

55. 1. Kann ein Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft, über dessen Vermögen neben dem Vergleichsverfahren über die Gesellschaft ein besonderes Vergleichsverfahren eröffnet worden ist, die Erfüllung des Gesellschaftsvertrags gemäß § 28 VerglD. a. F. ablehnen?

2. Ist der Gesellschaftsvertrag einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft im Sinn des § 28 VerglD. a. F. noch nicht „beiderseits“ erfüllt, solange das Gesellschaftsverhältnis überhaupt besteht, mögen auch die Einlagen vollständig geleistet sein?

3. Wird durch die mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts erklärte Ablehnung der weiteren Erfüllung eines solchen Gesellschaftsvertrags die Gesellschaft aufgelöst?

Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 (RGBl. I S. 139) — VerglD. —

§ 28. HGB. §§ 133, 161 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Urf. v. 5. April 1935 i. S. I. (Rl.) w. I. (Bekl.).  
II 327/34.

- I. Landgericht Chemnitz.  
II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Parteien sind Brüder. Durch Gesellschaftsvertrag vom 12. Dezember 1922 mit Nachtrag vom 25. März 1926 gründeten sie gemeinschaftlich mit ihrem Vater M. I. unter der Firma M. I. eine offene Handelsgesellschaft. Der Vater brachte sein Geschäft in die Firma ein, während die Söhne keine Einlage zu machen, sondern nur ihre ganze Arbeitskraft dem Geschäft zu widmen hatten. Der Vater bestimmte in seinem Testament, daß die beiden Parteien seine Erben sein und daß sie nach seinem Tode das Geschäft als Kommanditgesellschaft weiterführen sollten. Der Beklagte sollte persönlich haftender Gesellschafter, der Kläger Kommanditist sein. Innerhalb der ersten 15 Jahre nach dem Tode des Vaters sollte das Gesellschaftsverhältnis unkündbar sein. Seit dem Tode des Vaters, Ende 1926, betrieben die Parteien das Geschäft als Kommanditgesellschaft, nachdem sie eine entsprechende Anmeldung zum Handelsregister erklärt hatten. Auf Antrag des Beklagten wurde im Jahre 1932 sowohl über das Vermögen der Kommanditgesellschaft wie über sein sonstiges Vermögen das gerichtliche Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eröffnet. Die Kommanditgesellschaft machte ihren Gläubigern einen Vergleichsvorschlag. Auf Antrag des Beklagten ermächtigte ihn das Vergleichsgericht gemäß § 28 VerglD., die weitere Erfüllung des Gesellschaftsvertrags abzulehnen. Der Beklagte erklärte die Ablehnung. Mit der Klage beantragt der Kläger, festzustellen, daß das Kommanditverhältnis noch bestehe und der Beklagte nicht befugt sei, die Erfüllung des Gesellschaftsvertrags zu verweigern. Er ist im ersten und zweiten Rechtszug unterlegen. Auch seine Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Zur Entscheidung steht die Frage, ob die Erfüllung eines Gesellschaftsvertrags von einem Gesellschafter mit Ermächtigung des Gerichts abgelehnt werden kann, wenn der Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens von dem Schuldner oder dem anderen Teil noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllt ist (§ 28 der alten Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927). Unbestreitbar ist

daß der Gesellschaftsvertrag nach dem Sprachgebrauch des bürgerlichen Rechts zu den gegenseitigen Verträgen gehört (RÖZ. Bd. 78 S. 303). Es liegt auch nichts dafür vor, daß unter einem gegenseitigen Vertrag im Sinne der §§ 4, 28 VerglD. etwas anderes zu verstehen wäre, als nach dem Sprachgebrauch des allgemeinen bürgerlichen Rechts. Danach handelt es sich bei gegenseitigen Verträgen um solche, aus denen jeder Teil dem anderen eine Leistung schuldet und bei denen jede Leistung deshalb geschuldet wird, weil die andere geschuldet wird. Gerade auf diesem wesentlichen Inhalt des gegenseitigen Vertrags beruhen auch die Bestimmungen der §§ 4, 28 VerglD. Wegen dieses Inhalts sollen die Gläubiger aus solchen Verträgen am Vergleichsverfahren nicht beteiligt sein, wenn die Verträge zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens von dem Schuldner und von dem anderen Teile noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllt sind (§ 4). Andererseits soll gerade wegen der weitreichenden Bedeutung solcher nicht vollständig erfüllter Verträge sowohl für den Vergleichsschuldner wie für den anderen Teil eine Lösungsmöglichkeit geschaffen werden (§ 28). Nach seiner allgemeinen Fassung gilt § 28 VerglD. für alle gegenseitigen Verträge. Eine Ausnahme macht das Gesetz nur für die in § 29 genannten Miet-, Pacht- und Dienstverträge. Die dort gegebene Regelung ergibt sich aus der Besonderheit dieser Verträge. Die Umstände, die allgemein für die Möglichkeit der Ablehnung der weiteren Erfüllung sprechen, können auch bei Verpflichtungen aus Gesellschaftsverträgen vorhanden sein. Denn das Weiterbestehen von Verpflichtungen zur Erfüllung von Verbindlichkeiten aus Gesellschaftsverträgen kann das Zustandekommen oder die Ausführbarkeit eines Vergleichs gefährden; ebenso kann es zum Vorteil des andern Teils sein, von der weiteren Erfüllungspflicht befreit zu werden, wenn der eine Teil genötigt ist, zwecks Abwendung des Konkurses mit seinen Gläubigern einen Vergleich abzuschließen. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß der Gesellschaftsvertrag, solange die Gesellschaft besteht, noch nicht beiderseits erfüllt ist. Auch wenn die Einlagen geleistet sind und insofern eine weitere Verpflichtung nicht besteht, können noch Verpflichtungen vorhanden sein, wie die zur Dienstleistung. Auch besteht dauernd die gegenseitige gesellschaftliche Treupflicht.

