

85. 1. Gilt bei der offenen Handelsgesellschaft die im Gesellschaftsvertrag getroffene Regelung, daß im Falle von Meinungsverschiedenheiten über geschäftliche Fragen die Mehrheit nach Köpfen entscheiden solle, auch für solche Beschlüsse, welche die Grundlagen der Gesellschaft selbst, insbesondere die Art der Auseinandersetzung betreffen?

2. Findet § 315 BGB. Anwendung, wenn es sich darum handelt, die Art der Auseinandersetzung unter mehreren im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Möglichkeiten zu bestimmen?

§ 315 BGB. §§ 262, 315, 709.

II. Zivilsenat. Ur. v. 15. Oktober 1926 i. S. R. M. (Bekl.) w. F. M. u. Gen. (Kl.). II 119/26.

I. Amtsgericht Barmen, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Parteien sind die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft R. M. in R. Maßgebend für ihr Verhältnis ist der Gesellschaftsvertrag vom 21. Mai 1910. Die Kläger haben gemäß § 1 die Gesellschaft zum 15. Juli 1925 gekündigt. Im § 11 des Vertrags haben die Gesellschafter sich verpflichtet, niemals eine Liquidation der Firma herbeizuführen oder eintreten zu lassen, vielmehr sollen sie, falls sie sich über die Auseinandersetzung nicht auf andere Weise einigen, nur berechtigt sein zu verlangen, daß das Geschäft mit Aktiven und Passiven, einschließlich der Firma, unter ihren Teilhabern und Rechtsnachfolgern versteigert oder die Firma in eine andere Gesellschaftsform umgewandelt, oder daß das Geschäft als Ganzes mit Aktiven und Passiven an dritte Personen verkauft werde.

Die Kläger verlangen nunmehr die Auseinandersetzung in der Weise, daß das Geschäft mit Aktiven und Passiven einschließlich der Firma unter den Gesellschaftern versteigert werde, und Beurteilung des Beklagten dahin, daß er den Notar Dr. S. mit der Versteigerung des Geschäfts unter den Gesellschaftern zu beauftragen habe. Der Beklagte macht geltend: der § 11 des Vertrags sei unklar und ermangle der nötigen Bestimmtheit. Er sei auch nichtig, weil durch den Ausschluß der Liquidation und die wenigen im Vertrage gewährten Möglichkeiten zur Verwertung des Geschäfts das Kündigungsrecht der Gesellschafter in unzulässiger Weise beschränkt werde.

Keinesfalls hätten die Kläger das Wahlrecht unter den drei Möglichkeiten des § 11, dieses stehe vielmehr dem Beklagten zu. Die Kläger handelten auch sittenwidrig, wenn sie bei der heutigen Wirtschaftslage und bei der ihnen bekannten Mittellosigkeit des Beklagten eine Versteigerung des Geschäfts anstrebten, um so das wertvolle Geschäft für einen geringen Preis zu erwerben.

Die Kammer für Handelsfachen gab der Klage statt. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch seine Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

(Nach Zurückweisung der gegen die Rechtsbeständigkeit des § 11 des Vertrags gerichteten Einwendung des Beklagten fährt das Urteil fort:)

Dem angefochtenen Urteil kann insoweit nicht beigetreten werden, als es ausführt, die Umwandlung des Geschäfts in eine andere Gesellschaftsform erfordere nicht unbedingt eine Einigung unter den Gesellschaftern, vielmehr könne die Zustimmung eines sich unberechtigt weigernden Gesellschafters nötigenfalls durch Richterspruch erzwungen werden. Das wäre nur dann richtig, wenn die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags den nötigen Anhalt gewährten, um die fehlende Einigung der Parteien richterlich zu ergänzen. Daran fehlt es jedoch im Vertrag. Er läßt nicht einmal erkennen, welche der verschiedenen an sich denkbaren Gesellschaftsformen für die neue Gesellschaft in Betracht kommen sollte. Das aber müßte zur Ermöglichung einer Ergänzung durch Richterspruch mindestens feststehen (RGZ. Bd. 106 S. 174). Dagegen fehlt es dem Vertrage für den Abschluß eines Verkaufs über das Geschäft an einen Dritten nicht an der nötigen Bestimmtheit oder doch Bestimmbarkeit; der Wert des Geschäfts läßt sich auf Grund einer aufzustellenden Bilanz durch sachverständige Schätzung ermitteln und danach kann der vom Käufer zu fordernde angemessene Preis bestimmt werden.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß weder den Klägern als den die Gesellschaft kündigenden noch dem Beklagten ein Wahlrecht unter den nach dem Vertrage gegebenen verschiedenen Möglichkeiten zustehe; insbesondere lehnt es eine entsprechende Anwendung des § 262 BGB. ab. Es nimmt an, daß die Gesamtheit der Gesellschafter hierüber zu entscheiden habe und daß diese Entscheidung

