

116. 1. Unter welchen Umständen kann ein wichtiger Grund im Sinne der §§ 133, 140, 142 HGB. darin gefunden werden, daß ein Gesellschafter seine Rechte nicht selbst auszuüben vermag?
2. Kann der Richter, wenn die Voraussetzungen der genannten Gesetzesstellen gegeben sind, von den dort vorgesehenen Maßnahmen nach seinem Ermessen absehen?

II. Zivilsenat. Urte. v. 21. November 1922 i. S. R. (Rl.) w. M. (Bekl.) II 75/22.

I. Landgericht Freiberg i. Sa. — II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Kläger war Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft K. A. Er klagte nach § 142 HGB. gegen seinen Gesellschafter Karl Bruno M., daß ihm gestattet werde, das Geschäft mit Aktiven und Passiven allein zu übernehmen. Das Landgericht gab der Klage statt, das Oberlandesgericht wies sie ab. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des Berufungsurteils.

Gründe:

Das angefochtene Urteil sagt, es habe kein wichtiger Grund im Sinne des § 133 HGB. vorgelegen, weil der Kläger schon bei seinem Eintritt in die Gesellschaft mit einer beschränkten und möglicherweise bald erlöschenden Arbeitsfähigkeit des Gesellschafters Karl Bruno M. gerechnet habe; der Kläger habe auch nicht behauptet, daß sich aus der Verhinderung seines Gesellschafters an der Ausübung seiner Gesellschafterrechte erhebliche Unzuträglichkeiten ergeben hätten; jedenfalls aber würde das Gericht, auch wenn ein wichtiger Grund anzunehmen wäre, es für unbillig erachtet haben, dem Klagebegehren Folge zu geben. . . .

Als einen möglichen wichtigen Grund erachtet das angefochtene Urteil mit Recht die Tatsache, daß ein Gesellschafter an der Ausübung seiner Rechte verhindert sei; es führt indessen aus, der Kläger habe nicht behauptet, daß aus der Ausübung der Rechte durch den kranken Gesellschafter M. oder später durch dessen Pfleger erhebliche Unzuträglichkeiten erwachsen wären. Demgegenüber weist die Revision darauf

hin, daß der Kläger vorgetragen hat, der Pfleger sei fortgesetzt im Geschäft erschienen, habe Einsicht in die Bücher verlangt, Aufzeichnungen daraus entnommen und sich allerhand Eingriffe in die Geschäftsführung, namentlich auch in Abwesenheit des Klägers, angemacht, obwohl dieser wiederholt gegen ein solches Gebaren Widerspruch erhoben habe. Mit diesem Vorbringen des Klägers stehen die Ausführungen des Berufungsrichters im Widerspruch.

Hiernach ist die Rüge eines Verstoßes gegen § 286 ZPO. begründet; das Vorbringen des Klägers war erheblich, da sich nicht von der Hand weisen läßt, daß ein Auftreten des Pflegers, wie es der Kläger behauptet, möglicherweise die Rechte und die Geschäftsführung des Klägers beeinträchtigt und damit einen wichtigen Grund im Sinne des Gesetzes gebildet hat. Zwar würde der bloße Umstand, daß an Stelle von Karl Bruno M. sein Pfleger die Bücher einsah oder sonst nachschaute, wie es im Geschäft herging, für sich allein keinen „wichtigen Grund“ bilden können. Es sind aber Übergriffe des Pflegers behauptet. Wenn auch ein Gesellschafter die Möglichkeit hat, durch Anrufung des Gerichts oder auch durch Wegweisung (§ 123 SGB.) sich den Aufbringlichen fernzuhalten, so wird ihm doch auf dem Boden des Gesellschaftsrechts nicht zugemutet, daß er so verfähre; vielmehr steht nichts im Wege, daß er aus solchem Verhalten einen Anspruch nach §§ 133, 142 SGB. ableite. Auch sonst konnte möglicherweise schon die Persönlichkeit des Pflegers, dessen eigene geschäftliche Betätigung oder auch die Art seiner persönlichen Beziehungen zu dem Kläger derart sein, daß diesem ein Zusammenarbeiten mit ihm nicht zuzumuten war. All das hätte der Aufklärung bedurft. Die Unterlassung des Berufungsrichters nötigt zur Aufhebung des Urteils.

Dem steht nicht entgegen, daß das angefochtene Urteil ausführt, auch wenn die Voraussetzung eines wichtigen Grundes vorläge, würde doch nach billigem Ermessen dem Klageantrag nicht stattzugeben sein. Denn das hier geübte richterliche Ermessen hatte den Sachverhalt zur Grundlage, wie er bisher als festgestellt dem Berufungsrichter vorlag, während damit gerechnet werden muß, daß die von der neuen Verhandlung zu erwartende weitere Klärung dem Gerichte andere Unterlagen für die Anwendung seines Ermessens bringe. Erst nach solcher Ergänzung des Sachverhalts wird neuerdings zu prüfen sein, ob etwa trotz eines an sich nun für gegeben erachteten wichtigen Grundes von der mit der Klage angestrebten Maßnahme abzusehen sei.

Was die Anwendung dieses Ermessens anlangt, so wird allerdings von Staub-Könige 10. Auflage (zu § 133 Anm. 13 und § 140 Anm. 3), von Düringer-Sachenburg 2. Auflage (zu § 133 Anm. 12) und jetzt auch von Lehmann-Ring 2. Auflage (zu § 133 Nr. 4) die Anschauung vertreten, daß in den §§ 133, 140, 142 dem

Richter nicht die Befugnis eingeräumt sei, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes von der mit der Klage begehrten Maßnahme abzu-
sehen; der Senat tritt jedoch der gegenteiligen Auffassung des Berufungs-
richters bei. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber, wenn
er dem Richter kein solches Ermessen einräumen wollte, das Wort
„kann“ gewählt hätte, während es höchst einfach gewesen wäre, eine
gewollte Bindung des Richters klar zum Ausdruck zu bringen. Es
ist aber auch kein triftiger innerer Grund erkennbar, der für eine Um-
deutung des klaren Wortlauts spräche. Im Gegenteil ist es eine ganz
vernünftige Regelung, daß dem Richter auch gegenüber einem Tat-
bestande, der ihn an sich zu einem Ausspruch nach § 142 berechtigte,
die Befugnis eingeräumt wurde, angesichts besonderer Umstände, die
im einzelnen Falle eine so einschneidende Maßnahme als unbillig er-
scheinen lassen, von dem Ausspruch abzusehen. In diesem Sinne hat
sich der erkennende Senat schon in der Sache II 396/16, Urteil
vom 9. Januar 1917, unter Hinweisung auf die Entscheidung RRG.
Bd. 18 S. 396 ausgesprochen; es ist dort hervorgehoben worden, daß
von der Ermächtigung des § 142 Abs. 1, mit der für den anderen
Gesellschafter regelmäßig erhebliche Nachteile verbunden seien, nicht zu
leicht Gebrauch zu machen sei.