

Die Anregung zu dieser Arbeit verdanke ich meinem hochverehrten Lehrer Professor Dr. Hans Schumann. Ihm sage ich auch herzlichen Dank für viele wertvolle Hinweise und freundliche Förderung der Dissertation.

Gleichzeitig möchte ich Mr. Clive M. Schmitthoff, LL.D., LL.M., of Gray's Inn Barrister-at-Law, Senior Lecturer in Legal Studies, The City of London College, für seine freundliche Hilfe bei meinen Studien in London herzlich danken.

E i n l e i t u n g

Deutschland

Die offene Handelsgesellschaft wird durch den Tod eines Gesellschafters grundsätzlich aufgelöst¹⁾. Entgegen dieser individualistischen Regelung hat das deutsche Recht nach langem Streit deutschrechtlicher Strömungen mit dem gemeinen Recht²⁾ eine sozialrechtliche Ausgestaltung gefunden. In dem Bestreben, die in einem Unternehmen enthaltenen wirtschaftlichen Werte nicht zu zerstören, sondern im Allgemeininteresse und im Interesse der unmittelbar Beteiligten zu erhalten, läßt § 131 Ziffer 4 Halbsatz 2 HGB die Auflösung nicht eintreten, wenn im Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt ist.

Zur Ausfüllung dieser Rahmenbestimmung führt das Gesetz selbst einige der wichtigsten Möglichkeiten auf. Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß die Gesellschaft unter den Überlebenden Gesellschaftern fortbestehen soll (§ 138 HGB). Sind nur zwei Gesellschafter vorhanden, so kann die Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven durch den Überlebenden Gesellschafter vereinbart werden (§ 142 HGB analog).

Diese Regelungen können jedoch sowohl für die Gesellschaft als auch für die Erben des Verstorbenen von Nachteil sein. Sie berechtigen einerseits die Erben, Auszahlung des Geschäftsguthabens des Erblassers zu verlangen. Dadurch kann die Lebensfähigkeit des Unternehmens angegriffen werden. Andererseits erwächst den Erben der Nachteil, daß sie am künftigen Gewinn des Unternehmens nicht teilhaben. Zum Ausgleich dieser Nachteile sieht das Gesetz in § 139 HGB die Möglichkeit vor, die Gesellschaft mit den Erben fortzusetzen.

1) § 131 Z.4 Halbsatz 1 HGB

2) Viezons in ZHR 35 S. 111;
vgl. J.v.Gierke, Beiträge S.94

Obwohl Staub¹⁾ diese Vorschrift als ein gesetzgeberisches Meisterstück bezeichnet hat, bietet ihre Auslegung manche Schwierigkeiten. Diese entstehen aus der Doppelstellung des Erben als Erbe und als Gesellschafter, die zu einem Widerstreit erbrechtlicher und handelsrechtlicher Vorschriften führt. Es sei nur, um ein Beispiel zu nennen, auf die beschränkbare Erbenhaftung und die unbeschränkt persönliche Haftung eines Gesellschafters hingewiesen. Die Aufgabe besteht somit darin, ein sinnvolles Ineinandergreifen erb- und handelsrechtlicher Bestimmungen zu finden.

Das Gesetz gibt uns darüber keine oder nur unvollkommene Auskunft. Es bedarf also der Lückenergänzung durch Auslegung. Ausgangspunkt dabei ist die Erkenntnis, daß eine richtige Lösung der Probleme nur möglich ist, wenn man nicht am Wortlaut des nicht sehr glücklich gefaßten § 139 HGB haftet, sondern sich auf die Interessenlage in Bezug auf alle Beteiligten und die vom Gesetzgeber mit dieser Bestimmung verfolgten Zwecke besinnt.

Der Gesetzgeber hat die Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft mit den Erben offenbar im Sinne einer Belastung der Erben geregelt. Sie werden mit dem Erbfall persönlich haftende Gesellschafter und gelangen ohne ihr Zutun in eine unangenehme vermögensrechtliche und gegebenenfalls unerwünschte personenrechtliche Verstrickung. Denn sie haften nach der beinahe einstimmig herrschenden Lehre für sämtliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft unbeschränkt und sind grundsätzlich verpflichtet, in der Gesellschaft tätig zu werden (§§ 114 f, 125 f HGB).

