

33. Ist die in dem Gesellschaftsvertrage einer offenen Handelsgesellschaft getroffene Bestimmung, daß ein Gesellschafter durch einstimmigen Beschluß der übrigen Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann, rechtswirksam?

II. Civilsenat. Urth. v. 15. Januar 1897 i. S. E. u. Gen. (Bekl.)  
w. E. (Rl.). Rep. II. 270/96.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

In § 3 des Gesellschaftsvertrages der eine offene Handelsgesellschaft bildenden Gebrüder E. war bestimmt, daß ein Gesellschafter durch einstimmigen Beschluß der übrigen Gesellschafter ausgeschlossen werden könne. Die Beklagten haben durch Beschluß vom 29. Dezember 1895, ohne einen Ausschließungsgrund anzugeben, einstimmig den Kläger aus der Gesellschaft ausgeschlossen. Kläger hat gegen die Beklagten Klage erhoben mit dem Antrage, den Beschluß vom 29. Dezember 1895 für rechtsunwirksam zu erklären. Diesem Antrage hat das Landgericht entsprochen, und die eingelegte Berufung zurückgewiesen. Das Berufungsgericht führt aus:

„Mit Recht hat der Vorderrichter diesen Beschluß dem Kläger gegenüber für rechtsunwirksam erklärt.

Da das Handelsgesetzbuch abändernde Vereinbarungen zu Artt. 125. 128 nicht ausdrücklich untersagt, würden innerhalb der durch gebietende oder verbietende Vorschriften gezogenen Grenzen Vereinbarungen, insbesondere eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nicht zu beanstanden sein, durch welche außer den im Art. 125 besonders hervorgehobenen Gründen noch weitere bestimmte Gründe festgesetzt werden, aus welchen die Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft oder die Ausschließung eines Gesellschafters verlangen können.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 24 S. 136.

Immer aber ist daran festzuhalten, daß sowohl die gesetzlichen als auch die vertragsmäßigen Ausschließungsgründe nur auf dem im Handelsgesetzbuch vorgeschriebenen Wege, durch Anrufung des Richterspruches, zur Geltung gebracht werden können; in diesem Sinne bestimmt Art. 128 ausdrücklich, daß anstatt der Auflösung der Gesellschaft auf Ausschließung des Gesellschafters erkannt werden kann. Dabei ist besonders darauf hinzuweisen, daß die Ausschließung eines Gesellschafters eine sich gegen diesen richtende tief eingreifende Maßregel ist, welcher der Charakter einer Strafe anhaftet. Der Gesetzgeber hatte daher guten Grund, die Frage, ob nach den vorliegenden Umständen so schwerwiegende Gründe vorhanden sind, daß Ausschließung einzutreten hat, der ausschließlichen Entscheidung des erkennenden Richters zuzuweisen. Daß für die Abwägung aller Umstände des einzelnen Falles kein Raum bleibt, wenn der Richter auf die Nachprüfung

beschränkt wird, ob ein einstimmiger Beschluß der übrigen Gesellschafter gefaßt worden ist, bedarf keiner Ausführung. Der Vereinbarung des § 3 des Gesellschaftsvertrages steht sonach die gebietende Vorschrift der Artt. 125. 128 H.G.B. entgegen, daß beim Widerspruch eines Gesellschafters das Ermessen des Richters darüber entscheidet, ob gerechtfertigte Gründe zur Auflösung oder Ausschließung anzunehmen sind.“

Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Dem vom Oberlandesgerichte ausgesprochenen Satze, daß die im § 3 des Gesellschaftsvertrages getroffene Bestimmung, wonach ein Gesellschafter durch einstimmigen Beschluß der übrigen Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann, für rechtsunwirksam zu erachten sei, ist beizupflichten. Er beruht auf der Anschauung, daß nach den Grundsätzen des Handelsgesetzbuches die Ausschließung eines Mitgliedes einer offenen Handelsgesellschaft gegen seinen Willen lediglich der richterlichen Entscheidung zugewiesen und daher der Willkür der Parteien entzogen sei. Diese schon in dem Urteile des Reichsoberhandelsgerichtes vom 3. Oktober 1876,

Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 21 S. 84,

entwickelte Auffassung ist auch von der Doktrin durchweg als richtig anerkannt worden.

Vgl. Staub zu Art. 128 § 6; Makower zu Art. 128 Anm. 13;

Behrend, Bd. 1 § 80 Anm. 5.

Das Handelsgesetzbuch enthält bezüglich der offenen Handelsgesellschaft eine Reihe von Bestimmungen, welche zweifellos der öffentlichen Ordnung angehören und durch Privatdisposition der Gesellschafter nicht abgeändert werden können. Insbesondere ist Art. 90, welcher vorschreibt, daß das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage richtet, und die Bestimmungen der nachfolgenden Artikel nur insoweit angewendet wissen will, als über die darin berührten Punkte keine Vereinbarung getroffen ist, nur für den zweiten Abschnitt des betreffenden Titels, nicht auch für den vierten Abschnitt, welcher „von der Auflösung der Gesellschaft und dem Austreten einzelner Gesellschafter aus derselben“ handelt, maßgebend. Bezüglich der im vierten Abschnitt enthaltenen Vorschriften ist im einzelnen Falle je nach dem Charakter derselben

