

Verkündet
am 26. März 1956

Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Schreinermeisters Richard P [REDACTED] in St [REDACTED]
U [REDACTED], A [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Schreinermeister Karl P [REDACTED] in St [REDACTED]-U [REDACTED]
A [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. März 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter sowie der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Fischer, Artl und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Stuttgart vom 10. März 1955 wird auf seine Kosten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein inzwischen verstorbener Bruder und sein weiterer Bruder Richard, der Beklagte, betrieben von 1922 bis 1944 in St. U. eine Glaserei, Schreinerei und Möbelwerkstätte in Form einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft, bei der alle Brüder zunächst in gleichem Umfang an der Geschäftsführung und Vertretung beteiligt waren. Nach § 6 des am 23.2.1929 schriftlich niedergelegten Gesellschaftsvertrags hatten alle Gesellschafter ihre ganze Zeit, Arbeits- und Tatkraft dem Geschäftsbetrieb zu widmen und die gemeinsamen Interessen nach bestem Wissen und Können wahrzunehmen und zu fördern. Nachdem der Kläger und sein Bruder Alfred im Jahre 1943 gegen den Beklagten ein Versäumnisurteil dahin erwirkt hatten, daß sein Ausschluß aus der Gesellschaft festgestellt wurde, einigten sie sich durch Nachtragsvertrag vom 24.6.1943 mit dem Beklagten dahin, ihn mit dem gleichen Anteil wie früher, jedoch ohne das Recht zur Geschäftsführung und Vertretung wieder aufzunehmen. In § 2 des Nachtragsvertrags heißt es:

"Herr Richard P. verpflichtet sich, seinen Pflichten als Gesellschafter, insbesondere auch hinsichtlich der Einhaltung der Arbeitszeit, pünktlich nachzukommen.

Eine fortgesetzte oder grobe Vernachlässigung dieser Pflichten ist für die Gesellschafter Alfred und Karl P. ein wichtiger Grund zur Kündigung der Gesellschaft im Sinne der §§ 723, 737 BGB und § 7 des Gesellschaftsvertrags."

Für den Fall des Ausschlusses eines Gesellschafters ist die Fortsetzung der Gesellschaft vorgesehen.

In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien und außerdem zwischen dem Beklagten und dem Buchhalter F. der Firma zu Streitigkeiten. Dieser, der nach vorübergehender

Einstellung seiner Tätigkeit für das Unternehmen seit 1. Januar 1949 wieder beschäftigt wird, verwahrte sich in einem Brief vom 2.5.1944 gegen den Vorwurf des Beklagten, er habe Bilanzen ohne die Angaben der Gesellschafter aufgestellt. Er schloß das Schreiben mit der Androhung, er werde bei weiteren Verleumdungen eine Anzeige bei der Gestapo erstatten. In einem Schreiben vom 5.5.1944 wiederholte er diese Drohung. Der Kläger selbst schrieb am 6. Mai 1944 an den vom Beklagten beauftragten Rechtsanwalt M. Pe., ihm könne als Parteimitglied kein deutsches Gericht zumuten, "eine Assoziation mit diesem Menschen (dem Beklagten) fortzusetzen". Der Beklagte wurde in jener Zeit von der Gestapo vernommen. Diese setzte am 19. Juli 1944 ein Sicherungsgeld von 2.000 DM gegen ihn fest. Der Beklagte hatte sich in der Zwischenzeit nach Dresden begeben, wo er in den gleichen Geschäftszweig einheiratete. Der Kläger und sein Bruder lehnten es ab, das Sicherungsgeld aus dem Guthaben des Beklagten bei der Firma zu bezahlen. Am 20. Juli 1944 teilte der Beklagte seinen beiden Mitgesellschaftern mit, die Teilhaberschaft sei für ihn im Hinblick auf ihre und ihres Buchhalters Drohungen unmöglich geworden, so daß der Gesellschaftsvertrag für ihn gegenstandslos geworden sei. Nach dem Zusammenbruch kehrte der Beklagte nach U. zurück, wo er ein Konkurrenzunternehmen eröffnete, das er heute noch betreibt. Auf seinen Rückerstattungsantrag stellte die Wiedergutmachungskammer des Landgerichts Stuttgart durch Beschluß vom 29.12.1948 fest, daß der Beklagte an der Gesellschaft nach Maßgabe des Nachtragsvertrags, also ohne Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis beteiligt sei. Dieser Beschluß wurde zunächst nicht rechtskräftig, da von beiden Seiten Rechtsmittel eingelegt wurden, von dem Beklagten insbesondere mit dem Ziel, seine Wiedereinsetzung auch als Geschäftsführer zu erreichen. Außerdem bestanden Meinungsverschiedenheiten über das Ausmaß der Rechnungslegung. Gleichzeitig verhandelten die Beteiligten über ein Ausscheiden des Beklagten. Durch einen



