

80. Findet § 723 Abs. 3 B.G.B. auf bereits vor 1900 entstandene Gesellschaften Anwendung? Kann nach dieser Bestimmung der Austritt aus der für unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft von der Zahlung eines sog. Abfindungsgeldes abhängig gemacht werden?

I. Zivilsenat. Urt. v. 9. Oktober 1905 i. S. G. (Bekl.) w. S. u. Gen. (Kl.). Rep. I. 133/05.

- I. Landgericht Graubenz.
- II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die Parteien waren Mitglieder der durch schriftlichen Vertrag gegründeten „Molkereigesellschaft B.“ Diese Gesellschaft hatte auf einem mit gemeinsamen Mitteln erworbenen Grundstücke eine Molkerei und Käseerei errichtet, die sie durch Verpachtung nutzte. Die Zeitdauer der Vereinigung war eine unbestimmte. Jeder Gesellschafter hatte von einer bestimmten Anzahl Kühe die Milch an den Pächter der Gesellschaft abzuführen. Beklagter, der mit acht Kühen beteiligt war, zeigte am 1. September 1903 nach Verkauf seines Grundstücks seinen Austritt zum 1. Oktober 1903 an.

Auf Grund des § 23 Abs. 1 des Vertrags, welcher lautete:

„Der freiwillige Austritt einzelner Mitglieder aus der Gesellschaft ist an eine Abfindungssumme von 300 M für jede von dem betreffenden Gesellschafter gezeichnete Kuh geknüpft.“

verlangten die Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 2400 M nebst Zinsen an die Kasse des Vereins. Eventuell

beriefen sie sich dafür auf § 723 Abs. 2 Satz 2 B.G.B., indem sie behaupteten, daß Beklagter ihnen durch unzeitige Kündigung einen Schaden in Höhe von 2400 *M* verursacht habe. Das Landgericht wies die Klage ab, wogegen das Oberlandesgericht ihr stattgab. Auf Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

... „Es muß ... der Revision darin beigetreten werden, daß § 23 Abs. 1 des Statutes wegen Verstoßes gegen § 723 B.G.B. unverbindlich ist.

Die vom Vorderrichter unentschieden gelassene Frage, ob § 723 Abs. 3 B.G.B. auf bereits vor 1900 entstandene Gesellschaften Anwendung findet, ist im Einklange mit den sie behandelnden Schriftstellern, besonders mit Rücksicht auf die bei Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs 3. Aufl. S. 164 flg., geschilderte Entstehungsgeschichte des Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B., zu bejahen. Es handelt sich um eine Vorschrift von „entschieden reformatorischer oder prohibitiver Bedeutung“, die als solche auch bei den Verhandlungen der zweiten Kommission ohne Widerspruch ausdrücklich mit erwähnt wurde. Es erscheint zudem an sich ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber, der insoweit die wirtschaftliche Freiheit der Beteiligten nicht beschränkt wissen wollte, unter dem alten Rechte entstandene, mit dem damit aufgestellten Grundsatz in Widerspruch stehende Gesellschaften unter dem neuen Rechte unbeschränkt hätte weiter bestehen lassen wollen.

Vgl. Habicht, a. a. O. S. 313. 314; Niedner, Einführungsgesetz Art. 170 Bem. 5b; Planck, Einführungsgesetz Art. 170 Bem. 10; Neumann, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 3 4. Aufl. S. 161.

Es ist aber auch gegen den Vorderrichter anzunehmen, daß durch § 23 Abs. 1 des klägerischen Statutes das Kündigungsrecht der Gesellschafter den Vorschriften des § 723 zuwider beschränkt wird. Nach § 723 Abs. 1 kann bei auf unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaften — und um eine solche Gesellschaft handelt es sich hier — jeder Gesellschafter die Gesellschaft jederzeit kündigen. Dieses freie Kündigungsrecht wäre sehr empfindlich beschränkt, wenn seine Ausübung an die Zahlung einer sog. Abfindungssumme, die die Wirkung einer Vertragsstrafe hat, und die im vorliegenden Falle den erheb-

lichen Betrag von 2400 *M* erreichen würde, geknüpft wäre. Mit Recht hat daher das Oberlandesgericht Kiel in einem im wesentlichen gleichliegenden Falle (s. Seuffert, Archiv Bd. 57 Nr. 147) die Unverbindlichkeit einer solchen Vereinbarung angenommen, indem es zugleich hervorhebt, daß sie auch nicht unter dem Gesichtspunkte eines im voraus festgestellten Schadenersatzes aufrecht erhalten werden kann, weil nach § 723 B.G.B. eine Verpflichtung zum Schadenersatz nicht bei Kündigung überhaupt, sondern nur bei unzeitiger Kündigung anerkannt und zugelassen wird. Mit Recht verweist sodann die Revision auf das Erkenntnis des Reichsgerichts in den Entsch. in Zivils. Bd. 30 S. 83, wo Nachteile, die an den Austritt aus einer Genossenschaft geknüpft waren, ebenfalls unter den Gesichtspunkt der Strafstipulation gebracht sind und dem § 38 des damals geltenden Genossenschaftsgesetzes gegenüber für unzulässig erachtet wurden. Mit Unrecht bestreitet der Vorderrichter die Analogie des gegenwärtigen Falles mit dem dort entschiedenen. Ein Unterschied besteht nur insofern, als im Genossenschaftsgesetze im allgemeinen Abweichungen von dem in ihm enthaltenen Normalstatute, soweit sie nicht ausdrücklich gestattet sind, für unzulässig erklärt werden, während für Gesellschaften nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine Spezialbestimmung Beschränkungen des in den Absf. 1 und 2 des § 723 geregelten Kündigungsrechts verbietet. Dem Vorderrichter kann nicht zugegeben werden, daß der Gesellschaftsvertrag in dieser Beziehung die Auseinandersetzung mit einem ausscheidenden Gesellschafter frei regeln kann; es darf vielmehr in das durch § 723 B.G.B. gewährleistete Kündigungsrecht auch durch Vertragsbestimmungen, welche die Auseinandersetzung betreffen, nicht eingegriffen werden.“ . . .