

71. Ist die Vorschrift des § 326 BGB. anwendbar auf zur Ausführung gebrachte Gesellschaften?

II. Zivilsenat. Ur. v. 11. Februar 1913 i. S. W. A. und S. A. (Nebenintervenienten d. Bekl.) w. v. E. & Söhne (Kl.). Rep. II. 461/12.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin stand mit dem Architekten A. in einem Gesellschaftsverhältnis zur Verwertung von Grundstücken und hatte dem Kaufmanne G. eine Unterbeteiligung eingeräumt. Nach deren mehrjährigem Bestehen geriet G. mit der Zahlung von insgesamt 13678,82 M an Beiträgen zum Kaufpreise der Grundstücke der Klägerin gegenüber in Verzug. Im August 1909 setzte ihm die Klägerin darauf eine Frist gemäß § 326 BGB., nach deren fruchtlosem Ablauf sie ihm erklärte, daß sie die Unterbeteiligung nunmehr „annulliere“. Sie rechnete G. alles gut, was er im Laufe der Jahre bezahlt hatte,

erhob keinen Anspruch auf weitere Zahlung, bot ihm einen zu seinen Gunsten aus den früheren Zahlungen sich ergebenden Saldo von 20511,90 *M* unter Ablehnung der Verzinsung an und verlangte klagend die Feststellung, daß die Unterbeteiligung des mittlerweile in Konkurs geratenen G. erloschen sei, dem Konkursverwalter daher außer dem Rechte auf die 20511,90 *M* Ansprüche nicht zuständen. Die Klage wurde in erster Linie auf § 326, hilfsweise auf §§ 723, 728 BGB. gestützt. Der verklagte Konkursverwalter bestritt die Anwendbarkeit des § 326 auf Gesellschaftsverhältnisse; bei Anwendung der §§ 723, 728 aber sei die Rechnung der Klägerin falsch, weil die Masse an dem Wertzuwachs der Grundstücke beteiligt werden müsse.

Beide Vorinstanzen erkannten nach dem Klagantrage. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts konnte ohne Bedenken insoweit beigetreten werden, als sie dem § 326 BGB. auf zur Ausführung gebrachte, wenn auch nur aus Zweien bestehende Gesellschaften die Anwendbarkeit ver sagt, wenn die Leistung, womit der eine Gesellschafter in Verzug gerät, nicht von so wesentlicher Art oder ihr Ausbleiben nicht auf ein solches Verschulden zurückzuführen ist, daß nach § 723 BGB. ein Recht auf sofortige Kündigung der Gesellschaft gegeben gewesen wäre. Dem Gesetze kann unmöglich die Absicht unterstellt werden, daß es, nur an einen wichtigen Grund und daher regelmäßig nur an eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht das Recht des anderen auf Auflösung und Auseinandersetzung knüpfend, das viel einschneidendere, weil rückwärts wirkende Recht des Rücktritts ohne diese Voraussetzung lediglich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hätte gewähren wollen. Wiederholt ist auch vom Reichsgerichte schon ausgesprochen worden, daß eine mit der Eigenart gesellschaftlicher Verhältnisse nicht in Einklang zu bringende Anwendung der §§ 320 ffg. BGB. auf das Gesellschaftsrecht abzulehnen sei, vgl. insbesondere die Urteile in Entsch. des RG.'s Bd. 78 S. 303 und Jur. Wochenschr. 1911 S. 808. Es würde jeder Billigkeit widerstreiten, wollte man einem Gesellschafter, der ein Recht auf Kündigung nicht hat, weil der Verstoß des anderen gegen seine Vertragspflichten

so ernst nicht beurteilt werden darf, nun auf dem Umwege über § 326 BGB. die Möglichkeit zur Loslösung vom ganzen Vertragsverhältnis gewähren.