Vergleich vor der Wiedergutmachungskammer einigten sich die Parteien am 14.1.1952 schließlich über die mit der Rückerstattung zusammenhängenden Ansprüche auf Rechnungslegung und Ersatz des dem Beklagten durch sein Ausscheiden aus der Gesellschaft entstandenen Schadens.

In der Zwischenzeit hatten der Kläger und sein Bruder mit Schreiben vom 25.4.1949 und 19.3.1951 den Beklagten aufgefordert, unverzüglich die Mitarbeit entsprechend dem Gesellschaftsvertrag aufzunehmen oder mitzuteilen, ob er aus der Gesellschaft ausscheiden wolle. Mit Schreiben vom 3. 4.1951 ließen sie dem Beklagten eröffnen, daß sie ihn aus der Gesellschaft ausschlossen, da er der Aufforderung zur Mitarbeit nicht nachkomme und ein Konkurrenzunternehmen betreibe. Mit ihrer am 29.6.1951 erhobenen Klage beantragten der Kläger und sein inzwischen verstorbener Bruder zunächst festzustellen, daß der Beklagte mit Wirkung vom 3.4.1951, dann nach zweimaliger im Hinblick auf die Aufhebung der Vermögenskontrolle erfolgter Klagänderung mit Wirkung vom 8.4.1952 aus der Gesellschaft ausgeschlossen sei.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 12.7.1952 die Klage abgewiesen. Es hat die Verweigerung der Mitarbeit durch den Beklagten nicht als ein den Ausschluß rechtfertigendes Verhalten betrachtet, da der Beklagte zunächst noch die Hoffnung habe hegen können, als vollberechtigter Gesellschafter aufgenommen zu werden. Daher sei seine Weigerung, ohne Geschäftsführungsbefugnis mitzuarbeiten, ihm nicht zum Verschulden anzurechnen. Während des Schwebens der mit dem Ziel des Ausscheidens des Beklagten noch zur Zeit der Aufforderung vom 3.4.1951 und später geführten Vergleichsverhandlungen habe man dem Beklagten eine Mitarbeit in der Gesellschaft, die mit der Aufgabe seines eigenen Geschäftes verbunden gewesen sei, nicht zumuten können, da er bei vergleichsweisem Ausscheiden ohne Existenz gewesen wäre.

Nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils forderten der Kläger und sein Bruder den Beklagten unter Hinweis auf die durch den Rückerstattungsbeschluß und das landgerichtliche Urteil geschaffene Rechtslage durch Schreiben vom 22.8.1952 zur Mitarbeit entsprechend dem Gesellschaftsvertrag auf mit dem Hinweis, daß sie bis zum 15.9.1952 einen endgültigen Bescheid darüber und über das zukünftige Schicksal seines eigenen von ihnen als Konkurrenzunternehmen betrachteten Betriebs erwarteten. In seinem Antwortschreiben vom 3.9.1952 machte der Beklagte seine Mitarbeit von der Entfernung des im Jahre 1949 wieder eingestellten Buchhalters F. [REDACTED] abhängig und forderte zugleich, daß ihm bedingungslos spätestens ein halbes Jahr nach Wiederaufnahme seiner Tätigkeit die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis wieder erteilt werde. Mit Schreiben vom 12.9.1952 wiederholten der Kläger und sein Bruder unter Ablehnung der von dem Beklagten gestellten Bedingungen ihre Aufforderung zur Arbeitsaufnahme bis 20.9.1952. Am 24.9.1952 wurde unter erneuter Fristsetzung und Hinweis auf den Ablauf der Berufungsfrist eine außergerichtliche Lösung bis 1.10.1952 anheim gestellt. In seinem Antwortschreiben machte der Beklagte seine Mitarbeit erneut von der Entfernung des Buchhalters F. [REDACTED] abhängig. Am 3.10.1952 legten der Kläger und sein Bruder mit einem dem Beklagten am 7.11.1952 zugestellten Schriftsatz Berufung ein mit dem Antrag auf Feststellung, daß der Beklagte aus der Gesellschaft ausgeschlossen sei.

