

24

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: HGB § 132; BGB §§ 723, 242.

Rechtssatz:

1. Das ordentliche Kündigungsrecht des einzelnen Gesellschafters kann bei einer offenen Handelsgesellschaft, die auf unbestimmte Zeit eingegangen ist, nicht durch Vereinbarung unter den Gesellschaftern ausgeschlossen werden.
2. Wenn der Ausspruch einer Kündigung unter dem Gesichtspunkt der mißbräuchlichen Rechtsausübung überhaupt nichtig sein kann, so ist die Annahme eines solchen Rechtsmißbrauchs jedenfalls dann nicht möglich, wenn sie nach Lage der Dinge dazu führen würde, einem Gesellschafter die Ausübung des ordentlichen Kündigungsrechts überhaupt zu verwehren.

Aktenzeichen: II ZR 232/52

Urteil des BGH vom 14. November 1953 OLG Stuttgart

Verkündet
laut Protokoll
am 14. November 1953
Braun, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns und Filmtheaterbesitzers, Hellmuth
S t [REDACTED], U [REDACTED] n/a.B.,
2. seiner Ehefrau Hilde S t [REDACTED] geb. F [REDACTED],
dasselbst,

Kläger, Widerbeklagte und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann und Filmtheaterbesitzer Richard C [REDACTED],
L [REDACTED], St [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes auf die
mündliche Verhandlung vom 11. November 1953 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Fischer und Artl für Recht
erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
vom 28. Oktober 1952 wird auf Kosten der Kläger zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zu 1) und der Beklagte sind die persönlich haftenden Gesellschafter, die Klägerin zu 2) die Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft, die seit 1932 ein Filmtheater in L. [REDACTED] betreibt. Die Kläger sind an der Gesellschaft mit einer Einlage von je DM 5.000, der Beklagte mit einer Einlage von DM 10.000 beteiligt. Das Filmtheater befindet sich auf einem Grundstück, das ursprünglich der Mutter des Beklagten und seit ihrem Tode dem Beklagten und seiner Schwester je zur Hälfte in ungeteilter Erbengemeinschaft gehört. Der Mietvertrag über dieses Grundstück war zunächst auf zwei Jahre mit einer Verlängerungsdauer von jeweils weiteren zwei Jahren geschlossen worden und läuft seit dem 1. Oktober 1942 auf jeweils 1 Jahr mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten weiter.

Nach dem Zusammenbruch erhielt anfangs lediglich der politisch unbelastete Beklagte von der Besatzungsmacht die Lizenz zur Weiterführung des Theaters, während der Kläger zu 1) erst nach Abschluß seines Entnazifizierungsverfahrens im Jahre 1949 die Lizenz wieder erhielt. Es kam daraufhin zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien, und zwar vornehmlich darüber, wie hoch die Einnahmen des Beklagten aus dem Filmtheater in der Zeit von 1945 bis 1949 gewesen waren und wie diese Einnahmen zwischen den Parteien zu verrechnen seien.

Mit Schreiben vom 20. März 1950 kündigte der Beklagte den Klägern den Gesellschaftsvertrag zum 31. Dezember 1950. Ferner kündigte er als vertretungsberechtigter Gesellschafter gegenüber der Erbengemeinschaft zu Händen seiner Schwester zum 1. Oktober 1950 den Mietvertrag über das Grundstück, auf dem das Filmtheater betrieben wurde, wobei er mit Rücksicht

auf die Beendigung des Geschäftsjahres um Verlängerung des Kündigungsstermins zum 31. Dezember 1950 bat. Von dieser zweiten Kündigung wurden die Kläger mit Schreiben vom 24. Juni 1950 in Kenntnis gesetzt.

