

Das Nachschlagewerk!
für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: § 142 HGB

Rechtssatz: 1.) Der Senat schliesst sich der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts an, wonach bei der Anwendung des § 142 HGB eine besondere Zurückhaltung geboten ist und die Zubilligung eines Übernahmerechts bei einer umfassenden Berücksichtigung aller Umstände gleichsam das letzte Mittel darstellt, um die aus dem Verhalten des anderen Gesellschafters drohenden Gefahren zu bannen.

2.) Als wichtiger Grund im Sinne des § 142 HGB ist nicht nur eine schwerwiegende Gefährdung des Gesellschaftsunternehmens in seiner wirtschaftlichen Ertragsfähigkeit, sondern auch die entscheidende Störung der persönlichen Vertrauensgrundlage unter den Gesellschaftern zu betrachten.

Aktenzeichen: II ZR 109/51
Urteil vom 30. November 1951

OLG Hamm

39
II ZR 109/51

Verkündet

am 30. November 1951

Hirth

Justizangestellter
als Urkundsbehalter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm K. [REDACTED] in I. [REDACTED],
B. [REDACTED]/Kreis T. [REDACTED];

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Friedrich-Carl K. [REDACTED]
in I. [REDACTED], O. [REDACTED];

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 28. November
1951 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Selowsky,
Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Kuhn

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm vom 5. April 1951 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder und betreiben in Form einer offenen Handelsgesellschaft das von ihrem Vater ererbte Unternehmen, eine Weizenstärkefabrik, in B [REDACTED] /Westf.

Der Vater hatte dieses Unternehmen im Jahre 1900 gegründet und mit Hilfe von Verwandtendarlehen aus kleinen Anfängen aufgebaut. Während des ersten Weltkrieges wurde das Unternehmen auf Grund von Verwaltungsanordnungen stillgelegt; es war für den Vater nach Beendigung des Weltkrieges offenbar nicht ganz einfach, den Betrieb wieder in Gang zu bringen. Vor der Wiederaufnahme des Fabrikbetriebes eröffnete er mit dem Beklagten, der damals als Soldat aus dem Weltkriege gerade heimgekehrt war, einen Fuhrbetrieb, in dem dann auch die 2 Söhne Hermann und Rudolf tätig waren. Daneben unterhielt der Vater noch einen kleinen Zechebetrieb, der ebenso wie der Fuhrbetrieb einen beträchtlichen Verdienst abwarf. Schliesslich nahm der Vater im Jahre 1922 den Betrieb der Weizenstärkefabrik wieder auf; in diesem arbeiteten in der Folgezeit der Beklagte und der Sohn Hermann mit. Im Jahre 1927 errichtete der Vater mit der Mutter der Parteien ein gemeinschaftliches Testament, in dem nach dem Tode beider Eltern der Beklagte und der Sohn Hermann als Erben der Fabrik bestimmt wurden. Für die 5 Töchter waren Aussteuer und Kapitalabfindungen, für den Kläger, der 15 Jahre jünger als der Beklagte ist, Studiengelder und Kapitalabfindungen vorgesehen, während der Sohn Rudolf durch ein landwirtschaftliches Anwesen abgefunden wurde. Als im Jahre 1934 plötzlich der Sohn Hermann starb, nahm der Vater den Kläger, der inzwischen das 1. Juristische Staatsexamen bestanden hatte und sich in der Referendarausbildung befand, in das Fabrikunternehmen, damit er an die Stelle des verstorbenen Sohnes Hermann trete. Ohne jedoch sein Testament aus dem Jahre 1927 geändert zu haben, verstarb der Vater im Jahre 1936. Er wurde von seiner Ehefrau beerbt, die darauf einen Nachtrag zu dem gemeinschaftlichen Testament anfertigte.



worin sie erklärte, dass der Kläger nach dem Willen des verstorbenen Vaters an die Stelle des Hermann treten und die Fabrik zur Hälfte erhalten sollte.

