



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 7/09

vom

23. November 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB § 28

Treten einer Rechtsanwalts-Partnerschaftsgesellschaft Rechtsanwälte bei, die zuvor mit anderen Rechtsanwälten eine Sozietät in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben haben, haftet die Partnerschaftsgesellschaft nur aufgrund eines erklärten Schuldbeitritts, nicht jedoch entsprechend § 28 Abs. 1 HGB für die bisher die Sozietät verpflichtenden Versorgungsansprüche eines aus der Sozietät ausgeschiedenen Altpartners.

BGH, Beschluss vom 23. November 2009 - II ZR 7/09 - OLG Schleswig
LG Kiel

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 23. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Caliebe, Dr. Drescher, Dr. Löffler und Bender

I. beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten und der Drittwiderklägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 9. Dezember 2008 wird zurückgewiesen, weil keiner der im Gesetz (§ 543 Abs. 2 ZPO) vorgesehenen Gründe vorliegt, nach denen der Senat die Revision zulassen darf. Der Rechtsstreit der Parteien hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert er eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Der Senat hat die Verfahrensrügen geprüft und für nicht durchgreifend erachtet.

Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO abgesehen.

II. einstimmig beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Beklagten und der Drittwiderklägerin durch Beschluss gemäß § 552 a ZPO zurückzuweisen.

III. Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

Gründe:

1 Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor,
und sie hat auch keine Aussicht auf Erfolg (§ 552 a ZPO).

2 I. Zulassungsgründe bestehen nicht.

3 Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung i.S. des § 543
Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die vom Berufungsgericht der Zulassung der Revision
zugrunde gelegte Frage der Anwendung von § 28 HGB auf die Partnerschafts-
gesellschaft ist hier nicht entscheidungserheblich.

4 1. Eine Haftung der Klägerin zu 1 für die Versorgungsansprüche des Be-
klagten und der Drittwiderklägerin nach § 28 Abs. 1 HGB oder einer entspre-
chenden Anwendung der Vorschrift besteht nicht.

5 a) Es ist zweifelhaft, ob § 28 HGB auf die Partnerschaftsgesellschaft be-
reits deshalb nicht anwendbar ist, weil § 2 Abs. 2 PartGG zwar eine Reihe von
Vorschriften des 3. Abschnitts des HGB ausdrücklich für anwendbar erklärt,
aber neben § 25 HGB und einigen anderen Vorschriften auch den § 28 HGB
nicht aufführt (vgl. dazu Ulmer/Schäfer in MünchKommBGB 5. Aufl. 2009, § 2
PartGG Rdn. 2). Dies ist hier allerdings ebenso wenig entscheidungserheblich
wie die Frage, ob - wofür gute Gründe angeführt werden können - mit einer im
Schrifttum vertretenen Ansicht jeder Unternehmensträger, nicht bloß der Kauf-
mann i.S. des HGB, als Einzelkaufmann i.S. des § 28 Abs. 1 HGB angesehen
werden kann und ob es genügt, wenn durch den Eintritt in das Geschäft des
bisherigen Einzelunternehmers eine (das Unternehmen tragende) Gesellschaft

bürgerlichen Rechts entsteht (offen gelassen in BGHZ 157, 361, 365 m.w.Nachw.). Denn eine Haftung der Klägerin zu 1 als aufnehmende Partnerschaftsgesellschaft für Versorgungsansprüche des Beklagten kann ausgehend von Wortlaut, Systematik, Zweck und Entstehungsgeschichte der Vorschrift sowie bei Zugrundelegung der bisherigen Rechtsprechung des Senats nicht auf eine analoge Anwendung des § 28 Abs. 1 HGB gestützt werden.

6 b) § 28 Abs. 1 HGB ordnet die Haftung der Gesellschaft für Altschulden des aufnehmenden Geschäftsinhabers an. Altschulden des eintretenden Gesellschafters hat dagegen - neben dem mittlerweile aufgehobenen § 419 BGB sowie § 613 a BGB und § 75 AO - der hier mangels Übernahme des Sozietätsnamens nicht eingreifende § 25 HGB im Blick (Hopt in Baumbach/Hopt, HGB 33. Aufl. 2008 § 28 Rdn. 2; K. Schmidt, HandelsR § 8 III 1 b cc, S. 259 f.). Bei § 28 Abs. 1 HGB geht es nicht um die Altschulden des Eintretenden. Geschützt werden sollen vielmehr die Gläubiger des "alten Geschäfts" (BGH, Urt. v. 6. Juli 1966 - VIII ZR 92/64, NJW 1966, 1917, 1918).