Die Kläger haben mit der vorliegenden Klage zunächst die Ausschließung des Beklagten aus der Kommanditgesellschaft verlangt, wobei sie dieses Verlangen vor allem auf angebliche Unregelmäßigkeiten des Beklagten in der Zeit seiner alleinigen Geschäftsführung nach dem Zusammenbruch sowie auf die eigenmächtige Kündigung des Mietvertrages über das Betriebsgrundstück gestützt haben. Der Beklagte hat hingegen im Wege der Widerklage die Feststellung begehrt, daß die Gesellschaft zwischen den Parteien auf Grund seiner Kündigung zum 31. Dezember 1950 aufgelöst worden sei. Daraufhin haben die Kläger hilfsweise auch noch die Feststellung begehrt, daß die von dem Beklagten ausgesprochene Kündigung des Gesellschaftsvertrages nichtig sei. Ihren Antrag auf Abweisung der Widerklage und ihr eigenes Feststellungsbegehren haben sie vor allem damit begründet, daß die Kündigung des Beklagten einen Rechtsmißbrauch darstelle; diese Kündigung bezwecke nur die Verdrängung der Kläger aus dem gemeinschaftlichen Unternehmen, da der Beklagte nach Beendigung der Gesellschaft gemeinsam mit seiner Schwester auf dem der Erbgemeinschaft gehörenden Grundstück das gut gehende Filmtheater fortführen werde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und nach dem Antrag der Widerklage erkannt. Im Berufungsverfahren haben die Kläger ihr Ausschließungsbegehren nicht weiter verfolgt, sondern nur noch ihren Hilfsantrag gestellt und die Abweisung der Widerklage begehrt. Ihre dahingehende Berufung wurde zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen sie ihre Anträge aus dem Berufungsrechtszug weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht ohne weitere Darlegungen davon aus, daß das Feststellungsbegehren der Kläger zulässig sei. Das ist jedoch rechtsirrig. Da der Beklagte zunächst im Wege der Widerklage den Antrag auf Feststellung gestellt hat, daß auf Grund der von ihm ausgesprochenen Kündigung die Gesellschaft der Parteien aufgelöst worden sei, bestand für die Kläger kein rechtliches Interesse an einer besonderen, das Gegenteil besagenden Feststellung. Da auf die Widerklage des Beklagten ohnehin die zwischen den Parteien streitige Frage nach der Wirksamkeit der Kündigung des Gesellschaftsvertrages einer rechtskräftigen Entscheidung zwischen den Parteien zugeführt werden mußte, wobei die Abweisung der Widerklage die rechtskräftige Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung zum Inhalt gehabt haben würde, bestand für die Kläger kein rechtliches Interesse an der von ihnen begehrten negativen Feststellung. Das von den Klägern erst nach Erhebung der Widerklage geltend gemachte Feststellungsbegehren erweist sich daher schon von vornherein als unzulässig, so daß es bereits aus diesem Grunde zu verwerfen ist (RG JW 1936, 2400).

II. In sachlichrechtlicher Hinsicht führt das Berufungsgericht aus, daß der Gesellschaftsvertrag zwischen den Parteien auf unbestimmte Zeit geschlossen sei und deshalb nach §§ 161 Abs 2, 132 HGB zum Schluß eines jeden Geschäftsjahres mit einer 6-monatigen Kündigungsfrist hätte gekündigt werden können. Demgegenüber könne der Einwand des Klägers, das Kündigungsrecht sei durch mündliche Abreden ausgeschlossen worden, nicht durchschlagen, weil ein Ausschluß des ordentlichen Kündigungsrechts bei einer auf unbestimmte Zeit geschlossenen Gesellschaft nach § 723 Abs 3 BGB unzulässig sei. Auch könne die Wirksamkeit der Kündigung nicht, wie die Kläger meinen, deshalb verneint werden, weil sie sich als eine unzulässige Rechtsausübung darstelle. Unter diesem Gesichtspunkt könne die Un-

wirksamkeit der Kündigung nur dann angenommen werden, wenn die Kündigung von dem Beklagten lediglich aus dem Grunde ausgesprochen sein würde, um die Kläger zu schädigen und sich selbst eine unbegründete wirtschaftliche Stellung zu verschaffen. Davon könne im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden, da der Beklagte gewichtige Gründe für seine Kündigung habe; diese erblickt das Berufungsgericht in den erheblichen Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien, die schließlich sogar zur Erstattung einer Strafanzeige seitens der Kläger gegen den Beklagten wegen fortgesetzter Untreue geführt hätten.

