

37. 1. Kann einem Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft im Gesellschaftsvertrage das Recht eingeräumt werden, die Anteile der übrigen Gesellschafter zu erwerben?
2. In welcher Weise sind die übrigen Gesellschafter gegen eine rücksichtslose Ausübung dieses Rechtes geschützt?

3. Ist das Recht abtretbar? Kann es nur mit dem Anteil am Gesellschaftsvermögen zusammen oder auch selbständig abgetreten werden?

BGB. §§ 717, 719.

HGB. § 133.

II. Zivilsenat. Urt. v. 5. Februar 1918 i. S. N. (RL) w. Gebr. A. (Bekl.). Rep. II. 451/17.

I. Landgericht Dresden, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

In Dresden besteht seit 1904 eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma Türkl. Tabak- und Zigarettenfabrik „Kantos“ W. & R. Ihre Rechtsverhältnisse waren durch die Verträge vom Jahre 1912 wie folgt geordnet: Offene Teilhaber waren H., W. und K., von denen der letzte von der Geschäftsführung ausgeschlossen war. Außerdem war die Beklagte mit einem offenen Kredit von 75000 M. beteiligt. Sie erhielt dafür keine Zinsen, sondern einen Anteil am Reingewinn, auch durfte sie den Kredit auf eine andere Person übertragen, damit diese als vierter Teilhaber in die Gesellschaft eintrete. Ferner war sie bis zum Ende 1917 berechtigt, die Anteile der übrigen drei Gesellschafter — und zwar alle oder auch einzelne — käuflich zum Buchwerte zuzüglich bestimmter, mit der Zeit steigender Abfindungssummen zu erwerben. Diese Optionsrechte waren in der Weise auszuüben, daß sie entweder eine von ihr zu bezeichnende Person als Teilhaber eintreten ließ, oder sie als Kommanditistin einschob, oder selbst Kommanditistin wurde.

Kurz vor dem 17. Juli 1913 trat die Beklagte dem Kläger die eigene Beteiligung zum Buchwerte von 75000 M. ab. Am 17. Juli übertrug sie ihm auch ihre weiteren vertraglichen Rechte, nämlich die sogenannten Optionsrechte gegen ein Entgelt von 20000 M. Beide Abmachungen wurden in der „Aktiennotiz“ des Syndikus der Beklagten vom 17. Juli 1913 einheitlich schriftlich festgestellt. Der Kläger hatte schon vorher, angeblich am 7. Juli, den Anteil des H. von diesem durch Vertrag erworben. W. war mit dem Abkommen der Parteien, soweit es ihn berührte, einverstanden. Dagegen bestritt K. die Abtretbarkeit der Optionsrechte und weigerte sich, sich auskaufen zu lassen. Er stimmte aber zu, daß der Kläger am 17. September

an *R.s* Stelle als offener Teilhaber der *Kantos*-Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen wurde.

Mit der Klage machte der Kläger geltend, daß die Einräumung der Optionsrechte an die Beklagte und jedenfalls deren Abtretung an ihn gesetzlich unzulässig seien, weil sie gegen ein unverzichtbares Recht der übrigen Teilhaber verstießen. Daher forderte er die geleistete Anzahlung zurück.

Während der erste Richter der Klage stattgab, erkannte das Oberlandesgericht auf Abweisung. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Besteht eine Gesellschaft aus zwei Teilhabern, so ist es unzweifelhaft und nie bestritten, daß ein Teilhaber sich wirksam verpflichten kann, sich von dem anderen auf dessen Verlangen auskaufen zu lassen, also diesem oder einem von ihm zu bezeichnenden Dritten seinen Anteil gegen eine vereinbarte Gegenleistung zu überlassen. Besteht eine Gesellschaft aus drei oder mehr Personen und wird unter zweien von ihnen ein Abkommen gleichen Inhalts getroffen, so wird dies, was das Verhältnis der beiden kontrahierenden Teile angeht, ebenso zu beurteilen sein. Es verstößt auch in solchen Fällen nicht gegen das Wesen der Gesellschaft als eines auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden, dauernden Vertragsverhältnisses, daß ein Teilhaber sich verpflichtet, auszutreten und einen anderen für sich eintreten zu lassen. Denn da der auszukaufende Teilhaber ausscheidet, kommt er nicht in die Zwangslage, eine Person, zu der er kein Vertrauen hat, als Gesellschafter anzunehmen.