Nachdem die Witwe des verstorbenen Sohnes Hermann für sich und ihre Kinder gegen eine anderweitige Abfindung einen Erbverzicht mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung ausgesprochen hatte, schloss die Mutter mit dem Kläger und dem Beklagten am 2. April 1938 einen Gesellschaftsvertrag, wonach die Weizenstärkefabrik von den 3 Gesellschaftern zu gleichen Teilen in Form einer offenen Handelsgesellschaft weitergeführt wurde. Es wurde in dem Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass die Gesellschaft nach dem Tode der Mutter von den Parteien zu gleichen Teilen fortgeführt werden sollte. Schon bald nach Abschluss des Vertrages kam es zu persönlichen Spannungen zwischen den Parteien, bei denen die Mutter offenbar auf der Seite des Klägers stand. Diese Spannungen erledigten sich jedoch zunächst dadurch, dass der Kläger im November 1939 als Soldat einberufen wurde und erst im Jahre 1947 aus russischer Kriegsgefangenschaft zurückkehrte. In der Zwischenzeit führte der Beklagte das Unternehmen allein weiter. Bald nach der Rückkehr des Klägers in die Heimat lebten aber die Streitigkeiten zwischen den Parteien wieder auf - die Mutter war inzwischen im Jahre 1941 verstorben und die Fabrik entsprechend dem Gesellschaftsvertrag von dem Kläger und dem Beklagten übernommen worden; diese Streitigkeiten nahmen schliesslich ein solches Ausmass an, dass der Kläger die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Beklagten durch diesen als gefährdet und schliesslich als unmöglich ansah.

Der Kläger ist der Auffassung, dass eine verständige Zusammenarbeit mit dem Beklagten durch dessen schuldhaftes Verhalten unmöglich geworden sei. Er hat daher beantragt.

ihn für berechtigt zu erklären, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Zur Begründung seines Klagebegehrens hat er vorgetragen, der Beklagte habe durch ständige masslose Beschimpfungen wie gemeiner Lump, Lügner, Lärmel, Spitztube, Verbrecher, Hausfriedensbrecher, Erbschleicher, Denunziant u.a., und zwar auch in Anwesenheit von Betriebsangehörigen, seine Gesellschaftspflichten verletzt und durch sein unbeherrschtes, anmassendes und aufbrausendes Wesen eine Zwangsmassnahme völlig unmöglich gemacht; er habe ferner ihn - den Kläger - durch eine beabsichtigte Denunziation bei der Militärregierung, durch einseitige Anweisungen an die Belegschaft, durch bewusst eigenmächtige Entschliessungen in grundsätzlichen Fragen der Betriebsführung aus der Geschäftsleitung auszuschliessen versucht, er habe ihn Jahre hindurch wirtschaftlich geschädigt, indem er ohne sein - des Klägers - Wissen Firmengelder und Firmeneinrichtungen für persönliche Zwecke verwendete, und schliesslich habe er das Ansehen der Firma in der Geschäftswelt durch seine persönliche Lebensweise erheblich in Mitleidenschaft gezogen, indem er sich immer wieder massloser Trunkenheit hingeeben und in aller Öffentlichkeit ein ehewidriges oder sogar ehebrecherisches Verhältnis mit der Schwester seiner - des Beklagten - Frau unterhalten habe; dieses letztere Verhalten habe sich auch geschäftsschädigend dadurch ausgewirkt, dass der Beklagte seine Arbeitskraft der Firma infolgedessen nicht mehr in dem gebotenen Masse habe zur Verfügung stellen können.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hat im wesentlichen die Behauptungen des Klägers bestritten. Er hat das weiteren gesellschaftswidrige Verhalten des Klägers in Form von Tätlichkeiten und Beleidigungen, von Eigenmächtigkeiten und ungerechtfertigten

Bereicherungsversuchen behauptet und schliesslich ausgeführt, dass seine Ausschliessung aus dem Fabrikunternehmen eine grobe Unbilligkeit darstelle, wenn man berücksichtige, dass sein Vater im wesentlichen nur durch seine - des Beklagten - Mitarbeit das Fabrikunternehmen zur Höhe gebracht und dass er es selbst allein in der schweren Kriegs- und Nachkriegszeit weiter ausgebaut und vergrössert habe.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben nach einer eingehenden Beweisaufnahme übereinstimmend dem Klagebegehren entsprochen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. 1.) Das Berufungsgericht stellt in Übereinstimmung mit dem Landgericht die vom Kläger behaupteten Verfehlungen des Beklagten im wesentlichen fest, während sich nach den weiteren Feststellungen die gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe zum grössten Teil als nicht stichhaltig erwiesen haben. Das Berufungsgericht führt sodann aus, dass diese Verfehlungen des Beklagten, und zwar einzelne dieser Verfehlungen auch schon jede für sich allein, das Übernahmeverlangen des Klägers auch bei Anlegung eines strengen Massstabes rechtfertigten, weil infolge dieser Verfehlungen ein erspriessliches Zusammenwirken der Gesellschafter nicht mehr möglich und dem Kläger demzufolge ein Festhalten an dem Vertrage nicht mehr zuzumuten sei. Die Geschäftsübernahme durch den Kläger stelle bei Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse auch keine unbillige Härte gegenüber dem Beklagten dar, weil weder die erbrechtliche Stellung des Beklagten noch seine Verdienste um das Unternehmen.