1.) Den Ausführungen des Berufungsgerichts zur Anwendung des § 723 Abs 3 BGB ist zuzustimmen. Dieser zwingenden Bestimmung liegt der allgemeine Rechtsgedanke zugrunde, daß es in jedem Fall mit der persönlichen Freiheit der Gesellschafter unvereinbar ist, für sie eine Bindung ohne zeitliche Begrenzung und ohne Kündigungsmöglichkeit vorzusehen, und daß daher eine solche Beschränkung der persönlichen Freiheit auch nicht mit Zustimmung der Gesellschafter vorher vereinbart werden kann. Dieser Rechtsgedanke gilt in verstärktem Maß für die offene Handelsgesellschaft und des weiteren auch für die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, da bei diesen Gesellschaften insoweit die persönliche Bindung der Gesellschafter regelmäßig eine noch viel größere ist und bei ihnen der Ausschluß des ordentlichen Kündigungsrechts die persönliche und wirtschaftliche Freiheit der Gesellschafter noch sehr viel mehr beschränken würde. Auch steht einer Anwendung des § 723 Abs 3 BGB die Vorschrift des § 132 HGB nicht entgegen, da sie das ordentliche Kündigungsrecht nicht erschöpfend regelt, sondern nur besondere Bestimmungen über die Kündigungsfrist und den Kündigungstermin enthält und demgemäß im übrigen eine Anwendung der Vorschriften über die bürgerlichrechtliche Gesellschaft gemäß § 105 Abs 2 HGB nicht ausschließt (Weipert RGRK § 132

Anm 15; Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft 2. Aufl S 232 f u.a.). Demgegenüber können die Erwägungen, mit denen das Reichsgericht die Anwendung des § 723 Abs 3 BGB auf die stille Gesellschaft verneint hat (RGZ 156, 129), hier nicht durchgreifen. Einmal enthält bei der stillen Gesellschaft § 339 HGB nur einen Hinweis auf die §§ 132, 134 HGB und § 723 Abs 1 BGB und nicht auf § 723 Abs 3 BGB, und des weiteren handelt es sich bei der stillen Gesellschaft gerade nicht um eine so weitgehende persönliche Bindung, in der die Gesellschafter zu gemeinsamer Arbeit verpflichtet und zur unbeschränkten Haftung mit ihrem ganzen Vermögen angehalten sind, wie das bei der offenen Handelsgesellschaft und den persönlich haftenden Gesellschaftern einer Kommanditgesellschaft der Fall ist.

2.) In der Rechtsprechung (RG SeuffA 97 S 113 = DR 1943, 1220; OGH NJW, 1950, 503) und im Schrifttum (Weipert aaO § 132 Anm 11; Hueck, aaO S 232; wesentlich einschränkend Molitor, Die Kündigung 1935 S 162 ff) wird die Möglichkeit bejaht, daß die Kündigung eines Gesellschaftsvertrages in besonders gelagerten Fällen eine mißbräuchliche Rechtsausübung darstellt und daher nichtig ist. Das geschieht auch unbeschadet der Vorschrift des § 723 Abs 2 BGB, die für die unzeitgemäße Kündigung eine Schadensersatzpflicht festlegt, aber die Wirksamkeit einer solchen Kündigung unberührt läßt. Es ist in diesem Zusammenhang eine abschließende Stellungnahme zu der angegebenen Auffassung nicht erforderlich und es kann auch offen bleiben, wie gegebenenfalls im einzelnen die Abgrenzung zwischen der unzeitgemäßen aber wirksamen Kündigung und der rechtsmißbräuchlichen und daher nichtigen Kündigung zu ziehen ist, eine Abgrenzung, die insofern Schwierigkeiten bereitet, als auch der Ausspruch einer unzeitgemäßen Kündigung einen Verstoß gegen Treu und Glauben enthält und einen Mißbrauch des den Gesellschaftern gegebenen Kündigungsrechts

darstellt (Geiler bei Staudinger Kom BGB 10. Aufl § 723 Bem 21; ähnlich auch bei Düringer-Hachenburg Kom HGB 3. Aufl Einl vor § 105 ff Anm 234). Denn selbst wenn man uneingeschränkt den Standpunkt teilen würde, daß die Kündigung eines Gesellschaftsvertrages als mißbräuchliche Rechtsausübung im Einzelfall nichtig sei, so kann ein solcher Rechtsmißbrauch bei der Kündigung des Beklagten auf keinen Fall angenommen werden.