Im Termin vom 23.4.1953 wurde das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Nachdem der Bruder des jetzigen Klägers am 26.8.1953 verstorben war, wurde das Verfahren zwischen dem Kläger und dem Beklagten weitergeführt. Hinsichtlich des verstorbenen Bruders bzw. seiner Erben blieb das Verfahren weiterhin ruhen. Die Erben des Verstorbenen sind wegen ihrer Beteiligung an der Gesellschaft abgefunden, das Unternehmen wird von dem Kläger allein geführt.

Das Berufungsgericht hat in dem angefochtenen Urteil festgestellt, daß der Beklagte mit Wirkung vom 7.11.1952, dem Tag des Zugangs der Berufungseinlegung, aus der Gesellschaft ausgeschlossen sei. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, während der Kläger die Zurückweisung der Revision begehrt.

Entscheidungsgründe:

Nach § 6 des Gesellschaftsvertrags haben die Gesellschafter ihre ganze Zeit, Arbeits- und Tatkraft dem Geschäftsbetrieb zu widmen und die gemeinsamen Interessen nach bestem Wissen und Können wahrzunehmen und zu fördern. In § 2 des Nachtragsvertrags ist ergänzend bestimmt, daß der Beklagte sich verpflichtet, seinen Pflichten als Gesellschafter, insbesondere auch hinsichtlich der Einhaltung der Arbeitszeit, pünktlich nachzukommen. Eine fortgesetzte oder grobe Vernachlässigung dieser Pflicht ist nach dem Gesellschaftsvertrag ein wichtiger Grund zum Ausschluß eines Gesellschafters, während die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird. Das Berufungsgericht hat in der Weigerung des Beklagten, die Mitarbeit im Betrieb der Gesellschaft bedingungslos aufzunehmen, eine derart schwere Verletzung seiner Gesellschafterpflichten gesehen, daß den übrigen Gesellschaftern die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit ihm nicht mehr habe zugemutet werden können und sie daher zum Ausschluß berechtigt gewesen seien. Es ist nicht ersichtlich, daß es hierbei einem Rechtsfehler unterlegen ist. Die Verletzung der Pflicht zur Mitarbeit, die der Gesellschaftsvertrag noch besonders nachdrücklich hervorhebt, kann allgemein einen wichtigen Grund darstellen. Das Berufungsgericht hat auch bei der Abwägung der objektiven und subjektiven Umstände im Hinblick darauf, ob ein gedeihliches Zusammen-

wirken der Gesellschafter noch möglich ist, alle wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die besonderen Umstände des Falles erschöpfend und rechtlich einwandfrei im Einklang mit der sich aus den Gesellschaftsbeziehungen ergebenden Treupflicht der Beteiligten gewürdigt.

Entgegen der Meinung der Revision trifft es insbesondere nicht zu, daß es den Umstand, daß der Beklagte in seiner Stellungnahme zu der Aufforderung der übrigen Gesellschafter seine Mitarbeit nur im Hinblick auf die Beschäftigung des Buchhalters F. [REDACTED] ablehnte, nicht ausreichend berücksichtigt hat. Diesen Einwand erklärt es zunächst aus Erwägungen tatrichterlicher Art für grundlos. So stellt es fest, der Beklagte sei selbst nicht der Auffassung, daß die Anwesenheit F. [REDACTED] ihm die Mitarbeit unmöglich mache, es handle sich vielmehr nur um einen vorgeschobenen Einwand, mit dessen Geltendmachung er Zeit gewinnen wolle, um möglichst lang den eigenen Betrieb aufrechtzuerhalten und daneben die Vorteile aus der Gesellschafterstellung zu haben. Diese Feststellungen, die allein schon die Berufung des Beklagten auf die Wiedereinstellung und Beschäftigung F. [REDACTED] hinfällig machen, werden von der Revision nicht angegriffen. Es kommt daher nicht mehr darauf an, ob es rechtlich haltbar ist, daß das Berufungsgericht in seinen Hilfserwägungen, in denen es das frühere Verhalten F. [REDACTED] dem des Beklagten unter Berücksichtigung der besonderen Zeitverhältnisse gegenübergestellt hat, zu dem Ergebnis gekommen ist, daß der Beklagte trotz der Wiedereinstellung F. [REDACTED] im Betrieb der Gesellschaft seine Mitarbeit nicht habe ablehnen dürfen.