noch eine Wertung seiner Gesamtpersönlichkeit die aus den schweren Verstössen zu ziehende Rechtsfolge nach § 142 HGB hintanzuhalten vermögen. Als letzte und einzigste Folgerung sei die Geschäftsübernahme durch den Kläger unter Ausschluss des Beklagten geboten, da im Hinblick auf die gesamten Verhältnisse weniger einschneidende Rechtsbehelfe nicht vorhanden seien. Eine Auflösung der Gesellschaft ohne Zubilligung eines Übernahmerechts für den Kläger sei diesem bei Würdigung der gesamten Verhältnisse nicht zuzumuten. Auch stelle die Ausschliessung des Beklagten von der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis kein geeignetes Mittel dar, da die Fortsetzung der schweren gesellschaftlichen Verfehlungen durch den Beklagten auch noch nach Klageerhebung befürchten liessen, dass der Beklagte selbst bei seiner Ausschliessung von der Geschäftsführung in grenzenlosem Hass gegen den Kläger und in ohnmächtiger Wut über eine solche Massnahme weitere Handlungen zum Schaden der Gesellschaft begehen würde. Schliesslich sei die unvermeidliche Folge der zahlreichen schwerwiegenden Gesellschaftsverstösse aus § 142 HGB für den Beklagten auch nicht unverdient, nachdem er die ihm gebotene Möglichkeit zur Neuregelung des Gesellschaftsverhältnisses durch Errichtung einer atypischen stillen Gesellschaft nicht genutzt habe.

2.) Die Revision wendet sich nicht gegen den grundsätzlichen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts bei der Anwendung des § 142 HGB. Das Berufungsgericht knüpft dabei in zutreffender Weise an die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelten und gefestigten Rechtsgrundsätze für die Zubilligung eines Übernahmerechts gemäss § 142 HGB an. Das

Übernahmerecht stellt in noch stärkerem Masse als die Ausschliessung eines Gesellschafters nach § 140 HGB eine überaus weitgehende Massnahme mit bedeutsamen persönlichen und wirtschaftlichen Folgen für den davon betroffenen Gesellschafter dar. Es entspricht dieser Sachlage, wenn das Reichsgericht deshalb bei der Anwendung des § 142 HGB einen strengen Massstab (RGZ 24, 136 [139]) anlegt und eine besondere Zurückhaltung (RG LZ 1932, 1145) für geboten hält. Die Zubilligung des Übernahmerechts stellt unter diesen Umständen gleichsam das letzte Mittel (RGZ 153, 275 [280]) dar, dessen Anwendung nur dann gerechtfertigt ist, wenn bei Berücksichtigung der gesamten Umstände nicht andere den Gegner weniger hart treffende Massnahmen zum Ziele führen. Es muss sich bei der Anwendung des § 142 HGB um Gründe in der Person des anderen Gesellschafters handeln, die schwerwiegender Art sind und bei objektiver Würdigung in entscheidender Form den Fortbestand der Gesellschaft berühren. In diesem Zusammenhang sind die gesamten Umstände des einzelnen Falles umfassend zu berücksichtigen, weil nur auf diese Weise eine billige und gerechte Abwägung nach Lage der Sache möglich ist. Es ist daher im Rahmen des Gesellschaftsverhältnisses auch das Verhalten und die Persönlichkeit des Gesellschafters zu prüfen, der das Übernahmerecht für sich in Anspruch nimmt. Hat sich dieser ebenfalls gesellschaftswidrig verhalten, so wird sich dieser in der Regel eher einen Verstoss seines Mitgesellschafters gefallen lassen müssen als jemand, der seine Gesellschaftspflichten treu und sorgfältig erfüllt hat (RG JW 1925, 245; HRR 1941, 777). Dabei ist es im wesentlichen eine Frage des tatrichterlichen Ermessens, welches Gewicht etwaigen Verstössen des klagenden Ge-