und etwaigen Andeutungen, die das Gesetz selbst enthält, zu prüfen, ob sie der öffentlichen Ordnung angehören, oder nicht. Nun geht das Handelsgesetzbuch im allgemeinen von dem Grundsätze aus, daß die Gesellschaft durch den Austritt eines Mitgliedes aufgelöst wird, und läßt nur einige Ausnahmen von diesem Grundsätze zu (Artt. 123 Ziff. 2. 127. 128). Der Art. 128, welcher einen dieser Ausnahmefälle enthält, weist aber unter Bezugnahme auf den Art. 125 die Ausschließung eines Gesellschafters aus Gründen, welche in der Person desselben liegen, lediglich der Entscheidung des Richters zu. Der Art. 130 Abs. 1 bestimmt dann weiter:

„Wenn ein Gesellschafter aussteht oder ausgeschlossen wird, so erfolgt die Auseinandersetzung der Gesellschaft mit demselben auf Grund der Vermögenslage, in welcher sich die Gesellschaft zur Zeit des Ausstehens oder zur Zeit der Behändigung der Klage auf Ausschließung befindet.“

Hier trifft das Gesetz eine ganz allgemeine Bestimmung über den Zeitpunkt der Auseinandersetzung in Ansehung der Vermögenslage auch mit dem ausgeschlossenen Gesellschafter und giebt durch die Vorschrift, daß die Zeit der Behändigung der Klage in Betracht komme, deutlich zu erkennen, daß es nur an eine Ausschließung auf Grund gerichtlicher Klage gedacht hat. Hätte das Gesetz eine Ausschließung durch Privatwillkür auf Grund des Gesellschaftsvertrages für statthaft gehalten, so hätte es auch diesen Fall in Betracht ziehen müssen.

Die Artt. 130. 131 wollen, wie aus ihrem Inhalte klar hervorgeht, maßgebende Grundsätze bezüglich der Auseinandersetzung für alle diejenigen Fälle aufstellen, in welchen trotz des Austrittes eines einzelnen Gesellschafters die Gesellschaft als solche bestehen bleibt, in welchen also keine Auflösung und keine Liquidation eintritt. Ein solcher Austritt erfolgt entweder durch freiwilliges Ausstehen eines einzelnen Gesellschafters (Art. 127), oder durch Ausschließung desselben wider seinen Willen. Die Artt. 130. 131 sind aber, was die Ausschließung angeht, nur auf Fälle der Ausschließung durch gerichtliches Urteil zu beziehen, wie aus dem angeführten Abs. 1 des Art. 130 hervorgeht. Es würde also für solche Fälle, in welchen die Ausschließung eines Gesellschafters lediglich durch den Beschluß der übrigen erfolgen sollte, an einer gesetzlichen Bestimmung über die Auseinandersetzung fehlen. Eine analoge Anwendung der genannten Artikel auf

die letzteren Fälle würde aber schon deshalb nicht thulich sein, weil hierbei von einer Klage keine Rede sein kann. Hieraus darf der Schluß gezogen werden, daß das Gesetz selbst die Ausschließung eines Gesellschafters auf anderem Wege als durch gerichtliche Entscheidung als rechtlich unmöglich angenommen hat.

Wenn die Revision glaubt, eine andere Auffassung mit der Aufstellung begründen zu können, daß sich die fragliche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages lediglich auf dem Boden der Grundsätze über die Zeitdauer der Gesellschaft bewege, welche der freien Entschließung der Gesellschafter anheimgegeben sei, so kann das letztere im allgemeinen als richtig zugegeben werden. Das erstere ist aber unrichtig. Die Gesellschaft ist auf unbestimmte Zeit geschlossen. Dabei soll es auch nach der Absicht der Beklagten, welche den Kläger durch ihren Beschluß ausgeschlossen haben, bleiben. Sie selbst wollen allein die Gesellschaft weiterführen und nur den Kläger nicht länger als Mitglied derselben anerkennen. Die Frage, ob sie hierzu befugt sind, hat mit den Grundsätzen über die Zeitdauer und dem Selbstbestimmungsrechte der Gesellschafter bezüglich dieser Zeitdauer nichts zu thun.

Ebensowenig kann es für zutreffend erachtet werden, wenn die Revision darauf hinweist, daß das Gesetz (Art. 123 Ziff. 6) eine freie Kündigung unter den Gesellschaftern gestatte, und mit Rücksicht hierauf die Bestimmung des § 3 des Vertrages für statthaft erachtet werden müsse. Der Art. 123 Ziff. 6 kennt allerdings eine Aufkündigung von seiten eines Gesellschafters, wenn diese, wie im vorliegenden Falle geschehen, auf unbestimmte Dauer eingegangen ist. Aber zunächst wird durch eine solche Aufkündigung die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft herbeigeführt, was die Beklagten eben nicht wollen, indem sie allein ohne den Kläger die Gesellschaft fortzuführen gedenken. Sodann kann nach Art. 123 Ziff. 6 auch nur der Gesellschafter kündigen, welcher aus der Gesellschaft ausscheiden und damit die Auflösung herbeiführen will. Hier aber haben umgekehrt die Beklagten, welche bleiben wollen, das Ausscheiden des Klägers verlangt.“ . . .