Ferner meint die Revision zu Unrecht, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß der Kläger und sein Bruder durch ihr Verhalten in den Jahren 1943 und 1944 dem Beklagten gegenüber erhebliche Verfehlungen begangen hätten.

Allerdings muß bei der Abwägung aller Umstände, die ohne vollständige Würdigung der Persönlichkeit der Gesellschafter und des gesamten Gesellschaftslebens nicht möglich ist, in Betracht gezogen werden, ob in der Person der übrigen Gesellschafter oder eines von ihnen Umstände vorliegen, die selbst eine Pflichtwidrigkeit darstellen und eine andere Beurteilung der in der Person des Beklagten liegenden Umstände fordern (BGHZ 4, 108 111; RGZ 153, 274 280). Diese sowohl bei der Ausschliessungsklage nach § 140 HGB als auch bei der durch rechtsgeschäftliche Erklärung erfolgenden Ausschliessung nach § 737 BGB anzustellenden Erwägungen können dazu führen, ein Ausscheiden des Beklagten zu verbieten (RG JW 1925, 245 Nr 31 und 1938, 1392 Nr 10; RG HRR 1937 Nr 646).

Das Berufungsgericht hat bei der Würdigung, ob schon eine frühere Ausschliessung des Beklagten zulässig war, zu seinen Lasten festgestellt, daß er den Kläger und seinen Bruder nach dem Zusammenbruch als Naziverbrecher beschimpfte, die "aufgeknüpft" gehörten und die er noch dahin bringen werde, wohin sie gehörten. Er hatte damals die Herausgabe der Schlüssel für Haustüre und Kassenschrank verlangt und einige Tage darauf bei dem Kläger und seinem Bruder Fensterscheiben, Haus- und Bürotür eingeschlagen. Dieses Verhalten hat das Berufungsgericht indes nicht als so schwerwiegend beurteilt, weil es letzten Endes Ausfluß des Verhaltens des Klägers und seines Bruders im Jahre 1944 gewesen sei. Damals hatte der Kläger an den Rechtsanwalt des Beklagten geschrieben, "in einem Streit mit mir hat er mich einen fanatischen Nazi genannt und behauptet, die Partei sei das moderne Judentum". In diesem Brief hatte der Kläger eine Zusammenarbeit mit dem Beklagten als eine Zumutung für ihn als einen Parteigenossen abgelehnt. Ferner hatten beide Brüder später die Zahlung des von der Gestapo gegen den Beklagten auf 2.000,- DM festgesetzten Sicherungsgeldes verweigert. Aus-

serdem hat das Berufungsgericht bei der Würdigung des Verhaltens des Buchhalters F. unterstellt, dieser habe im Auftrag des Klägers und dessen Bruders eine Anzeige an die Gestapo verfaßt. Somit hat es sich für die Zeit vor dem 7. November 1952 ausführlich mit dem früheren Verhalten des Klägers und seines Bruders auseinandergesetzt. Bei der Beurteilung, ob die Weigerung zur Mitarbeit durch den Beklagten dessen Ausschliessung nach diesem Zeitpunkt rechtfertigt, hat es diesen Umstand zwar nicht noch einmal erörtert. Daraus ist jedoch nach dem gesamten Urteilszusammenhang nicht zu entnehmen, daß es hierbei dieser Tatsache keine Rechnung mehr getragen hat, vielmehr ist anzunehmen, daß es diesen Gesichtspunkt gegenüber den von ihm zur Rechtfertigung des Ausschlusses angeführten Erwägungen nicht für durchgreifend erachtet hat. Offensichtlich hat es angenommen, daß das Verschulden beider Parteien insoweit ausgeglichen sei, daß mit der Regelung der gegenseitigen Verhältnisse durch den Vergleich vom 14.1.1952 und mit der Abweisung der Klage durch das erstinstanzliche Urteil, das der Kläger und sein Bruder anerkennen sollten, die früheren Zerwürfnisse auch für den Beklagten hätten erledigt sein müssen und daher die Gesellschafter wieder in der früheren durch Vertrag und Nachtragsvertrag geregelten Weise zusammenarbeiten müßten, so daß durch die von diesem Zeitpunkt an unbegründete Weigerung des Beklagten die entscheidende Ursache für die Unmöglichkeit einer gedeihlichen Fortentwicklung gesetzt worden sei. Diese im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegende Feststellung läßt keinen Rechtsverstoß erkennen.