Der erkennende Senat geht aber weiter und hierin weicht er von der Ansicht des Berufungsrichters ab. Er erachtet den § 326 BGB. selbst dann auf zur Ausführung gebrachte Gesellschaften nicht für anwendbar, wenn die Voraussetzungen des § 723 BGB. gegeben sind, wenn es sich also, was der Berufungsrichter hier einwandfrei festgestellt hat, um die vorsätzliche und grobfahrlässige Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht handelt. Auch dann ist dem anderen Gesellschafter nicht der Weg des § 326 BGB., sondern nur der des § 723 das. eröffnet, ihm also nur die Möglichkeit gegeben, durch sofortige Kündigung die Auseinandersetzung herbeizuführen. § 723 ist das den besonderen Verhältnissen des Gesellschaftsrechts sich anpassende Sondergesetz, dem die nach dem Beginne der gesellschaftlichen Tätigkeit, vor allem nach deren längerer Dauer, ohne Gefahr der Verwirrung nicht mehr verwertbare Bestimmung des § 326 zu weichen hat. Die Verleihung des Rechtes zu sofortiger Kündigung wird auch den Bedürfnissen des Verkehrs vollkommen gerecht. Steht die Gesellschaft noch im Beginne ihrer Tätigkeit, so wird sich das rechnerische Ergebnis einer Auseinandersetzung meist nicht wesentlich von demjenigen unterscheiden, welches sich bei einem Rücktritte des Gesellschafters vom ganzen Vertrag ergeben hätte. Sieht die Gesellschaft aber schon auf Jahre ihres Bestehens zurück, so würden sich bei Zulassung des Rücktrittsrechts und der dann notwendigen Anwendung auch der §§ 346 flg. BGB. nicht nur unter den Gesellschaftern leicht Unklarheiten und Verwickelungen bedenklichster Art ergeben können, sondern es würde auch das Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten oft dem Streite der Beteiligten nicht entrückt sein. Die Fristsetzung des § 326 BGB. würde weiter die Folge haben, daß der säumige Teil zwar durch Nachholung der Leistung innerhalb der Frist den anderen daran hindern könnte, die gesamten gesellschaftlichen Beziehungen rückwärts zu lösen, daß aber das Recht des anderen, die Gesellschaft auf sofort zu kündigen und die Auseinandersetzung zu verlangen, auf Grund seiner Vertragsverletzung gegen ihn bestehen bliebe. Allen Unstimmigkeiten ist dagegen begegnet, wenn man annimmt, daß das Gesetz die Frage,

welche Rechte die Vertragsverletzung, insonderheit auch der Verzug, des einen Gesellschafters dem anderen gibt, für Gesellschaften, die zur Ausführung gelangt sind, in § 723 BGB. erschöpfend hat regeln wollen. Die eigenartige Sachlage rechtfertigte und erforderte eine besondere Vorschrift, weil es sich unter Gesellschaftern um ein auf die Dauer berechnetes, vielfach auch zu Dritten in Rechtsbeziehungen tretendes Vertrags- und Vertrauensverhältnis handelt, das zur Förderung der Erreichung eines gemeinsamen Zweckes gegründet wird und, wenn es auf diesem Wege schon vorgeschritten ist, nicht rückwirkend in gleicher Weise von der Vertragserfüllung eines Gesellschafters abhängig gemacht werden darf, wie sonst bei zweizeitigen Verträgen der vertragstreue Teil befugt ist, sich nach fruchtloser Fristsetzung vom Vertrage schlechtweg loszusagen.

Nicht mit Recht entnimmt der Berufungsrichter die Stütze für seine gegenteilige Meinung der schon angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 78 S. 303. Damals hatten die Vorinstanzen, abweichend von dem jetzt zur Entscheidung stehenden Falle, die Voraussetzungen des § 723 BGB. nicht festgestellt. Das Reichsgericht lehnte bei dieser Sachlage den Standpunkt, der ganze Vertrag sei rückwärts aufgehoben, ab. Sich für den nicht gegebenen Fall schlüssig zu machen, daß die Voraussetzungen des § 723 BGB. festgestellt gewesen wären, hatte es keine Veranlassung.

Der Revision war hiernach, wenn auch nicht aus den von ihr vorgebrachten Gründen, darin beizupflichten, daß § 326 BGB. zur Begründung des Klagenspruchs außer Betracht zu bleiben hatte. Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich aber aus einem anderen Gesichtspunkte als richtig, den die Klage ihrerseits schon hilfsweise herangezogen hatte, nämlich dem der Kündigung „aus einem wichtigen Grunde.“ . . . (Es wird weiter ausgeführt, daß im vorliegenden Falle die Kündigung wie die Auflösung der Gesellschaft infolge Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des G. zu keinem anderen rechnerischen Ergebnisse führe, als dem der Klage.)