Das Gesetz gibt dem Erben, um ihn aus dieser Zwangslage zu befreien, die Möglichkeit, binnen einer Dreimonatsfrist zu erklären, daß er Kommanditist mit der Einlage des Erblassers werden wolle. Dabei kommt der Gesetzgeber den Überlebenden Gesellschaftern, die auf die verbende Mitarbeit des Erben gegebenenfalls verzichten müssen, insoweit entgegen, daß zumindest die vorhandene Kapitalsubstanz der Gesellschaft unangetastet bleiben soll. Wollen

1) in Gruchots Beiträgen, Band 42 S. 611

die überlebenden Gesellschafter auf die persönliche Mitarbeit der Erben jedoch nicht verzichten, so können sie den Antrag auf Einräumung der Kommanditistenstellung ablehnen. Nunmehr bleibt den Erben nur die Wahl, entweder persönlich haftender Gesellschafter zu bleiben oder aber aus der Gesellschaft auszutreten. Um den Erben bis zur Ausübung des Wahlrechts keine vermögensrechtlichen Nachteile entstehen zu lassen, haften sie für die bis zum Ablauf der Frist entstandenen Verbindlichkeiten unter Umständen beschränkbar auf den Nachlaß, desgl., wenn die Gesellschaft inzwischen aufgelöst wird.

England

Das Recht der englischen partnership ist in der Partnership Act von 1890 (53 and 54 Vict.Ch.39) niedergelegt. Ergänzend dazu sind die früheren Rechtssätze des common law und des equity in Kraft geblieben, soweit sie mit den Vorschriften der Partnership Act nicht in Widerspruch stehen (Article 46 P.A.).

Die partnership, wie die offene Handelsgesellschaft eine Gesamthandsgemeinschaft¹⁾, ist mit dieser nicht wesensgleich. Beide Rechtsgebilde können aber rechtsvergleichend betrachtet werden, da die partnership umfassender ist. Sie schließt auch Rechtsverhältnisse in sich, die nach unserer Rechtsordnung der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft entsprechen. Das ergibt sich schon aus der Legaldefinition der partnership in Art. 1 section (1) P.A.:

"Partnership is the relation which subsists between persons carrying on a business in common with a view of profit" 2).

- 1) Ob es sich dabei um eine joint tenancy oder um eine tenancy in common handelt - zu diesen Begriffen vgl. Heymann in Encyclopaedie der Rechtswissenschaften von Holtzendorff-Kohler § 6 Nr.6 -, ist nicht klar (Lindley, On Partnership 9th ed. p.427). Lindley a.a.O. läßt die Frage offen, ob zwischen den beiden Begriffen überhaupt ein Unterschied besteht. Von praktischer Bedeutung ist diese Unterscheidung für die partnership jedenfalls nicht.
- 2) vgl.dazu Pollock, On Partnership, p.2, der dort Beispiele aufführt. Zum Vergleich mit der BGB-Gesellschaft vgl. die ausschließlich gemeinschaftliche Haftung (= joint liability) in art. 9 P.A.

Dabei schließt der Begriff "business" jeden Handel, jede Beschäftigung und jeden Beruf in sich (sec. 45 P.A.).

Entsprechend dem § 131 Ziffer 4 HGB bestimmt art. 33 sec. (1) P.A.:

Subject to any agreement between the partners, every partnership is dissolved as regards all the partners by the death or bankruptcy of any partner.

Underhill ¹⁾ schreibt dazu, die allgemeinen Folgen des Todes eines Gesellschafters betrachtend:

A moment's thought, however, will make it clear, that this is very undesirable in most business, and absolutely ruinous in many cases.

Es ist daher allgemein üblich, in den partnership-Verträgen Vorsorge für das Fortbestehen der Gesellschaft ²⁾ zu treffen.

Irgendwelche Sonderregelungen, wie die §§ 138, 139, 142 HGB kennt das englische Recht nicht. Es hat die Ausgestaltung des Fortbestehens der partnership vollkommen der Vertragsfreiheit der Gesellschafter überlassen. Dabei haben sich der deutschen Regelung entsprechende Vereinbarungen mit denselben Vor- und Nachteilen herausgebildet. Über diese Möglichkeiten hinaus können die Gesellschafter nach dem englischen Recht die Auszahlung des Anteils am Gesellschaftsvermögen (= share) durch eine Klausel verhindern, daß die partnership mit dem Anteil des Verstorbenen von den Überlebenden Gesellschaftern zugunsten seiner Witwe, Kinder pp. fortgesetzt werden soll, die dann wie der Erblasser am Gewinn beteiligt sind ³⁾. Der Fortsetzung mit einer Person bedarf es dabei nicht. Neuerdings geht man im anglo-amerikanischen Rechtskreis, besonders in Amerika, dazu über, die Auszahlung des Anteils im Falle des Todes eines Gesellschafters durch den Ab-

1) On Partnerships, p. 53

2) Die partnership wird im englischen Recht "firm" genannt; (art. 4 (1) P.A.; nicht zu verwechseln mit "firm-name", der unserer Firma entspricht.

