

93. 1. Kann der Liquidator einer offenen Handelsgesellschaft auch im Wege der einstweiligen Verfügung abberufen werden?
§. 819 C.P.D.; Art. 134 H.G.B.
2. Ist zur Erlassung einer solchen Verfügung nur das im Gesellschaftsvertrage vorgesehene Schiedsgericht zuständig?

I. Civilsenat. Urth. v. 11. Juni 1892 i. S. H. U. (Kl.) w. F. N.
und M. F. (Wekl.) Rep. I. 167/92.

- I. Landgericht Erfurt.
II. Oberlandesgericht Raumburg.

Die Kaufleute U. und N. betrieben auf Grund eines am 15. März 1875 geschlossenen Gesellschaftsvertrages gemeinschaftlich ein Bankgeschäft. Am 22. Dezember 1890 schlossen sie einen Liquidationsvertrag und bestellten die Kaufleute St. und F. zu Liquidatoren. Mit der Behauptung, daß der letztere sich Pflichtwidrigkeiten habe zuschulden kommen lassen, beantragte U. eine einstweilige Verfügung, welche das Landgericht zu Erfurt am 1. Dezember 1891 dahin erlassen hat: Im Wege der einstweiligen Verfügung wird angeordnet, daß der Kaufmann M. F. als Liquidator der Firma U. & N. in Liquidation abberufen, und der Kaufmann D. St. als alleiniger Liquidator beizubehalten. Auf erhobenen Widerspruch wurde durch Urtheil vom 10. Februar 1892 die einstweilige Verfügung mit der Maßgabe aufrecht erhalten, daß als Liquidator an Stelle des abberufenen F. der Kaufmann Sch. bestellt wurde.

Die Beklagten haben die Berufung eingelegt, und es ist in der Berufungsinstanz die Verhandlung auf die Frage beschränkt worden, ob das Landgericht zuständig sei. Diese Frage hat das Oberlandesgericht verneint und deshalb das Urteil des Landgerichtes dahin abgeändert, daß die von demselben erlassene einstweilige Verfügung aufzuheben sei. Auf die Revision des Klägers ist dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Entscheidung beruht nicht, wie der Vertreter der Revisionsbeklagten behauptet, darauf, daß nach den besonderen Umständen des Falles die Voraussetzungen für Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht gegeben seien. Das Berufungsgericht spricht vielmehr unter ausdrücklicher Ablehnung der Prüfung der vom Kläger unternommenen tatsächlichen Begründung aus, daß auf dem Wege der einstweiligen Verfügung die Entscheidung der unter den Parteien bestehenden Streitfrage herbeigeführt werden soll, ob der Kläger berechtigt sei, aus gewichtigen Gründen die Abberufung eines Liquidators zu verlangen, daß dies aber dem Wesen einer einstweiligen Verfügung gemäß §. 819 C.P.D. widerspreche. Bei Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung würde der Beklagte N. genötigt werden, das Schiedsgericht anzugehen, um eine weitere definitive Entscheidung herbeizuführen, während nach Art. 134 H.G.B. der Kläger U. die Rolle des Klägers übernehmen und das behauptete Recht vor dem Schiedsgerichte darthun müßte.

Dieser letztere Teil der Erwägung beruht auf einem Übersehen der §§. 815, 806 C.P.D. Aus diesen ergibt sich, daß eine einstweilige Verfügung eine Änderung der Parteirollen hinsichtlich der Hauptsache nicht zur Folge hat. Auch nach Bestätigung der einstweiligen Verfügung auf den erhobenen Widerspruch würde der Beklagte N. zu dem Antrage berechtigt sein, daß dem jetzigen Kläger die Erhebung der Klage in der Hauptsache binnen einer zu bestimmenden Frist aufgegeben werde. Der erste Teil der Erwägung beruht auf Verletzung des §. 819 C.P.D. Danach ist die erste Voraussetzung für Erlassung einer einstweiligen Verfügung, daß es sich um die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis handle. Das streitige Rechtsverhältnis

ergiebt sich vorliegend aus dem Vertrage vom 22. Dezember 1890, durch welchen die unter den Parteien U. und N. bestandene Gesellschaft aufgelöst worden ist, und die Kaufleute St. und F. zu Liquidatoren bestellt worden sind. Dadurch ist auch ein Zustand, nämlich derjenige der Liquidation, geschaffen worden, welcher bis zu deren Beendigung dauern soll. Der Kläger begehrt mit der Behauptung, daß durch gesetzwidrige Handlungen des F. wesentliche Nachteile herbeigeführt werden, eine Änderung dieses Zustandes, nämlich die Abberufung des Liquidators F. Würde dieser Antrag im gewöhnlichen Prozeßverfahren verfolgt und danach erkannt worden sein, so wäre F. definitiv abgerufen und die Möglichkeit ausgeschlossen gewesen, daß er im gerichtlichen Wege wieder als Liquidator eingesetzt werde; es würde nach vollständiger Würdigung aller Thatfachen das Recht des Klägers zur Abberufung anerkannt worden sein. Ist aber die Absetzung nur im Wege der einstweiligen Verfügung beantragt und ausgesprochen worden, so hat dies zwar zunächst auch die Folge, daß der Liquidator definitiv abgesetzt ist,

vgl. Urteil des Reichsgerichtes vom 3. Februar 1892 Rep. I. 340/91
Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 29 S. 352,