sellschafters gegenüber den Verstössen des anderen Gesellschafters beizumessen ist. Es kann dabei durchaus der Schluss gerechtfertigt sein, dass diese gegenüber den Verstössen des anderen Gesellschafters völlig in den Hintergrund treten und deshalb die Zubilligung des Übernahmerechts nicht ausschliessen (RG DR 1942, 733). Weiterhin ist es in diesem Zusammenhang von Bedeutung, ob der klagende Gesellschafter nach seiner Persönlichkeit und nach seinen Fähigkeiten in der Lage ist, das Geschäftsunternehmen allein weiterzuführen (RG HRR 1941, 777). Auf seiten des Gegners kann bei der billigen und gerechten Abwägung der gesamten Umstände zu seinen Gunsten nicht unberücksichtigt bleiben, in welchem Umfange er für den Aufbau und die Fortführung des Unternehmens Geld und Arbeit aufgewendet hat. Dabei ist bei einem Unternehmen der vorliegenden Art auch der Charakter des Familienunternehmens gebührend zu beachten. Führt eine solche die Verhältnisse beider Gesellschafter umfassende Beurteilung der gesamten Umstände des einzelnen Falles zu einer Bejahung des wichtigen Grundes, so ist bei einer Anwendung des § 142 EGB ferner noch zu prüfen, in welcher Weise sich der vorliegende wichtige Grund auf den Bestand des Gesellschaftsverhältnisses ausgewirkt hat. Nur bei einer solchen Prüfung kann die weitere notwendig zu stellende Frage beantwortet werden, ob auch weniger einschneidende Massnahmen wie etwa der Ausschluss des anderen Gesellschafters von der Geschäftsführung oder eine Umwandlung der Gesellschaft in eine Kommanditgesellschaft oder eine stille Gesellschaft in ausreichender Form die aus dem Verhalten des anderen Gesellschafters drohenden Nachteile bannen können (RGZ 146, 169 [180/81]; RG ZAKDR 1938, 638; HRR 1941, 777).

II. Die Revision glaubt, dass das Berufungsgericht diese bei der Anwendung des § 142 HGB allgemein gebotenen Grundsätze im einzelnen nicht in ausreichendem Masse beachtet habe und überdies bei der Prüfung nach dem Vorliegen eines wichtigen Grundes von einer rechtlich fehlerhaften Annahme ausgegangen sei.

1.) Die Revision rügt zunächst, dass das Berufungsgericht den Begriff des wichtigen Grundes im Sinne der §§ 142, 140, 153 HGB verkannt habe. Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts sei es hierbei nicht schon ausreichend, dass die persönlichen Zerwürfnisse unter den Gesellschaftern ein erspriessliches Zusammenwirken zwischen ihnen unmöglich machten, vielmehr sei es notwendig, dass die Zerwürfnisse den Bestand der Gesellschaft selbst gefährdeten. Eine solche Gefährdung des Gesellschaftsbestandes könne aber im Hinblick auf den Gesellschaftszweck nur dann angenommen werden, wenn der Betrieb des Gesellschaftsunternehmens durch die Zerwürfnisse in Frage gestellt werde. Eine solche Auswirkung habe das Berufungsgericht nicht festgestellt; im Gegenteil, das Handelsunternehmen der Gesellschaft blühe und gedeihe und habe bisher unter den bestandenen Handlungen des Beklagten in keiner Weise gelitten, wie der Beklagte überdies durch eine Reihe von Beweisritten unter Beweis gestellt habe.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Wie der Oberste Gerichtshof in Köln bereits in seiner Entscheidung OGHZ 2, 254 [260] dargelegt hat, ist es nicht möglich, für die Frage nach dem Bestand einer Personalgesellschaft allein auf den Geschäftserfolg des Unternehmens abzustellen.