Die Revision weist noch darauf hin, das Berufungsgericht sei sich nicht bewußt geworden, daß der Ausschluß eines Gesellschafters, wenn er wie im vorliegenden Fall die Geschäftsübernahme durch einen Gesellschafter mit sich bringe, nur dann zulässig sei, wenn eine weniger einschneidende Maßnahme nicht zum Ziel führe. Dabei irrt die Revision

insoweit, als sie meint, es handle sich um eine Geschäftsübernahme, da der dritte Gesellschafter inzwischen verstorben sei. Der Kläger begehrt nämlich die Feststellung, daß der Beklagte zu einem Zeitpunkt ausgeschlossen sei, zu dem der dritte Gesellschafter noch lebte. Dieser Irrtum ist jedoch nicht erheblich, denn der von der Revision erwähnte Gesichtspunkt ist auch in den Fällen zu beachten, in denen nach dem Ausschluß eines Gesellschafters die Gesellschaft zwischen den übrigen weiterbesteht. Diesen von der Revision geltend gemachten Gesichtspunkt hat die Rechtsprechung bei Klagen auf Ausschluß eines Gesellschafters aus einer OHG oder auf Übernahme einer OHG entwickelt (BGHZ 4, 108 /120/; RGZ 153, 274 /280/; RG HRR 37 Nr 646; RG JW 1938, 2212 Nr 28). Zwar haben die Parteien ihr Unternehmen in der Rechtsform einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft geführt. Die Rechtsform der OHG dürfte nicht in Frage gekommen sein, weil es sich um einen handwerksmäßigen Betrieb handelte. Für die hier zu entscheidende Frage, ob die für die Ausschlüssung eines Gesellschafters einer OHG entwickelten Grundsätze auch für den Ausschluß aus einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft gelten sollen, kann dieser Abweichung keine Bedeutung zukommen. Vielmehr müssen im vorliegenden Fall, in dem die Beteiligten sich auf Dauer zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes in der Form einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft zusammengeschlossen hatten, dieselben Grundsätze gelten, wie sie bei der OHG Platz greifen. Daß das Berufungsgericht diese Prüfung nicht angestellt hat, kann jedoch den Bestand des Urteils nicht gefährden. Es ist nämlich nicht ersichtlich, wie der für den Beklagten mit dem Ausschluß verbundene Nachteil in einer Weise hätte abgewendet werden können, daß dadurch eine gedeihliche Entwicklung der Gesellschaft nicht gestört würde. Die sich sonst allgemein bietende Möglichkeit, an Stelle des Ausschlusses die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zu entziehen, scheidet hier aus, nachdem der Beklagte diese Rechtsstellung schon im

Nachtragsvertrag vom 24.6.1943 aufgegeben hat. Die Umwandlung der bisherigen Teilhaberschaft des Beklagten in eine nur kapitalmäßige Beteiligung entsprechend der Regelung einer stillen Gesellschaft ist offensichtlich für die Gesellschaft nicht tragbar, da sie, wie aus § 6 des Gesellschaftsvertrages hervorgeht, wesentlich auf die persönliche Mitarbeit ihrer Gesellschafter angelegt ist. Die Revision selbst hat ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen, wie eine weitere Beteiligung des Beklagten an der Gesellschaft bei der gegebenen Sachlage geregelt werden könnte.

Die Revision gegen das im Ergebnis zutreffende Urteil des Oberlandesgerichts war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Selowsky
für den zur Zeit
beurlaubten Se-
natspräsidenten
Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Artl

Dr. Haager