

25. Zur Feststellung der für die Anwendung des Art. 128 H.G.B. (Ausschließung eines offenen Handelsgesellschafters) leitenden Grundsätze.

I. Civilsenat. Urth. v. 18. September 1889 i. S. F. W. u. N. (Rf.) m. W. W. (Bekl.) Rep. I. 154/89.

- I. Landgericht Halberstadt.
- II. Oberlandesgericht Raumburg.

Zwei Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft beantragten die Ausschließung des dritten Gesellschafters, welchem sie eine Reihe von Verstößen gegen allgemeine und besondere Verpflichtungen schuld gaben. Die beiden Vorderrichter kamen zu der Überzeugung, daß Grund zur Auflösung der Gesellschaft, nicht aber zur Ausschließung des Beklagten vorläge, und wiesen darum die Klage zurück. Das Reichsgericht billigte die allgemeinen Ausführungen der Vorderrichter, hob aber das Berufungsurteil wegen rechtsgrundfählichen Verstoßes bei Würdigung eines einzelnen, von den Klägern vorgebrachten Grundes auf und wies die Sache in die Berufungsinstanz zurück. In ersterer Beziehung ist folgendes mitzuteilen aus den

Gründen:

„Der erste Richter, an dessen Ausführungen der zweite Richter sich billigend und ergänzend anschließt, hat die Bedeutung des Art. 128 H.G.B. richtig erfaßt. Dieser Artikel schließt sich an Art. 125 an. Ist der Antrag auf Ausschließung gestellt, so ist zunächst zu prüfen, ob ein Grund vorliegt, der im Sinne des Art. 125 wichtig genug ist, daß aus demselben auf Auflösung der Gesellschaft würde erkannt werden können. Für diese Untersuchung ist dem Richter durch beispielsweise Aufzählung einzelner Gründe eine gewisse Direktive gegeben, ohne daß aber dadurch seinem Ermessen eine Schranke gezogen wäre. Der Gesetzgeber weist namentlich auch nicht etwa darauf hin, nur ein solcher Grund sei für wichtig zu erachten, welcher auf dem Verschulden eines Gesellschafters beruht oder überhaupt in dessen Person liegt. Es ist auch nicht erforderlich, daß ein einzelnes Moment für sich als durchschlagend hervortritt, verschiedene Umstände können in ihrer Verbindung und vielleicht erst durch dieselbe als wichtiger Grund erscheinen, und es können in dieser Weise namentlich auch in der Person verschiedener Gesellschafter liegende Umstände zusammen in Betracht kommen; ja es ist nicht ausgeschlossen, daß dabei selbst ein in der Person des Antragenden liegender Grund berücksichtigt werde.

Die Wirkung der Anerkennung der Wichtigkeit eines Auflösungsgrundes oder einer Mehrheit von solchen ist, daß auf Antrag eines einzelnen Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft vom Richter auszusprechen ist, und daß infolge davon Liquidation eintritt. Darauf hat jeder Gesellschafter ein Recht. Dies Resultat würde aber

für einzelne Gesellschafter oft nicht wünschenswert sein wegen der bei der Liquidation regelmäßig eintretenden Entwertung des Gesellschaftsvermögens und der sonstigen Nachteile, welche die Gründung eines neuen Geschäftsbetriebes mit sich zu bringen pflegt. Diese Nachteile treten namentlich dann deutlich hervor, wenn die Gesellschaft aus mehr als zwei Personen besteht und der Auflösungsgrund in der Person eines einzelnen Gesellschafters liegt. Für diesen Fall aber gerade ist der Weg, auf welchem jene Nachteile vermieden werden können, leicht erkennbar und zum Ziele führend. Der Gesetzgeber hat ihn durch Art. 128 H.G.B. geebnet, welcher die Möglichkeit der Ausschließung eines Gesellschafters aus der unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehenden Gesellschaft gewährt. Es ist einer der Fälle des durch das Handelsgesetzbuch anerkannten Fortbestandes der Handelsgesellschaft bei Personenwechsel. Die Auseinanderetzung erfolgt auf Grund der aktuellen Vermögenslage der Gesellschaft.

Wenn es sich um Anwendung des Art. 128 handelt, liegt dem Richter noch eine weitere Denköperation ob, als bei Anwendung des Art. 125. Wird Auflösung beantragt, so ist nur die Frage, ob irgend ein wichtiger Grund für die Auflösung vorhanden ist, zu beantworten, und es ist, wenn diese bejaht wird, von weiterer Untersuchung abzusehen. Die Auflösung der Gesellschaft ist an sich eine alle Gesellschafter gleichmäßig berührende, rechtliche Thatsache. Anders bei Art. 128. Die Ausschließung ist gegen einen einzelnen Gesellschafter gerichtet. Dieser wird in besonderer Weise von ihr getroffen. Der Richter hat darum zu untersuchen, ob zur Herbeiführung dieses besonderen Erfolges ein besonderer Grund vorliegt. Allerdings beschränkt Art. 128 die Ausschließung nicht auf den Fall des Verschuldens des Auszuschließenden, nur „in der Person desselben muß der Grund liegen“, und das kann auch ganz ohne Verschulden desselben vorkommen, z. B. im Falle des Art. 125 Abs. 3 Nr. 5 (Unfähigwerden des Gesellschafters zu den ihm obliegenden Geschäften der Gesellschaft durch anhaltende Krankheit oder aus anderen Ursachen). Allein gerade der Umstand, daß die Spitze der gesetzlichen Bestimmung gegen einen einzelnen Gesellschafter gerichtet ist, welcher zu Gunsten der übrigen Gesellschafter in eine unvorteilhafte, jedenfalls in eine von ihm nicht gewollte Lage versetzt werden soll, weist darauf hin, daß der Richter im Sinne des Gesetzgebers handelt,

wenn er die Frage, ob der Aufhebungsgrund verschuldet ist oder nicht, in den Kreis seiner Betrachtungen zieht, und wenn er bei Prüfung der Wichtigkeit des geltend gemachten Ausschließungsgrundes einen strengen Maßstab verwendet.