Die Gesellschaft ist mit dem von ihr betriebenen Unternehmen nicht gleichzusetzen. Die Gesellschaft fusst auf der vertrauensvollen Zusammenarbeit der Gesellschafter. Das gedeihliche Zusammenwirken der Gesellschafter zur gemeinsamen Erreichung des Gesellschaftszwecks ist ein wesentliches und notwendiges Erfordernis der Personalgesellschaft. Die Zerstörung des gegenseitigen Vertrauens beseitigt die Grundlage, auf der die Gesellschaft gegründet ist. Es kann daher auch der Geschäftserfolg in dem Unternehmen für den Bestand der Gesellschaft nicht allein entscheidend sein. Im kaufmännischen Alltag spielt bei einem gemeinsam betriebenen Unternehmen neben dem Geschäftserfolg die erspriessliche Zusammenarbeit und die in jedem Zusammenleben und Zusammenwirken gebotene persönliche Rücksichtnahme und persönliche Achtung vor dem anderen eine gewiss ebenso entscheidende Rolle. Das Fehlen einer solchen Zusammenarbeit vermag in ähnlicher Weise wie das Ausbleiben eines Geschäftserfolges den Fortbestand der gemeinsamen Arbeit, d.h. den gemeinsamen Betrieb des Unternehmens zu gefährden und in Frage zu stellen. Der Bestand einer Personalgesellschaft wird dergemäss nicht nur von den gemeinsamen wirtschaftlichen Zielsetzungen, sondern ebenso auch von den persönlichen Voraussetzungen und dem persönlichen Verhalten der Gesellschafter zueinander bestimmt. Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die Zerstörung der Vertrauensgrundlage zwischen den Gesellschaftern, die nach dem festgestellten Sachverhalt durch den Beklagten schuldhaft herbeigeführt ist, als wichtigen Grund für das Übernahmeverlangen des Klägers angesehen hat. Dabei ist es für die Beurteilung dieses Revisionsangriffs in diesem Zusammenhang nicht entscheidend, dass es bei der Berücksichtigung der gesamten Umstände des einzelnen Falles naturgemäss ge-

boten ist, die Zerstörung der Vertrauensgrundlage durch den anderen Gesellschafter gegebenenfalls auch in ihren Auswirkungen auf den Geschäftserfolg zu würdigen. Nur bei einer solchen Würdigung kann unter Umständen im einzelnen Fall die Tragweite und das Gewicht einer solchen Verfehlung in das rechte Licht gerückt werden. In diesem Zusammenhang kommt es jedoch auf eine solche Würdigung nicht an, sondern allein darauf, ob die Zerstörung der Vertrauensgrundlage in einer Personalsellschaft überhaupt geeignet sein kann, als Rechtfertigung für das Übernahmeverlangen nach § 142 HGB zu dienen. Und diese Frage ist entgegen der Auffassung der Revision aus den angegebenen Gründen zu bejahen.

2.) In ihren weiteren Ausführungen macht die Revision geltend, dass die vom Berufungsgericht festgestellten Verfehlungen des Beklagten entweder nicht als wichtiger Grund für das Übernahmeverlangen des Klägers angesehen werden könnten, oder wegen Verletzung prozessualer Vorschriften nicht hätten berücksichtigt werden dürfen.

a) Die Revision wendet sich dabei zunächst gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die festgestellten ehewidrigen Beziehungen des Beklagten zu seiner Schwägerin, zu einer Schwester seiner Frau, als gesellschaftswidrig zu betrachten seien. Für eine solche Annahme genüge, wie die Revision meint, der Hinweis des Berufungsgerichts, dass durch dieses Verhalten der Ruf und das Ansehen der Betriebsleitung herabgesetzt werde, allein nicht; vielmehr sei bei dieser Folgerung die Angabe von Tatsachen erforderlich, die einen solchen Rückschluss rechtfertigen. Auch könne die Annahme des Berufungsgerichts nicht mit der Erwägung begründet werden, dass dem Kläger nicht zuzumuten sei, dass der Beklagte durch sein Verhalten den Namen K. in