entsprechend dem § 10 des Gesellschaftsvertrags durch die Mehrheit der Gesellschafter nach Köpfen zu treffen sei. Dem Urteil ist darin zuzustimmen, daß § 262 BGB. auf das Verhältnis zwischen den Parteien nicht entsprechend angewendet werden kann. Denn es läßt sich nicht sagen, daß die verschiedenen vertraglichen Möglichkeiten der Auseinandersetzung „mehrere Leistungen“ sind, welche die Gesellschafter wahlweise untereinander schulden. Geschuldet wird immer nur die eine Leistung, die Auseinandersetzung, zu der die Gesellschafter mitwirken müssen. Aber die Heranziehung des § 10 des Gesellschaftsvertrags zur Entscheidung darüber, wem das Wahlrecht zwischen den verschiedenen im Vertrag vorgesehenen Möglichkeiten der Auseinandersetzung zusteht, begegnet rechtlichen Bedenken. Diese Bestimmung trifft, wie auch das Berufungsgericht annimmt, eine Regelung nur für den Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gesellschaftern über geschäftliche Fragen und läßt insoweit die Mehrheit nach Köpfen entscheiden. Sie bezieht sich also nur auf Fragen der Geschäftsführung und kann nicht ohne weiteres auf Beschlüsse ausgebeht werden, welche, wie die Art der Auseinandersetzung, die Grundlagen der Gesellschaft selbst betreffen. Ein allgemeiner Grundsatz, wonach bei Personengesamtheiten in der Regel der Wille der Mehrheit entscheiden soll, gilt weder für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§ 709 BGB.) noch für die offene Handelsgesellschaft (§ 119 HGB.). Vielmehr ist bei den von den Gesellschaftern zu fassenden Beschlüssen der Regel nach die Zustimmung aller zur Mitwirkung berufenen Gesellschafter zu erfordern, und davon darf nur abgewichen werden, soweit der Gesellschaftsvertrag die Entscheidung nach der Mehrheit der Stimmen vorsteht. Im vorliegenden Fall bietet schon der Gesellschaftsvertrag keine genügende Grundlage für die Annahme, daß auch außerhalb des Rahmens der Geschäftsführung und im besonderen bei Fragen der Auflösung der Gesellschaft und bei Bestimmung der Art der Auseinandersetzung die Mehrheit der Gesellschafter zu entscheiden habe.

Trotzdem muß dem Berufungsgericht im Ergebnis darin beigetreten werden, daß die Bestimmung der Kläger über die Art der Auseinandersetzung maßgebend ist. Wenn § 11 des Vertrags den Gesellschaftern beim Fehlen einer anderweiten Einigung für die Auseinandersetzung unter Ausschluß der Liquidation mehrere Möglich-

keiten an die Hand gibt (eine dieser Möglichkeiten scheidet nach dem oben Gesagten wegen ihrer Unbestimmtheit aus), so kann das nur dahin verstanden werden, daß derjenige, der gekündigt hat und die Auseinandersetzung betreibt, auch zu bestimmen hat, in welcher Weise die Auseinandersetzung innerhalb der vertragsmäßigen Möglichkeiten stattfinden soll. Daß die §§ 262 flg. BGB. hier nicht anwendbar sind, ist schon hervorgehoben. In Fällen wie der vorliegende greift vielmehr § 315 BGB. ergänzend ein. Die Mitwirkung jedes Gesellschafters zur Auseinandersetzung ist im Sinne dieser Vorschrift eine Leistung (§ 241 BGB.), deren näherer Inhalt — die Art der Auseinandersetzung — noch unbestimmt war, aber auf Grundlage des Vertrags bestimmt werden mußte. Indem die Kläger unter den vertraglichen Möglichkeiten die Versteigerung unter den Gesellschaftern wählten, haben sie die Leistung bestimmt. Da die Bestimmung im Zweifel nach billigem Ermessen zu treffen ist, so ist sie für den anderen Teil nach § 315 Abs. 3 BGB. nur dann verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Andernfalls müßte das Gericht die Bestimmung durch Urteil treffen, hier also auf entsprechende Änderung des Klageantrags hinwirken und dann den Beklagten zur Einwilligung in den Verkauf an einen Dritten verurteilen. Das Vorbringen des Beklagten, daß die von den Klägern getroffene Entscheidung der Billigkeit nicht entspreche und ihr ganzes Vorgehen gegen die guten Sitten verstoße, entbehrt der Begründung. (Wird des näheren dargelegt).