7 Eine vom Beklagten und der Drittwiderklägerin befürwortete Anwendung des § 28 Abs. 1 HGB auf den Beitritt in eine bestehende Gesellschaft mit der Folge der Haftung der Gesellschaft für die Altverbindlichkeiten des Beitretenden (so allerdings in einem allenfalls de lege ferenda tauglichen Ansatz Lieb in MünchKommHGB 2. Aufl. § 28 Rdn. 6) verlässt den Boden einer zulässigen Analogie, also die Anwendung einer im Gesetz geregelten Rechtsfolge auf einen vergleichbaren Fall. Es geht nicht an, hier die Partner der Partnerschaftsgesellschaft bzw. diese selbst als Eintretende und die "Sozietät S. " bzw.

die Kläger zu 2 und 3 als aufnehmende Gesellschafter anzusehen (vgl. dazu K. Schmidt, HandelsR § 8 III 1 b cc, S. 259 Beispiel Nr. 46).

8 Dies wäre zudem mit dem vom Senat vertretenen Grundsatz einer notwendigerweise engen Auslegung des § 28 HGB nicht vereinbar (BGH, Urt. v. 7. Januar 1960 - II ZR 228/59, NJW 1960, 624, 625; Urt. v. 14. Juni 1961 - VIII ZR 73/60, NJW 1961, 1765, 1767). Dem Gesetzgeber ging es allein um die Sicherstellung der Haftung des Eintretenden für die Altschulden des Einzelkaufmanns und nicht um die Haftung der entstehenden Gesellschaft für Altschulden des Eintretenden. Ausgangspunkt der Überlegungen des Gesetzgebers war die Haftung des Eintretenden gem. § 130 HGB, der allerdings nur eingreift, wenn jemand in eine bereits bestehende Gesellschaft eintritt. Da sich die Verhältnisse bei einem Zusammenschluss eines Einzelkaufmanns mit einem Teilhaber und der daraus erst entstehenden Gesellschaft und die Verhältnisse bei einem Beitritt in eine bereits bestehende Gesellschaft ähneln und eine "grundsätzlich verschiedene Behandlung sachlich nicht" zu rechtfertigen ist, hat der Gesetzgeber den § 28 HGB als Ergänzung zu § 130 HGB geschaffen (BGH, Urt. v. 6. Juli 1966 - VIII ZR 92/64, NJW 1966, 1917, 1918).

9 Auf sich beruhen kann damit, dass es dem Beklagten und der Drittwiderklägerin obendrein um eine Haftung für eine Versorgungsverbindlichkeit geht, welche gem. § 10 Abs. 2 Sozietätsvertrag die alte Sozietät S. , also eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu erfüllen hatte. Diese Gesellschaft ist aber der verklagten Partnerschaftsgesellschaft zweifelsfrei nicht beigetreten (vgl. auch § 1 Abs. 1 Satz 3 PartGG, dazu Ulmer/Schäfer in MünchKommBGB 5. Aufl. § 1 PartGG Rdn. 23), sondern beigetreten sind nach den tatsächlichen

Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug nimmt und die vom Beklagten und der Drittwiderklägerin nicht angegriffen werden, drei der alten Gesellschafter der Sozietät, u.a. die Kläger zu 2 und 3.

- 10 2. Im Übrigen müsste eine Haftung der Klägerin zu 1 für die Versorgungsansprüche des Beklagten und der Drittwiderklägerin bereits deshalb ausscheiden, weil dem Beklagten - vorausgesetzt es bestünde überhaupt eine Haftung nach § 28 Abs. 1 HGB - eine abweichende Vereinbarung i.S. des § 28 Abs. 2 HGB mitgeteilt worden ist. Den Feststellungen des Berufungsgerichts zur abgelehnten Schadensersatzpflicht der Kläger zu 2 und 3 liegt zugrunde, dass die Klägerin zu 1 einen Beitritt der Partnerschaftsgesellschaft in die Versorgungsschuld der Sozietät S. gegenüber dem Beklagten abgelehnt hat. Die Ablehnung der Haftung der Klägerin zu 1 für Versorgungsansprüche des Beklagten ist diesem auf seine Anfrage vom 31. Mai 2005 auch von den Klägern zu 2 und 3 im Schreiben vom 14. Juni 2005 mitgeteilt worden.

11 II. Aus den vorstehenden Gründen ergibt sich, dass die Revision auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg hat. Eine Haftung der Klägerin zu 1 analog § 28 Abs. 1 HGB kommt nicht in Betracht. Weitere Haftungsgrundlagen sind weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich.

Goette

Caliebe

Drescher

Löffler

Bender

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss vom 6. August 2010 erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Kiel, Entscheidung vom 08.12.2006 - 6 O 486/05 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 09.12.2008 - 11 U 165/06 -