Miskredit bringe. Das ergebe sich schon daraus, dass der Kläger keinen Anspruch darauf habe, dass der Beklagte ein ehewidriges Verhalten unterlasse. Der Revision ist zuzugeben, dass die Ausführungen des Berufungsgerichts rechtlich nicht ohneweiteres bedenkenfrei erscheinen. Verfehlungen eines Gesellschafters, die sich ihrem Wesen nach in dem persönlichen Lebensbereich eines Gesellschafters ereignen, werden im allgemeinen als gesellschaftswidrig nur dann betrachtet werden können, wenn sie sich - wie etwa bei ehebrecherischen Beziehungen zu der Ehefrau des Mitgesellschafters (~~der Ehefrau des Mitgesellschafters~~) - unmittelbar gegen den persönlichen Lebensbereich des anderen Gesellschafters richten und daher eine schwere Verletzung der geböhrten Achtung des anderen Gesellschafters darstellen, oder wenn sie sich auch auf den geschäftlichen Bereich der Gesellschaft unmittelbar auswirken und zu einer feststellbaren Schädigung des Gesellschaftsunternehmens führen. Es mag fraglich erscheinen, ob die Ausführungen des Berufungsgerichts diesen Anforderungen genügen. Allein, einer abschliessenden Beurteilung dieser Frage bedarf es hier nicht, da auf der Berücksichtigung dieser Verfehlung des Beklagten die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht beruht. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich ausgeführt - und diese Auffassung wird, wie noch darzulegen sein wird, im Ergebnis von dem tatrichterlichen Ermessen bei der Anwendung des § 142 HGB gedeckt, dass weitere Verfehlungen des Beklagten, wie seine masslosen Beschimpfungen bereits für sich, das Übernahmeverlangen des Klägers rechtfertigten.

Aus dem gleichen Grunde bedarf auch der Revisionsangriff gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die festgestellte Trunksucht des Beklagten stelle eine gesellschaftswidrige Verfehlung dar, keiner abschlies-

senden Prüfung. Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die ungünstigen Auswirkungen des Alkoholmissbrauchs auf das Gesellschaftsverhältnis keiner eingehenderen Begründung bedürften und die Schädigung des Ansehens der Firma durch ein solches Verhalten des Beklagten auf der Hand liege, mag in ihrer allgemeinen Formulierung durchaus zu gewissen rechtlichen Zweifeln Anlass geben. Jedoch auch hierauf kommt es, wie bei der ehewidrigen Verfehlung des Beklagten für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht an.

b) Die Revision wendet sich des weiteren dagegen, dass das Berufungsgericht das Übernahmeverlangen des Klägers auf Grund der festgestellten Beschimpfungen seitens des Beklagten als begründet angesehen hat. Dieser Angriff der Revision fusst auf der rechtlich unzutreffenden Erwägung, dass bei der Zubilligung eines Übernahmerechts nur solche Verfehlungen Berücksichtigung finden könnten, die die Ertragsfähigkeit des Gesellschaftsunternehmens in Mitleidenschaft gezogen haben. Dieser Auffassung kann, wie bereits unter II 1 ausgeführt ist, aus Rechtsgründen nicht beigetreten werden. Auch ist der Einwand der Revision, das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang berücksichtigen müssen, dass der Beklagte infolge einer Verwundung im ersten Weltkrieg (Stecksplitter in der Herzgegend) leicht erregbar sei und deshalb sein Verschulden nicht so sehr ins Gewicht falle, unzutreffend. Das Berufungsgericht hat sich in seinen Entscheidungsgründen mit diesem Umstand ausdrücklich auseinandergesetzt. Wenn es dabei diesem Umstand nicht die weitgehende Bedeutung beigemessen hat, die die Revision für richtig hält, so liegt das auf dem Gebiet des trichterlichen

Ermessens und ist einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Wenn schliesslich die Revision in diesem Zusammenhang noch einen Widerspruch und damit eine Verletzung des § 286 ZPO durch das Berufungsgericht darin erblickt, dass das Berufungsgericht zunächst ausgeführt habe, dass der Kläger den Beklagten bei den zahlreichen Beschimpfungen niemals provoziert habe, und an einer anderen Stelle der Entscheidungsgründe in einem Falle anerkenne, dass der Beklagte durch den Kläger herausgefordert worden sei, so kann die Revision auch mit dieser Rüge keinen Erfolg haben. Zunächst ist dabei darauf hinzuweisen, dass das Berufungsgericht an der hervorgehobenen Stelle keineswegs festgestellt hat, dass der Kläger den Beklagten gereizt habe, sondern dass es dort nur zu Gunsten des Beklagten im Zusammenhang mit etwaigen Verfehlungen des Klägers von einer solchen Möglichkeit in einem Falle ausgegangen ist. Darüber hinaus stellt das Berufungsgericht hierbei aber ausdrücklich fest, dass es bei dieser Gelegenheit überhaupt nicht zu Beschimpfungen von Seiten des Beklagten gegenüber dem Kläger gekommen ist. Es kann daher auch nicht, wie die Revision mit ihrer Rüge anzunehmen scheint, davon gesprochen werden, dass in diesem Falle nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Beschimpfungen von Seiten des Beklagten auf eine Provokation des Klägers zurückzuführen seien. Es stehen daher auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts nicht im Widerspruch zu seiner Feststellung, dass der Kläger den Beklagten zu den festgestellten zahlreichen Beschimpfungen niemals herausgefordert habe.