nicht aber ist das Recht des Klägers, die Absetzung zu verlangen, anerkannt, und ebensowenig ist die gerichtliche Wiedereinsetzung des F. als Liquidators ausgeschlossen. Diese kann geschehen infolge des Urtheiles auf den gegen die einstweilige Verfügung erhobenen Widerspruch oder infolge des im Hauptprozesse ergehenden Urtheiles. Weil hiernach weder über das Recht des Klägers erkannt, noch die Möglichkeit der Wiedereinsetzung des abberufenen Liquidators abgeschnitten worden ist, wird insofern der Zustand nur einstweilig geregelt. Daß diese Anordnung thatsächlich einer vorläufigen Vollstreckung gleichkommt, und daß die vom übrigbleibenden oder neuernannten Liquidator bis zur etwaigen Wiedereinsetzung des abberufenen Liquidators vorgenommenen Rechtshandlungen nicht wieder rückgängig gemacht werden können, widerspricht dem Wesen einer einstweiligen Verfügung nach §. 819 C.P.O. nicht; denn es ist in das freie Ermessen des Richters gestellt, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes derselben erforderlich sind.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 9 Nr. 97 S. 334, Bd. 21
Nr. 74 S. 380, Bd. 27 Nr. 116 S. 429; Urteil vom 25. April

1880 in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes Bd. 33 S. 1207.

Auch der Umstand kann nicht entgegenstehen, daß der Hauptprozeß noch nicht anhängig ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 4 Nr. 114 S. 405/406.

Was sodann die Zuständigkeit des Landgerichtes zur Erlassung der einstweiligen Verfügung betrifft, so findet zunächst §. 25 des Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 hier keine Anwendung, weil unter den Parteien ein Streit besteht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 Nr. 37 S. 155; auch Staub, Kommentar zu Artt. 133, 134 G.G.B. S. 208/209.

Aber auch darin kann dem Berufungsgerichte nicht beigespflichtet werden, daß nur ein im Gesellschaftsvertrage vereinbartes Schiedsgericht zuständig wäre. Es handelt sich bei dieser Frage nicht um die Zulässigkeit des Rechtsweges, wie in den Gründen ausgesprochen wird, sondern nur um die Einrede aus dem Vertrage.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 8 Nr. 97 S. 348 fig. Nr. 118 S. 397, Bd. 16 Nr. 77 S. 335. Nr. 92 S. 370.

Diese Einrede ist unter den Umständen des vorliegenden Falles unbegründet, und es kann davon abgesehen werden, ob die Ansicht richtig sei, daß ein Schiedsgericht an sich schon zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung unzuständig sei.

Vgl. u. a. Seuffert, Kommentar zu §. 821 C.P.D. Anm. 2; Wilmowski u. Levy, zu §. 867 C.P.D. Anm. 2; Zeitschrift für Civilproz. Bd. 15 S. 527.

Wie nämlich aus dem Thatbestande des erstinstanzlichen Urtheiles hervorgeht, ist ein Schiedsgericht überhaupt noch nicht gebildet, es soll vielmehr dessen Errichtung erst durch einen vom Kläger gegen N. eingeleiteten Prozeß erzwungen werden. Es liegt nun aber in der Natur der Sache, daß, wenn die Notwendigkeit der Abwendung wesentlicher Nachteile vorliegt, welche die Fortsetzung der Thätigkeit des F. als Liquidators zur Folge haben kann, die Einrede des Schiedsvertrages nicht zur Vereitelung der Abwendung der Gefahr benutzt werden kann, da bis zur Konstituierung des Schiedsgerichtes und der Verhandlung vor demselben der Liquidator alle den Kläger angeblich schädigenden Maßregeln getroffen haben kann.

Die Rücksicht endlich darauf, daß das in der Hauptsache erkennende Schiedsgericht die vom Staatsgerichte erlassene einstweilige Verfügung aufheben könnte, kann in keiner Weise entscheidend sein. Durch Erlassung der einstweiligen Verfügung hat das Gericht gar nicht in der Hauptsache entschieden, d. h. darüber, ob der Kläger zur Abberufung berechtigt sei; es hat nur den Liquidator seines Amtes entsetzt, wobei aber, wie ausgeführt, dessen Wiedereinsetzung nicht ausgeschlossen ist. Sollte nun auch diese vom Schiedsgerichte nach vollständiger Verhandlung der Sache ausgesprochen werden, so wäre damit noch keineswegs erkannt, daß die prozessualen Voraussetzungen für einstweilige Anordnungen gefehlt haben. Eine solche schiedsgerichtliche Entscheidung, durch welche eine vorläufige Maßregel eines Staatsgerichtes außer Kraft gesetzt wird, kann ebensowenig zu gegründeten Bedenken Anlaß geben, wie der Fall, wenn ein Gericht unterer Instanz eine vorläufige Entscheidung des Gerichtes höherer Instanz beseitigt, wie dies,

vgl. Urteil des Reichsgerichtes vom 27. April 1892 Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 29 S. 396,

dann vorkommen kann, wenn das Oberlandesgericht auf erhobene Beschwerde eine einstweilige Verfügung erlassen und sodann das Landgericht solche auf eingelegten Widerspruch wieder aufgehoben hat.

Alle diese Gründe führen zur Aufhebung des Berufungsurteiles.“ . . .