Das Bedenken, das der Kläger geltend macht, kann sich nur dagegen richten, daß die verbleibenden Teilhaber genötigt werden sollen, sich statt des auszukaufenden einen beliebigen anderen Teilhaber aufdrängen zu lassen. Sie sind zweifellos dazu nicht verpflichtet, wenn es nicht vereinbart ist; fraglich ist nur, ob sie eine Verpflichtung dieses Inhalts rechtswirksam im voraus eingehen können. Für mancherlei Gesellschaften bürgerlichen Rechtes ist dies schon in der Rechtsprechung bejaht worden; so besonders für die nicht rechtsfähigen Vereine. Aber auch für Gesellschaften anderer Art wurde ebenso erkannt. So hat z. B. der erkennende Senat in dem Urteile vom 8. Januar 1918 *Rep. II. 439/1917* die in einem Gründer-

konfession angeblich getroffene Abrede, daß die Gesellschaftsanteile verkäuflich sein sollten, als rechtswirksam erachtet.

Aus dem Wesen der offenen Handelsgesellschaft können allerdings besonders starke Gegenstände entnommen werden. Sie bestehen in der nach außen hin nicht beschränkbar Vertretungsmacht der geschäftsführenden Teilhaber, verbunden mit der unbeschränkten Haftung aller Teilhaber, ferner in der Wichtigkeit, die sowohl der persönlichen Tüchtigkeit jedes tätigen Teilhabers für das Gedeihen, wie auch der Größe des Vermögens jedes offenen Teilhabers für den Kredit der Gesellschaft zukommt. Indessen führen diese Bedenken nicht dahin, die Vertragsabrede, die einem Teilhaber oder seinem Rechtsnachfolger die Einschließung neuer Teilhaber überläßt, die Rechtswirksamkeit zu versagen, was dann weiter zur Folge hätte, daß im Zweifel der ganze eine solche Bestimmung enthaltende Gesellschaftsvertrag nichtig wäre. Das Gegenteil hat das Reichsgericht schon in dem Urteile Warneher 1914 Nr. 179 erkannt. Auch in dem Urteile II 665/13 vom 31. März 1914 wurde in einem absonderlich gearteten Falle, in dem eine offene Handelsgesellschaft aus achtundvierzig Teilhabern bestand, die Aufnahme neuer Teilhaber durch Mehrheitsbeschluß, also gegen den Widerspruch einiger, für zulässig erklärt. Ferner läßt das Gesetz die Abrede, daß die offene Handelsgesellschaft nach dem Tode eines Teilhabers mit seinen Erben fortzusetzen ist, ausdrücklich zu (§ 139 HGB.) Es ist endlich auch allgemein anerkannt, daß die einem Gesellschafter eingeräumte Befugnis, durch seine alleinige Erklärung, einen Sohn oder Schwiegersohn in die Gesellschaft aufzunehmen, zu Recht besteht.

Es ist demnach unzweifelhaft, daß die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft sich rechtswirksam im voraus verpflichten können, weitere von einem Teilhaber zu bestimmende Personen in die Gesellschaft aufzunehmen, falls der Kreis, aus dem die neuen Teilhaber zu wählen sind, begrenzt ist. Die Grenze der Freiheit, die dem bevorrechtigten Teilhaber hierbei gelassen werden darf, würde sich schwerlich in zweckmäßiger Weise ziehen lassen. Vor allem aber — und dies ist entscheidend — widerspricht es keineswegs dem Wesen der Gesellschaft, daß die Teilhaber einem unter ihnen einen besonderen Einfluß einräumen und ein besonders hohes Vertrauen dadurch schenken, daß sie die Einführung neuer Teilhaber seinem alleinigen

