

22. Kann der eine Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, der zugleich als Dritter mit der Gesellschaft im Vertragsverhältnis steht, einer Handlung des anderen Gesellschafters widersprechen, wenn sie sich gegen ihn selbst richtet?

HGB. § 115.

I. Zivilsenat. Urt. v. 11. Dezember 1912 i. S. Ehefrau B. (Rl.)
w. R. L. (Bekl.). Rep. I. 80/12.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der verstorbene Ehemann der Klägerin betrieb unter der Firma R. u. S. B. ein Geschäft in Hamburg und unter derselben Firma gleichzeitig ein solches in Hagen i. W. Die erstgenannte Firma war Exportagent der letzteren. An dem Hamburger Geschäft war der Beklagte als offener Handelsgesellschafter beteiligt. Der Gesellschaftsvertrag ist für die Zeit bis 31. Dezember 1914 geschlossen. Am 7. April 1909 starb der Ehemann der Klägerin, die Witwe wurde alleinige Inhaberin des Hagerer Geschäfts. Sie nimmt dem Beklagten gegenüber das Recht in Anspruch, an Stelle ihres Ehemanns die Gesellschaft fortzusetzen. Darüber herrscht unter den Parteien Streit. Durch Zwischenurteil ist jedoch in zweiter Instanz der Standpunkt der Klägerin für gerechtfertigt erklärt worden.

Am 24. September 1909 hat der Beklagte gegen den ihm bekannten Willen der Klägerin der Hagerer Firma das Agenturverhältnis schriftlich aufgekündigt. Die Klägerin hat darauf in Vertretung der Hamburger Firma mit ihrem in der Hagerer Firma angestellten Prokuristen den Agenturvertrag erneuert.

Im Prozesse beantragte die Klägerin: unter der Feststellung, daß die von dem Beklagten der Firma R. u. S. B. in Hagen gegenüber ausgesprochene Kündigung des Vertretungsverhältnisses ungültig ist, den Beklagten zu verurteilen, die Vertretung für die genannte Firma in der bis zum September 1910 üblichen Weise für die Hamburger Firma fortzuführen. Das Landgericht wies durch Teilurteil den Klagantrag ab. Die zweite Instanz erkannte auf die Feststellung, daß Beklagter die der Firma R. u. S. B. gegenüber erklärte Kündigung des Vertretungsverhältnisses nicht geltend machen dürfe. Im übrigen wurde der Antrag der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

Dem Vorderrichter ist darin beizustimmen, daß in dem Antrage der Klägerin nebeneinander zwei selbständige Anträge enthalten sind, so daß neben der — mit zutreffender Begründung von den Vorinstanzen abgewiesenen — Leistungsklage eine Klage auf Feststellung zur Entscheidung stand, die der erste Richter nicht hätte übergehen

dürfen. Es erhebt auch ohne weiteres, daß die Voraussetzungen einer Klage auf Feststellung vorliegen.

Das Oberlandesgericht hat Bedenken getragen, nach dem Klageantrage zu erkennen, nämlich festzustellen, daß die durch den Beklagten einseitig und gegen den ihm bekannten Willen der Klägerin vorgenommene Kündigung des Agenturverhältnisses mit der Klägerin, als der Inhaberin der Hagener Firma, ungültig sei. Es hat, darüber einstweilen nur durch Zwischenurteil nach § 303 ZPO. entscheidend, angenommen, daß die Klägerin in die offene Handelsgesellschaft mit dem Beklagten eingetreten sei, daß die Kündigung, als von einem geschäftsführenden Gesellschafter ausgehend, an sich gültig sei, daß aber der Beklagte damit der Vorschrift des § 115 HGB. zuwider den Gesellschaftsvertrag verletzt habe und der Klägerin gegenüber verpflichtet sei, den früheren Zustand wieder herzustellen. Da die Klägerin die Kündigung als deren Empfängerin nicht gelten lassen wolle, so sei jener frühere Zustand ohne weiteres vorhanden, wenn der Beklagte die Kündigung nicht geltend mache; das zu unterlassen, sei er der Klägerin verpflichtet. . . .

