

75. 1. Gibt es einen Rücktritt von einer zur Ausführung gebrachten offenen Handelsgesellschaft?
2. Ist in dem Falle, wenn der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag nachträglich geändert wurde, ein Unterschied zu machen, je nachdem von dem Vertrag im ganzen oder nur von der Änderung zurückgetreten werden soll?

BOB. §§ 325. 326.

§OB. § 133.

II. Zivilsenat. Urte. v. 16. Januar 1917 i. S. Georg B. (Kl.) w. Myro B. u. Gen. (Bell.). Rep. II. 345/16.

- I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsachen.  
II. Kammergericht daselbst.

Die drei Parteien hatten sich früher zu einer offenen Handelsgesellschaft „Chemische Fabrik Gebr. B.“ vereinigt, die unter den beiden Beklagten auch jetzt noch besteht. Mit dem Kläger entstanden Streitigkeiten. Ein Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung endete mit einem Vergleich vom 22. Mai 1912, wonach er die Geschäftsführung und die Vertretung niederlegte; zugleich wurde bestimmt, daß er mit dem 31. Oktober 1915 aus der Gesellschaft ausscheiden werde. Noch vor diesem Termin, im Februar 1915 erhob er Klage, die Gesellschaft für aufgelöst zu erklären. Hauptsächlich warf er den Beklagten übermäßige Privatentnahme, Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis und Vereitelung seines in dem Vergleich bedungenen Rechtes vor, sich über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten.

Nachdem im Laufe des Prozesses der 31. Oktober 1915 verstrichen war, änderte der Kläger seinen Antrag dahin, „die Beklagten zu verurteilen, gemeinschaftlich mit ihm die Liquidation der zwischen den Parteien bestehenden offenen Handelsgesellschaft vorzunehmen.“ Das Landgericht erkannte auf Abweisung der Klage. In der Berufungsinstanz wurde zunächst nur der zuletzt erwähnte Antrag gestellt, dann aber die Bitte um Auflösung der Gesellschaft hinzugefügt. Das Kammergericht wies die Berufung zurück. Die Revision des Klägers blieb erfolglos.

#### Gründe:

„Das Kammergericht ist auf eine Beweisaufnahme über das Vorhandensein wichtiger Gründe zur Auflösung der Gesellschaft (§ 133 HGB.) nicht eingegangen. Es hat erwogen, nach dem Vergleich vom 22. Mai 1912 sei der Kläger mit dem 31. Oktober 1915 endgültig aus der Gesellschaft ausgeschieden und daher jetzt nicht mehr berechtigt, die Auflösung oder Liquidation der Gesellschaft zu fordern. Vergebens mache er geltend, daß er durch Erhebung der Klage den Rücktritt vom Vergleich wegen positiver Vertragsverletzung erklärt habe. Der Vergleich trage den Charakter eines Gesellschafts-

vertrags an sich; bei ausgeführten Gesellschaften aber sei ein Rücktritt nicht möglich.

Diese Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

In dem Urteile RRG. Bd. 81 S. 303, an das sich der Berufungsrichter anschließt, hat der erkennende Senat ausgesprochen, daß für Gesellschaften, die schon zur Ausführung gelangt sind, die Vorschrift des § 723 BGB. über Kündigung aus wichtigen Gründen gegenüber den Bestimmungen über Rücktritt (§ 326 BGB.) als ausschließendes Sondergesetz betrachtet werden muß. Die Entscheidung bezog sich auf eine bürgerlichrechtliche Gesellschaft; aber sowohl die systematischen Gründe, wie die Zweckmäßigkeitserwägungen, auf denen sie beruht, treffen in sogar erhöhtem Maße auf die offene Handelsgesellschaft zu. Während nach Art. 2 GG. z. FGB. die Regeln des Handelsgesetzbuchs den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgehen, werden in § 133 Abs. 2 FGB. gerade die Umstände, die nach §§ 325, 326 BGB. zum Rücktritt Anlaß geben würden, als Gründe der Auflösungsklage aufgezählt. Ebenso ist es ganz besonders für offene Handelsgesellschaften als richtig anzuerkennen, daß das Rücktrittsrecht mit seinen die Gesellschaft nach rückwärts auflösenden Folgen zu unerträglicher Verwirrung führen würde. Das Bedenken der Revision, daß die Beendigung der Gesellschaft nach § 133 BGB. nicht durch Willenserklärung sondern durch richterliches Urteil stattfindet, und daß bis zu dessen Rechtskraft viel Zeit vergehe, schlägt nicht durch. Auch bei einer Kündigung, der die Gegenpartei widerspricht, bedarf es längerer Zeit, um die Berechtigung gerichtlich feststellen zu lassen. Ob das Urteil konstitutiv oder deklaratorisch wirkt, der Zustand der subjektiven Ungewißheit ist in beiden Fällen derselbe; die Mißbilligkeiten, die davon unzertrennlich sind, können nur durch einstweilige Verfügungen gemildert werden.

Die Revision wendet ferner ein, der Kläger wolle gar nicht von einem Gesellschaftsvertrage, sondern von einem Vergleiche zurücktreten. Das ist aber ein schiefer Gegensatz. Die Bestimmungen des Vertrags vom 22. Mai 1912 sind gesellschaftlicher Natur, sie sind an die Stelle der entsprechenden Punkte des früheren Gesellschaftsvertrags getreten und bilden nunmehr den Inhalt des Gesellschaftsvertrags. Daß sie im Vergleichswege, d. h. zur Erledigung eines zwischen den Parteien entstandenen Streites getroffen wurden, spielt keine Rolle.

Der Rücktritt vom Gesellschaftsvertrag ist gleichmäßig ausgeschlossen, mag es sich um den ursprünglichen oder den geänderten Vertrag handeln und mag im letzteren Falle als Gegenstand des Rücktritts der Vertrag im ganzen oder nur die Änderung beabsichtigt sein.

Irrig allerdings ist die Annahme des Berufungsrichters, daß der Kläger auch dann, wenn er die Klage nach § 133 G. O. vor dem 31. Oktober 1915 durch die Instanzen gebracht hätte, nicht die Auflösung der Gesellschaft, sondern nur sein Ausscheiden, und zwar schon zu einem früheren Zeitpunkt erzielt haben würde. Auf einen solchen Fall war der Vergleich nicht gemünzt. Wäre die Auflösungsklage vor dem für das Ausscheiden des Klägers in Aussicht genommenen Tage durchgedrungen, so hätte sie die Auflösung und die Liquidation der Gesellschaft zur Folge gehabt (vgl. §§ 133, 145 G. O.). Nachdem aber der 31. Oktober 1915 herangekommen war, ohne daß der Kläger die Auflösung durchgesetzt hätte, kam dies nicht mehr in Betracht. Dadurch, daß er nunmehr aus der Gesellschaft ausschied, verlor er die zur Fortsetzung der Klage unerläßliche Legitimation.

Die entwickelte Ansicht kann auch nicht mit Fug als unbillig getadelt werden. Dem Kläger standen Rechtsbehelfe zu Gebote, um die ihm im Vergleiche zugesicherten Rechte geltend zu machen. Er hatte den Erfüllungszwang, konnte z. B. die Büchereinsicht durch einstweilige Verfügung sichern lassen, und hatte den Anspruch auf Schadenersatz nach den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes. Nur das Recht, von der getroffenen Regelung zurückzutreten, stand ihm nicht zu, weil diese Regelung Bestandteil des Gesellschaftsvertrags geworden war und das Gesetz den Rücktritt von Gesellschaftsverträgen nicht gestattet.“