Entschluß überlassen. Dem Wesen der Gesellschaft zuwider wäre nur die rücksichtslose oder gar mißbräuchliche Ausnutzung eines solchen Vorrechts. Deswegen ist eine Abrede, wie die hier getroffene, nicht rechtlich unwirksam, sondern es ist nur ihre gesellschaftswidrige Ausnutzung unzulässig. Dem Gesellschafter, dem ein so wichtiges und seltenes Vorrecht eingeräumt ist, erwächst daraus die Pflicht, es mit ganz besonderer Rücksicht auf die Interessen der Gesellschaft auszuüben. Läßt er es hieran in der Weise fehlen, daß ihm ein Verstoß gegen § 242 BGB. zur Last fällt, so sind die übrigen Teilhaber berechtigt, die Aufnahme des neu Vorge schlagenen abzulehnen. Darüber hinaus kann auch der § 133 des BGB., der den Grundsatz des § 723 BGB. für die offene Handelsgesellschaft besonders ausgestaltet hat, Schutz gewähren.

Wendet man diese Grundsätze auf den Streitfall an, so ist zugunsten der Beklagten zu entscheiden.

Der Kläger hatte den Anteil R.s schon vor dem Abkommen vom 17. Juli erworben und die übrigen Teilhaber haben ihn an R.s Stelle in die Gesellschaft aufgenommen. R.s Anteil scheidet also aus. W. ist mit dem Abkommen vom 17. Juli einverstanden. Er ist sowohl bereit, sich vom Kläger auskaufen zu lassen, wie auch, wenn er bleibt, dem Übergange des Anteils R.s auf den Kläger zuzustimmen. Es bleibt also nur K. übrig. Dieser hatte aber nach dem zu Anfang Gesagten keinesfalls ein Recht, die Abtretung seines Anteils, wenn sie gefordert wurde, zu versagen. Er konnte nur möglicherweise, wenn er nicht ausgelauft wurde, es ablehnen, sich den Kläger als neuen Gesellschafter aufnötigen zu lassen. Er hat ihn aber tatsächlich nicht abgelehnt. Er hat ihn angenommen; denn der Kläger ist mit seiner Zustimmung als offener und geschäftsführender Teilhaber in die offene Handelsgesellschaft aufgenommen worden. Was für K. weiter in Frage kam, war nur noch, daß der Kläger auf Grund des Abkommens der Parteien vom 17. Juli die Anteile der Beklagten und möglicherweise W.s hinzu erwarb, ohne K. auszukaufen. Dadurch würde aber nicht bewirkt, daß dem K. ein neuer Teilhaber aufgenötigt würde, sondern nur, daß ein Teilhaber, den er schon angenommen hatte, seinen Anteil vergrößerte. Diese Änderung ist offenbar nicht von solcher Wichtigkeit, daß sie für K. ein Recht zum Widerspruch oder zur Auflösung der Gesellschaft begründen könnte.

Was die Übertragbarkeit der streitigen Optionsrechte betrifft, so wäre sie vielleicht auf Grund § 399 BGB. zu verneinen, wenn die Beklagte sie ohne ihre Beteiligung an die Gesellschaft abgetreten hätte, denn es ist für die übrigen Gesellschafter nicht das gleiche, wenn ein Gesellschafter und wenn ein Außenstehender diese Rechte ausübt. Tatsächlich hat aber die Beklagte durch das einheitliche Abkommen vom 17. Juli ihren Anteil an der Gesellschaft zusammen mit den Optionsrechten auf den Kläger übertragen. Die Übertragung des Gesellschaftsanteils war im Vertrage vorgesehen, ihre Rechtswirksamkeit ist auch nicht bestritten. Die Optionsrechte sind Anhängsel der gesellschaftlichen Beteiligung; es liegt kein Grund vor, weswegen sie nicht mit diesen übertragen werden konnten.“ . . .