Die gegen die Anwendbarkeit des § 28 VerglD. auf Gesellschaftsverträge erhobenen Bedenken können zu keiner anderen Auf-

fassung führen. Selbstverständlich kann die Gesellschaft, die selbst das Verfahren betreibt, in ihrem eigenen Vergleichsverfahren nicht die Erfüllung des Vertrags ablehnen, auf dem sie beruht. Wohl aber kann es einer der Gesellschafter tun, wenn über sein sonstiges Vermögen ein besonderes Vergleichsverfahren eröffnet ist. In diesem Verfahren kann es für ihn Bedeutung haben, von Verpflichtungen aus einer gesellschaftlichen Bindung befreit zu werden, um in seinem eigenen Vergleichsverfahren einen Vergleich zu ermöglichen. Auch die Wirkungen, welche die Ablehnung der Vertragserfüllung auf den Bestand der Gesellschaft hat, ergeben nicht die rechtliche Unmöglichkeit der Anwendung des § 28 Vergl.O. auf Gesellschaftsverträge überhaupt. Zwar ist anzunehmen, daß die Ablehnung der Erfüllung des Gesellschaftsvertrags durch einen Gesellschafter zugleich die fristlose Kündigung der Gesellschaft und damit deren Liquidation und weiter auch die Auflösung des von ihr betriebenen Unternehmens zur Folge hat. Der Auffassung von Düringer-Hachenburg-Flechtheim HGB. B. 2 S. 751, daß die Gesellschaft trotzdem fortbestehen bleibe, kann nicht beigetreten werden. Der die Erfüllung Ablehnende wäre dann ein Gesellschafter ohne Rechte und Pflichten. Ein Gesellschafter kann nicht einerseits die Erfüllung ablehnen, andererseits an den Vorteilen der fortgeführten Gesellschaft teilnehmen. Auch die Vorschrift des § 133 HGB., nach der die Auflösung der Gesellschaft nur durch gerichtliches Urteil ausgesprochen werden kann, steht nicht entgegen. Wie schon § 131 HGB. zeigt, gibt es noch andere Auflösungsmöglichkeiten als die durch richterliches Gestaltungsurteil. Wenn die Vergleichsordnung entsprechend den seit Erlassung des Handelsgesetzbuchs geänderten Verhältnissen die Ablehnung der Erfüllung gegenseitiger Verträge allgemein in vereinfachter Form zuläßt, so ist damit das Recht der Handelsgesellschaften ergänzt oder geändert worden. Aus dem Bedürfnis der sofortigen Auflösung der Gesellschaft ergibt sich, daß der Gesetzgeber ihre rechtliche Zulässigkeit auch in der Vergleichsordnung aussprechen wollte. Auch die Gefahr eines Mißbrauchs des § 28 Vergl.O. spricht nicht gegen die Zulässigkeit der Ablehnung der weiteren Erfüllung eines Gesellschaftsvertrags. Der Mißbrauch könnte darin bestehen, daß ein Gesellschafter das Ablehnungsrecht ausübt, nicht um in seinem neben dem gesellschaftlichen Vergleichsverfahren herlaufenden besonderen Vergleichsverfahren einen Vergleich herbeizuführen, sondern um den

anderen Gesellschafter aus dem gesellschaftlichen Unternehmen herauszubringen und das Geschäft der Gesellschaft allein fortzuführen. Dieses Ziel könnte er aber nicht erreichen, wenn die Ablehnung der Erfüllung des Gesellschaftsvertrags die Folge hat, daß die Gesellschaft aufgelöst wird und in Liquidation tritt. Denn die Auflösung würde dem Ablehnenden nicht das Recht geben, das Geschäft zu übernehmen. Der Gefahr eines Mißbrauchs ist ferner dadurch vorgebeugt, daß zur Ablehnung der Vertragserfüllung die Ermächtigung des Vergleichsgerichts erforderlich ist, das vor der Entscheidung den Vertragsgegner, also den anderen Gesellschafter, zu hören hat, und daß die Ermächtigung nur erteilt werden soll, wenn die Erfüllung oder die weitere Erfüllung des Vertrags das Zustandekommen oder die Ausführbarkeit des Vergleichs gefährden würde und die Ablehnung der Erfüllung dem anderen Teile keinen unüberhältnismäßigen Schaden bringt. Zwar unterliegt es nicht der Nachprüfung des Prozeßgerichts, ob der Vergleichsrichter von dem ihm obliegenden Ermessen einen sachgemäßen Gebrauch gemacht hat. Der Prozeßrichter hat vielmehr nur zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Ablehnung im übrigen vorhanden sind, d. h. ob ein gegenseitiger, beiderseits noch nicht oder nicht vollständig erfüllter Vertrag vorliegt. Immerhin bietet die unter Verantwortlichkeit des Vergleichsrichters zu treffende Entscheidung, ob die Ermächtigung zu erteilen ist, doch einen ausreichenden Schutz gegen einen Mißbrauch des Ablehnungsrechts.