Die Besonderheit des vorliegenden Falls besteht darin, daß die Erwägungen der Kläger über das Vorliegen eines Rechtsmißbrauchs beim Ausspruch der Kündigung dazu führen, daß der Beklagte von seinem ordentlichen Kündigungsrecht überhaupt keinen Gebrauch oder jedenfalls so lange keinen Gebrauch machen könnte, als er Miteigentümer des Betriebsgrundstücks ist und deshalb nach Vollbeendigung der Gesellschaft ein neues Filmtheater unter Ausnutzung des Geschäftswertes des gemeinsamen Filmtheaters betreiben könnte. Die Erwägungen der Kläger führen also für den Beklagten im Ergebnis zu einem Ausschluß seines ordentlichen Kündigungsrechts, also zu einer Rechtsfolge, die nach der hier anwendbaren, zwingenden Vorschrift des § 723 Abs 3 BGB unzulässig ist. Hierdurch unterscheidet sich der vorliegende Fall wesentlich von den Tatbeständen, in denen die Rechtsprechung bisher eine Kündigung als rechtsmißbräuchlich und daher als nichtig angesehen hat. In diesen Tatbeständen war die Sachlage so, daß dem kündigenden Gesellschafter die Kündigungsbefugnis nicht schlechthin versagt, sondern lediglich angenommen wurde, daß die Auflösung der Gesellschaft durch Ausspruch der Kündigung nur wegen besonderer Verhältnisse im Augenblick einen schweren Verstoß gegen Treu und Glauben und eine Verletzung der gebotenen gesellschaftlichen Rücksichtnahme darstelle.

Hier handelt es sich hingegen bei den Erwägungen der Kläger in Wahrheit um einen anderen Gesichtspunkt. Sie wenden sich weniger gegen die Auflösung und Beendigung der

Gesellschaft als gegen die ungünstigen wirtschaftlichen Folgen, die sich für sie aus der Liquidation des Gesellschaftsunternehmens ergeben. Sie befürchten, daß bei der Liquidation des Gesellschaftsvermögens nur verhältnismäßig wenige Vermögenswerte zur Verteilung gelangen werden, während der Geschäftswert des Filmtheaters als der eigentliche Vermögenswert der Gesellschaft bei der Verteilung unberücksichtigt bleibt, dem Beklagten aber dann als Grundstückseigentümer neben seiner Schwester unmittelbar ohne Gegenleistung zufällt, wenn er nach Vollbeendigung der Gesellschaft allein oder zusammen mit seiner Schwester ein neues Filmtheater eröffnet. Diese von den Klägern als unbillig empfundene Auswirkung der Kündigung, nicht aber die durch die Kündigung herbeigeführte Auflösung der Gesellschaft ist es, die ihren Widerspruch gegen die Kündigung hervorgerufen hat. Das erhellt mit besonderer Deutlichkeit aus einem Vergleichsvorschlag, den die Kläger während des Rechtsstreits gemacht haben und in dem sie sich zwar - offenbar ebenfalls im Hinblick auf die entstandenen Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien - mit der Beendigung der Gesellschaft einverstanden erklären, aber die Abwicklung der Gesellschaft durch Übernahme des Geschäftsunternehmens durch die eine oder andere Partei unter Berücksichtigung des Geschäftswertes wünschen.

Diese Beurteilung führt zu dem Ergebnis, daß der Anspruch der Kündigung und die dadurch herbeigeführte Auflösung der Gesellschaft hier in keinem Fall als mißbräuchliche Rechtsausübung angesehen werden können. Dagegen ist es eine andere Frage, die hier aber nicht zu entscheiden ist, ob sich der Beklagte u.U. bei der Auseinandersetzung den Geschäftswert des bisherigen Filmtheaters anrechnen lassen muß, wenn er nach Beendigung der Gesellschaft in den bisherigen Räumen wiederum ein Filmtheater betreibt. Diese Frage ist nicht ohne weiteres zu verneinen; denn auch insoweit müssen die Grundsätze von Treu und Glauben gewahrt bleiben, mit denen es in Widerspruch stehen

könnte, wenn sich ein Gesellschafter auf Grund tatsächlich gegebener Umstände den entscheidenden Vermögenswert aus dem abgewickelten Geschäftsunternehmen der Gesellschaft ohne Gegenleistung nutzbar macht, an dessen Verwertung die anderen Gesellschafter auf Grund der gleichen Tatumstände gehindert sind. Diese Frage ist aber, wie hervorgehoben, nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits, so daß ihre abschließende Beantwortung hier dahinstehen muß. Die Wirksamkeit der Kündigung dagegen wird durch diese Erwägungen nicht berührt, so daß das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht die Widerklage des Beklagten auf eine dahingehende Feststellung als begründet erachtet hat.

Somit erweist sich die Revision der Kläger als unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Fischer

Artl