Die Revision rügt Verletzung des § 115 HGB. Sie meint, daß bei Handlungen, die sich gegen einen der Gesellschafter richten, diesem Gesellschafter kein Recht des Widerspruchs zustehe. Das ist nicht richtig. Im Gesetze steht davon nichts, und die Natur der Sache spricht nicht dafür, sondern dagegen. Es mag sein, daß, wenn ein Gesellschafter zugleich Schuldner der Gesellschaft ist und es gilt, einen Anspruch der Gesellschaft gegen ihn zu verfolgen, sein Widerspruch ohne Bedeutung ist. So Staub § 115 Note 4 a. E. Davon ist hier nicht die Rede. Es handelt sich vielmehr um eine kaufmännische Maßnahme, bei welcher der Wille des mit seiner Rechtssphäre auch außerhalb der Gesellschaft beteiligten Mitglieds eher noch besonders berücksichtigt zu werden verdient.

Im übrigen mag die Entscheidung des Vorberrichters bedenklich erscheinen, wenn man sich auf seinen Standpunkt stellt, daß die Kündigung das Vertragsverhältnis mit der Hagener Firma aufgelöst hat. Es ist nicht richtig, daß dieses Vertragsverhältnis dadurch wiederhergestellt wird, daß der Gesellschafter, der gekündigt hat, dem anderen Gesellschafter gegenüber die Kündigung nicht geltend macht. Und dadurch, daß er dem Gesellschafter gegenüber verpflichtet ist,

die Kündigung nicht geltend zu machen, gleichviel ob ein Urteil vorliegt oder nicht, wird er doch nicht gehindert, dem Dritten gegenüber sich auf die Aufhebung des Vertragsverhältnisses zu berufen. Zudem war die dem Klagantrag innewohnende Absicht gar nicht darauf gerichtet, über das innere Rechtsverhältnis der Gesellschafter zueinander, über das die Entscheidung, wenigstens an ihrer Begründung gemessen, nicht hinausgreift, eine Feststellung zu erzielen. So verstanden hätte der Vorderrichter über einen Antrag entschieden, der nicht gestellt war.

Gleichwohl ist die Revision zurückzuweisen, weil schon das nicht anerkannt werden kann, daß die Kündigung wirksam gewesen ist. Es ist richtig, daß jeder geschäftsführende Gesellschafter volle Vertretungsmacht besitzt, und was er tut, wird weder dadurch beeinträchtigt, daß ein anderer Gesellschafter ihm darin widersprochen hat, noch dadurch, daß er dem Dritten gegenüber nachträglich widerspricht. Wenn aber der widersprechende Gesellschafter gegenwärtig ist und gleichzeitig dem Dritten seinen Widerspruch erklärt, dann heben sich allerdings die widersprechenden Erklärungen auf und es geschieht nichts. So lag es in Wahrheit auch hier, wo der Beklagte wußte, daß die Klägerin mit der Kündigung nicht einverstanden war, wo die widersprechende Gesellschafterin zugleich diejenige war, an welche die Kündigungserklärung gerichtet werden mußte, wo also die Erklärung gar nicht anders erfolgen konnte, als in Gegenwart des widersprechenden Gläubigers, der hier seinen Widerspruch nicht erst noch zu erklären brauchte (vgl. Behrend, Handelsrecht 1. S. 537; Staub § 126 Note 11; Holze Bd. 9 Nr. 471).

Somit hätte nichts im Wege gestanden, ganz nach dem Klagantrage zu erkennen. Daß das nicht geschehen ist, beschwert jedenfalls nicht den Beklagten. Unrichtig ist die Entscheidung nicht. Wenn die Kündigung überhaupt unwirksam ist, so darf der Beklagte sie auch nicht geltend machen.“