Es kann darum nicht als verfehlt erachtet werden, wenn im ersten Urteile es als Aufgabe des Richters bezeichnet wird, „den fast pönalen Charakter, die schwerwiegende Wirkung und die durchaus exzeptionelle Natur der in Frage stehenden Maßregel im Auge zu behalten“. Das gleiche gilt von der weiteren Ausführung des ersten Richters: „Vor allem ist festzuhalten, daß nur schwere Versündigungen gegen die Gesellschaft und nicht kleine Unregelmäßigkeiten, wie sie in jeder Gesellschaft ohne erheblichen Nachteil vorkommen, die Grundlage des Urteiles bilden können.“

Ferner ist zu bemerken, daß das Zusammentreffen mehrerer, wenn auch ganz verschiedener Auflösungsgründe regelmäßig zu gunsten der Auflösung zu verwerten sein wird, betreffs der Ausschließung jedoch die Wirkung oft eine ganz andere sein kann. Das Verhalten der anderen Gesellschafter kann für die Beurteilung des Verhaltens des Auszuschließenden darum von großer Bedeutung werden, weil es das letztere möglicherweise in einem ganz anderen Lichte erscheinen läßt, wie es sich, für sich allein betrachtet, zeigt. Gerade im vorliegenden Falle tritt dies besonders deutlich entgegen. Beide Vorderrichter führen mit Grund aus, daß Handlungen des Beklagten, welche, an und für sich betrachtet, möglicherweise als die Ausschließung rechtfertigend aufgefaßt werden könnten, diesen ihren Charakter verlieren, wenn sie mit Handlungen anderer Gesellschafter zusammengestellt werden, und wenn man die unter den Gesellschaftern herrschende Übung berücksichtigt.

Mit Recht ist von den Vorderrichtern auch hervorgehoben worden, daß gesetz- und vertragswidrige Handlungen der auf Ausschließung klagenden Gesellschafter vom Beklagten zum Zwecke der sog. Kompensation des Verschuldens geltend gemacht werden können. Der Berufungsrichter drückt das so aus, es sei „selbstverständlich, daß bei Abwägung der dem Beklagten vorgeworfenen Verfehlungen und der von diesem zum Zwecke der Kompensation gegen die Kläger erhobenen Beschuldigungen das Verhalten der Parteien mit gleichem Maße zu messen sei“.

Vorstehende nur von den gesetzlichen Bestimmungen ausgehende Ausführung erleidet dadurch keine Modifikation, daß der Gesellschaftsvertrag eine besondere Bestimmung über Ausschließung enthält. Der §. 8 unterlagt dem einzelnen Gesellschafter, „für alleinige oder fremde Rechnung ein anderweites Geschäft ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter einzugehen oder zu betreiben, widrigenfalls jeder der letzteren das Ausschneiden des Ungehorsamen verlangen kann“. Mit Recht faßt der Berufungsrichter diese Bestimmung so auf, daß darin nicht, wie der erste Richter (freilich ohne konsequente Durchführung seiner Auffassung) annimmt, ein absoluter Ausschließungsgrund aufgestellt sei, welcher jede Erwägung des erkennenden Richters ausschliesse. Nur darin könnte ein Irrtum gefunden werden, daß im Berufungsurteile scheinbar abstrakt ausgesprochen wird, „ein solcher auf Vertrag beruhender Ausschließungsgrund könne nicht mehr Wirksamkeit für sich beanspruchen, als jeder andere aus dem Prinzipie der Artt. 128 bezw. 125 H.G.B. entnommene“. Sicherlich wird es den Gesellschaftern freigestanden haben, einen derartigen absoluten Ausschließungsgrund im Gesellschaftsvertrage aufzustellen. Allein sie haben es im vorliegenden Falle nicht gethan, und in dieser Konkretisierung ist wohl auch der aus dem Berufungsurteile ausgeführte Satz zu verstehen. Jedenfalls ist nach der Ansicht des Revisionsgerichtes die Vertragsbestimmung nicht als eine absolute zu verstehen.

Zu bemerken ist noch, daß der Antrag auf Ausschließung nur in betreff einiger Vorgänge auf die vertragsmäßige Bestimmung, im übrigen aber nur auf die gesetzliche Bestimmung gestützt werden kann und gestützt ist.

Beide Vorderrichter kommen nach Würdigung der einzelnen von den Parteien geltend gemachten Momente zu dem Ergebnisse, daß durch dieselben ein Antrag auf Auflösung der Gesellschaft genügend begründet sein würde, daß aber aus dem gesamten vorgelegten Materiale sich kein Grund für Ausschließung des Beklagten aus der Gesellschaft entnehmen lasse. Insofern dieses Ergebnis auf Grund der vorher besprochenen allgemeinen Grundsätze gewonnen ist, kann ein Rechtsirrtum nicht gerügt werden, und es ist auch mit Recht angenommen worden, daß im Antrage auf Ausschließung der Antrag, auf Auflösung nicht enthalten ist; denn Auflösung der Gesellschaft ist nicht das Geringere der Ausschließung eines Gesellschafters, sondern ein Anderes.“...