c) Das Berufungsgericht würdigt zu Lasten des Beklagten einen Vorfall, wonach sich dieser mit dem Gedanken getragen hat, den Kläger bei der Militärregierung wegen einer Äusserung in einem Feldpostbrief von der Ostfront

während des Krieges anzuzeigen und wonach er hierüber mit einem Bekannten nach der Rückkehr des Klägers aus russischer Kriegsgefangenschaft gesprochen hat. Die Revision meint, dass das Berufungsgericht hierbei eine Tatsache als Ausdruck der Gesinnung des Beklagten gegenüber dem Kläger würdige, obwohl die Gesinnung allein niemals einen wichtigen Grund zur Auflösung einer Gesellschaft darstellen könne. Bei der Beurteilung dieser Revisionsrüge kann es offen bleiben, ob ein derartiger schwerwiegender Vorfall, wie er hier von dem Berufungsgericht festgestellt ist, schon allein als wichtiger Grund zur Auflösung der Gesellschaft angesehen werden kann, da jedenfalls das Berufungsgericht diese Schlussfolgerung nicht gezogen hat. Dass aber ein solcher Vorfall zu Lasten des Beklagten bei der Entscheidung über die Zubilligung des Übernahmerechts für den Kläger berücksichtigt werden kann, kann aus Rechtsgründen schlechterdings nicht bezweifelt werden. Es steht hierbei nicht die reine Gesinnung des Beklagten gegenüber dem Kläger, also nicht ein innerer seelischer Vorgang des Beklagten, in Frage, sondern eine Gesinnungsausserung des Beklagten, die dem Kläger bekannt geworden ist, und die angesichts der nahen verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen den Parteien in einer besonders nachdrücklichen Weise das Vertrauen zwischen den beiden Brüdern und Gesellschaftern zu untergraben geeignet ist.

d) Die Revision meint in diesem Zusammenhang schliesslich, dass die vom Berufungsgericht festgestellten Eigenmächtigkeiten des Beklagten und die Versuche des Beklagten, den Kläger zu benachteiligen, nicht ausreichen können, um die Zubilligung des Übernahmerechts, wie das Berufungsgericht meint, allein zu rechtfertigen. Diese Auffassung stehe mit den Rechtsgrundsätzen des Reichsgerichts für die Anwendung des § 142 HGB in Widerspruch,

weil die Nachteile, die aus diesen Verfehlungen des Beklagten der Gesellschaft drohen, bereits in ausreichendem Masse durch die Ausschliessung des Beklagten von der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis gebannt werden könnten. Eine Anwendung des äussersten Mittels, der Zuhilligung des Übernahmerechts für den Kläger, könne angesichts dieser Verfehlung des Beklagten daher nicht in Betracht gezogen werden. Einer sachlichen Prüfung dieser Revisionsrüge bedarf es ebenfalls nicht, da die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis, wie noch auszuführen sein wird, auch ohne diese Erwägung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist.

3.) Das Berufungsgericht hat sich bei der Anwendung des § 142 HGB auch mit den Behauptungen des Beklagten auseinandergesetzt, wonach dem Kläger im Rahmen des Gesellschaftsverhältnisses Verfehlungen zur Last zu legen seien. Die rechtliche Bedeutung solcher Verfehlungen für eine etwaige Anwendung des § 142 HGB ergibt sich aus den Ausführungen unter I 2.). Bei einer Würdigung der gesamten Umstände und bei der Frage, ob dem Kläger danach die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses zuzumuten sei, kann das etwaige Vorliegen solcher Verfehlungen nicht ohne Einfluss sein. Bei dieser Prüfung kommt das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht zu dem Ergebnis, dass die gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe zum grössten Teil nicht stichhaltig seien und dass es sich im übrigen weitgehend um Abwehr- und Vergeltungsmassnahmen sowie Entgleisungen des Klägers handele, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem groben gesellschaftswidrigen Verhalten des Beklagten ständen und die zusammenfassend gegenüber den Verstössen des Beklagten nur unerheblich seien und nicht ins Gewicht fielen.

