

68. Zur Auslegung der §§ 133, 140 HGB.

HGB. § 133, 140, 161.

II. Zivilsenat. Urt. v. 23. November 1928 i. S. H. & Gen. (Kl.)
 v. B. (Bekl.). II 221/28.

I. Landgericht Chemnitz.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Erstkläger (im folgenden als „Kläger“ bezeichnet) und der Beklagte vereinigten sich am 25. September 1919 zu einer offenen Handelsgesellschaft. Der Kläger leistete eine Bareinlage von 300000 M., der Beklagte eine solche von 50000 M. Die Dauer der Gesellschaft wurde auf die Zeit bis zum 30. Juni 1920 festgesetzt. Nach dem Gesellschaftsvertrag war jeder der beiden Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt. In einem Nachtrag vom 1. April 1920 hat der Kläger von seiner Einlage, die er auf 400000 M. erhöhte, je 100000 M. auf seine drei Töchter, die Mitklägerinnen, als Kommanditanteil übertragen. Im Anschluß hieran sind die drei Töchter mit Wirkung vom 1. Juli 1920 ab als Kommanditistinnen mit einer Einlage von je 100000 M. in die Gesellschaft eingetreten. Das Verhältnis zwischen den beiden ursprünglichen Gesellschaftern hat sich bald verschlechtert. Es kam zu Meinungsverschiedenheiten und schließlich nach einer heftigen Aussprache Ende Oktober 1921 zum offenen Bruch. Der Kläger schenkt dem Beklagten kein Vertrauen mehr; er wirft ihm krankhaften Hang zur Unwahrheit und in mehreren Fällen Unredlichkeit zum Schaden der Gesellschaft vor. Dieses Mißtrauen hat der Kläger wiederholt vor Angestellten des Geschäfts kundgegeben; das gleiche hat auch der Beklagte getan, wobei er den Kläger vor den Angestellten verhöhnte und verspottete.

Seit Ende Oktober 1921 sprechen die beiden nicht mehr miteinander, außer bei Auftritten der erwähnten Art; sie grüßen sich auch nicht mehr und tauschen ihre Meinungen über geschäftliche Angelegenheiten schriftlich aus. Im Jahre 1923 hat sogar ein Privatklageverfahren zwischen ihnen geschwebt, an dem jeder als Kläger und als Angeklagter beteiligt war und das schließlich durch Vergleich erledigt wurde.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe durch sein Verhalten die Pflichten als Gesellschafter gröblich verletzt, und verlangt in erster Linie Ausschließung des Beklagten aus der Gesellschaft gemäß §§ 140, 161 HGB., hilfsweise deren Auflösung nach § 133 daj. Der Beklagte bestreitet, einen wichtigen Grund zur Auflösung der Gesellschaft oder gar zu seiner Ausschließung gegeben zu haben, da er sich nur gegen die ständigen Angriffe des Klägers gewehrt habe. Er gibt aber zu, daß unter den Verhältnissen, wie sie sich nun einmal herausgebildet hätten, eine Fortsetzung der Gesellschaft unmöglich sei, und hat daher — unter Vertwahrung gegen Tragung von Kosten — den auf Auflösung der Gesellschaft gerichteten Hilfsanspruch anerkannt.

Beide Vordergerichte haben den Hauptanspruch abgewiesen und dem Hilfsantrag stattgegeben. Die auf Verurteilung des Beklagten nach dem Hauptantrag gerichtete Revision der Kläger hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß das Recht des einen Gesellschafters, die Ausschließung des andern zu verlangen, nicht nur im Falle alleinigen Verschuldens des letzteren, sondern auch beim Vorliegen von Verfehlungen des klagenden Gesellschafters begründet sein könne; diese Verfehlungen seien dann zur Würdigung der Schwere der gegen den verklagten Gesellschafter erhobenen Beschuldigungen in Betracht zu ziehen (RG. in LZ. 1914 Sp. 1036 Nr. 14). Der Vorderrichter hält die von ihm festgestellten Verfehlungen des Klägers für so schwer, daß im Verhalten des Beklagten, so sehr es zu mißbilligen sei, kein wichtiger Grund erblickt werden könne, der seine Ausschließung rechtfertige. Jeder von den beiden vertretungsberechtigten Gesellschaftern trage ein hohes Maß von Schuld an den bestehenden Zwistigkeiten, und es wäre daher höchst unbillig, wenn man den einen durch Ausschließung des anderen bevorzugen würde. (Wird näher ausgeführt.)