3) Ponton v. Dunn, 1 R & M, p. 234, Schwierigkeiten, wie sie im deutschen Recht bei einer solchen Anordnung auftauchen, ob nämlich solch eine Bestimmung die Umwandlung in eine stille Gesellschaft oder in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Folge hat oder überhaupt unwirksam ist (vgl. RG 170, S. 102 ff), tauchen im englischen Recht dabei nicht auf.

schluß von Versicherungsverträgen auf Zahlung der Auseinandersetzungssumme durch die Versicherungsgesellschaft zu ersetzen¹⁾.

Wollen die Gesellschafter erreichen, daß anstelle eines verstorbenen Mitglieds eine ihm nahe stehende Person an der werbenden Tätigkeit und den Erfolgen des Unternehmens teilnimmt, so können sie eine Klausel in den Vertrag aufnehmen, daß die partnership mit den executors²⁾, dem Sohn, der Witwe des Verstorbenen oder irgendeiner anderen Person fortgesetzt werden solle³⁾. Der Begriff des "residuary legatee", der etwa dem Begriff des "Erben" im deutschen Recht gleichkommt⁴⁾, wird in solchen Klauseln üblicherweise nicht verwandt. Selbst wenn das der Fall wäre, hätte das eine Verquickung von Vertragsrecht und Recht der Universalsukzession nicht zur Folge, da der "residuary legatee" nicht Gesamtrechtsnachfolger (= legal representative) ist. Diese Stellung nehmen der executor oder der administrator⁵⁾ ein, gegen die alle bei uns als gesetzliche Erben in Betracht kommenden oder testamentarisch bedachten Personen lediglich obligatorische Ansprüche haben. Die Nachfolge in den Anteil eines verstorbenen Gesellschafters ist daher nur ein Problem des Vertragsrechts. Die Rechtswirksamkeit eines Vertrags zugunsten Dritter, um den es sich dabei handelt, ist indes heftig umstritten.

Im übrigen spielt die Frage der Fortsetzung der partnership nach dem Tode eines Gesellschafters mit irgendwelchen Personen in der englischen Rechtsprechung und Wissenschaft eine untergeordnete Rolle. Die Lehrbücher von Pollock⁶⁾, Strahan⁷⁾, Underhill⁸⁾, Charlesworth⁹⁾ und Smith-Watts¹⁰⁾ erwähnen sie nur, ohne auf Einzelheiten der Konstruktion und der Folgen einzugehen.

- 1) vgl. dazu Fahr, in Law and Contemporary Problems, Band 15, No. 3, S. 319 ff., insbes. S. 321
- 2) Nachlaßverwalter, der unserem Testamentsvollstrecker ähnelt; vgl. S. 135 f.
- 3) Lindley, a.a.O. S. 525
- 4) Hillebrand, Einführung in das bürgerliche Recht Englands, S. 58
- 5) Nachlaßverwalter, der unserem Nachlaßverwalter ähnelt; vgl. S. 135 f.
- 6) On Partnerships, 14. Aufl. 1937;
- 7) On Partnerships, 5th ed. 1927
- 8) a.a.O., 6th ed. 1950
- 9) Mercantile Law, 6th ed., 1945
- 10) Compendium of Mercantile Law, 12th ed., 1924

Nur Lindley ¹⁾ befaßt sich etwas näher mit der Frage unter Zitierung der bisher gefällten Entscheidungen, ohne in seiner Darstellung aber über die Ergebnisse der Entscheidungen hinauszugehen. Die Anzahl der vorliegenden Entscheidungen ist gering, und die darin erörterten Fragen behandeln das Gesamtgebiet nicht erschöpfend. Zudem sind sie alten Datums, zum Teil aus der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts. Die neueste Entscheidung datiert aus dem Jahre 1929 ²⁾. Diese Feststellungen mögen zum Teil darauf zurückzuführen sein, daß die hier zu erörternden Fragen in der Regel von Schiedsgerichten entschieden werden ³⁾. Sie zeugen aber andererseits auch von einem guten Funktionieren des englischen Law of Partnership. Für die rechtsvergleichende Bearbeitung des vorliegenden Themas ist diese Feststellung allerdings von Nachteil. Denn zu manchen Problemen, die im deutschen Recht aufgeworfen, und die auch im englischen Recht denkbar, aber noch nicht praktisch geworden sind, kann keine Stellung genommen werden.

-
- 1) a.a.O., 9th ed. S. 525 ff. daß die Fortsetzungsvereinbarung
2) Re Franklin (1929) 1 Ch 101 (Arb)

Die neue Literatur sowie Entscheidungssammlungen sind in England studiert worden.

- 3) Underhill, a.a.O. S. 54 schreibt, es ist besser,
"to wash dirty linen at home".