufsrecht unter der alten Firma Weinessigfabrik K [REDACTED] Dr. H [REDACTED] & Co. ausübte, lediglich von dem ihm nach §§ 17 Abs. 1, 24 HGB zustehenden Recht Gebrauch gemacht, diese Firma ohne einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz weiterzuführen. Ein Zusatz "OHG" würde allenfalls einen Verstoß gegen § 18 Abs. 2 HGB dargestellt, die Wirksamkeit der Erklärung aber nicht berührt haben (Düringer/Hachenburg/Hoeninger, aaO, § 17 Anm. 6; Würdinger in Großkomm. HGB, 3. Aufl. § 17 Anm. 3; Schlegelberger/Hildebrand, aaO, § 17 Anm. 2).

Zu Recht hat das Berufungsgericht auch den Beweis- antrag des Beklagten auf Vernehmung des beurkundenden Notars über die Äußerung des Prokuristen des Klägers bei der Auflassungserklärung unberücksichtigt gelassen.

Mit dem Schreiben des Klägers an den Beklagten vom 25. März 1964 kam zwischen den Parteien der Kaufvertrag zustande (§§ 505 Abs. 2, 1098 BGB), der den Beklagten zur Auflassung der Grundstücke an den Kläger verpflichtete. Auf die Gültigkeit der Anfang April 1964 beurkundeten Auflassung und einer eventuellen Erklärung des Prokuristen des Klägers hierbei kommt es sonach für die Entscheidung dieses Rechtsstreits nicht an.

4

IV.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Fehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, ist das Rechtsmittel mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Dr. Grell