Die Revision hält die §§ 133, 140 HGB. für verletzt, da das Wort „kann“ in § 133 dahin auszulegen sei, daß das Gericht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Auflösung der Gesellschaft aussprechen müsse. In gleicher Weise sei das Wort „kann“ in § 140 dahin zu verstehen, daß das Gericht auf Ausschließung erkennen müsse, wenn über den § 133 hinaus die besonderen Voraussetzungen jener Vorschrift gegeben seien. Daß in der Person des Beklagten ein wichtiger Grund im Sinne des § 133 vorliege, könne nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zweifelhaft sein; die „übrigen“ Gesellschafter hätten auch den Antrag auf Ausschließung des Beklagten gestellt. Dieser Auffassung über die Bedeutung des Wortes „kann“ in §§ 133 und 140 HGB. ist in Übereinstimmung mit Staub-Pinner HGB. Anm. 13 zu § 133 und Anm. 3 zu § 140; Düringer-Hachenburg HGB. Anm. 12 zu § 133; Bland HGB. Einleitung VI 4a beizutreten; an der gegenteiligen Ansicht, die der erkennende Senat in RGZ. Bd. 105 S. 376 vertreten hat, wird nicht festgehalten. Wird im Bürgerlichen Gesetzbuch oder im Handelsgesetzbuch von einer Behörde gesagt, daß sie etwas tun kann, so ist damit nicht nur die rechtliche Zulässigkeit des Tuns bestimmt, sondern zugleich gesagt, daß sie es tun muß, wenn nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen die Voraussetzungen ihres Eingreifens vorhanden sind. Praktisch ist übrigens der Streit nicht von großer Bedeutung, da es dem Richter freisteht, einen wichtigen Grund nicht anzunehmen, wenn ihm die Ausschließung unbillig erscheinen sollte.

Im vorliegenden Falle kann aber der Revisionsangriff deshalb keinen Erfolg haben, weil das Berufungsgericht einen in der Person des Beklagten liegenden wichtigen Grund gar nicht feststellt, sondern das Vorliegen eines solchen ausdrücklich verneint unter rechtlich einwandfreier Berücksichtigung der Verfehlungen, die sich der Kläger selbst gegenüber dem Beklagten hat zuschulden kommen lassen. Damit vertritt das Berufungsgericht den gleichen Standpunkt, der im landgerichtlichen Urteil dahin zusammengefaßt ist, daß alles, was gegen den Beklagten erwiesen sei und ihm sonst noch vorgeworfen werde, am Verhalten des Klägers gemessen, nicht ausreiche, um die Ausschließung des Beklagten zu rechtfertigen. Eine weitere Rüge geht dahin, das Berufungsgericht habe nicht scharf genug unterschieden, ob kein wichtiger Grund vorliege, der an sich geeignet wäre, den Beklagten auszuschließen, oder ob der an sich vorhandene Aus-

schließungsgrund nur deshalb nicht geltendgemacht werden könne, weil sich der Kläger gleichfalls gegen die Pflichten eines Gesellschafters vergangen habe. Die Revision meint, wenn ein wichtiger Grund in der Person des Beklagten vorläge, der an sich die Ausschließung rechtfertigen würde und nur deshalb nicht dazu ausreiche, weil auch in der Person des Klägers ein Ausschließungsgrund gegeben sei, so könne dieser Ausschließungsgrund nur im Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten, nicht aber zwischen den drei Mitklägerinnen und dem Beklagten wirken. Dann könne — so macht die Revision weiter geltend — höchstens die Klage des Klägers, nicht aber die der drei Mitklägerinnen abgewiesen werden; denn diese hätten sich nach der Feststellung der Vordergerichte dem Beklagten gegenüber keiner Verfehlung schuldig gemacht. Auch dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Eine Trennung der Klage des Klägers und der drei Mitklägerinnen (Kommanditistinnen) ist nicht zulässig. Nach § 140 HGB. ist der Antrag auf Ausschließung eines Gesellschafters von allen übrigen Gesellschaftern zu stellen. Das streitige Rechtsverhältnis kann daher allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden (§ 62 ZPO.). Die Wirkung der Ausschließung ist ja auch, daß die Gesellschaft nach § 138 HGB. unter den übrigen Gesellschaftern bestehen bleibt (RGZ. Bd. 24 S. 138). Wollten die mitklagenden Kommanditistinnen, die sich keiner Verfehlung schuldig gemacht haben, die Berücksichtigung des gesellschaftswidrigen Verhaltens des Erstklägers zu ihrem Nachteil verhindern, so mußten sie die Klage auch gegen ihn richten. In diesem Falle hätte nach Lage der Sache vermutlich kein Anlaß bestanden, von einer Ausschließung der beiden persönlich haftenden Gesellschafter Abstand zu nehmen. Schwierigkeiten solcher Art sind die unvermeidliche Folge davon, daß das Ausschließungsrecht nur allen übrigen Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht (Düringer-Hachenburg Anm. 4 zu § 140).

Gleichfalls verfehlt ist endlich die Rüge, daß, wenn auch die eigenen Verfehlungen des Klägers bei Beurteilung der Schwere derjenigen des Beklagten zu berücksichtigen seien, doch die Verfehlungen des letzteren, soweit sie vor denen des Klägers lägen, selbständig für sich zu würdigen seien. Denn das Verhalten des einen Gesellschafters kann nicht derart schematisch dem des andern gegenübergestellt werden, jedenfalls nicht in einem Falle wie dem vorliegenden, wo das gesellschaftswidrige Verhalten des einen wie des

andern Gesellschafters aus einer ganzen Kette von Verfehlungen besteht und der Kläger es unterlassen hat, wegen des angeblich vor seinen eigenen Verfehlungen liegenden schuldhaften Verhaltens des Beklagten gegen diesen gemäß § 140 HGB. vorzugehen. . . .