An diesen Feststellungen rügt die Revision zunächst unter Hinweis auf § 139 ZPO, dass das Berufungsgericht

die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe von vornherein das Ziel gehabt, ihn aus dem Betrieb zu verdrängen, nicht ohne weiteres als beweisfällig hätte abtun dürfen. Bei diesem Angriff verkennt die Revision die Bedeutung des § 139 ZPO. Diese Vorschrift begründet für das Prozessgericht keine Pflicht, die Parteien auf das Scheitern ihrer Beweiswürdigung hinzuweisen und sie zu weiteren Beweisanträgen aufzufordern (vgl. BGH Urteil vom 27. 9. 1951 - IV ZR 155/50). Für einen solchen Hinweis bestand im vorliegenden Fall umsoweniger Veranlassung, als der Beklagte in dem einstweiligen Verfügungsverfahren zwischen den Parteien bereits durch das Urteil des Berufungsgerichts vom 7. Dezember 1950 auf das Scheitern seiner bisherigen Beweisführung hinsichtlich dieser Behauptung aufmerksam gemacht worden war und trotzdem von weiteren Beweisantritten Abstand genommen hat.

Weiter meint die Revision, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung der vom Kläger begangenen Verfehlungen verkannt, dass sie auch dann die Zubilligung eines Übernahmerechts für den Kläger ausschliessen könnten, wenn sie selbst keinen wichtigen Grund für die Begründung einer Auflösungsklage aus der Person des Klägers darstellen würden. Es müsse auch hier der allgemeine Rechtsgedanke, der in § 254 BGB seinen Ausdruck gefunden habe, zur Anwendung gebracht werden. An dem Ausgangspunkt dieser Revisionsrüge ist - ohne dass es eines Hinweises auf § 254 BGB bedarf (vgl. dazu die ablehnende Stellungnahme des Reichsgerichts in HR 1938, 964) - so viel richtig, dass die Berücksichtigung von Verfehlungen des Klägers im Rahmen der gebotenen Billigkeitsabwägung nicht allein dann erforderlich ist, wenn diese ebenfalls einen wichtigen Grund für eine Auflösungsklage in der Person des Klägers bilden. Ihre Berücksichtigung ist nach der zutreffenden Auffassung des Reichsgerichts an einen solchen starren Maßstab nicht gebunden.

Entgegen der Auffassung der Revision lassen aber die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht erkennen, dass dieses bei der Ausübung seines tatrichterlichen Ermessens von einer solchen rechtlich unzutreffenden Annahme ausgegangen wäre. Das Berufungsgericht ist vielmehr bei der Würdigung der beiderseitigen Verfehlungen, wie sich aus den getroffenen Feststellungen ergibt, zu der Schlussfolgerung gelangt, dass die nur unerheblichen Verfehlungen des Klägers gegenüber dem groben gesellschaftswidrigen Verhalten des Beklagten nicht ins Gewicht fallen und daher das Übernahmeverlangen des Klägers nicht auszuschliessen vermögen. Eine solche Beurteilung hält sich im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze bei der Berücksichtigung eigener Verfehlungen des klagenden Gesellschafters (vgl. RG DR 1942, 733).

Der hauptsächliche Angriff der Revision richtet sich in diesem Zusammenhang dagegen, dass die Beurteilung der Verfehlungen des Klägers von dem tatrichterlichen Ermessen des Berufungsgerichts nicht gedeckt sei und daher aus Rechtsgründen beanstandet werden müsse. Die Revision rügt hierbei eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, indem sie ausführt, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung der Verfehlungen des Klägers und bei der Beurteilung der Verfehlungen des Beklagten mit zweierlei Mass gemessen. Während die Verfehlungen des Beklagten in jedem einzelnen Fall als eine schwere Verletzung seiner gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen angesehen worden seien, seien etwa gleichliegende Verfehlungen des Klägers beschönigt und in ihrer Bedeutung für die Trübung der persönlichen Beziehungen zwischen den Parteien als geringfügig oder unwesentlich erachtet worden. Diese ungleichmässige Beurteilung zeige sich nicht nur in der sachlich ungerechtfertigten, verschiedenartigen Bewertung der sowohl gegen den Kläger als auch gegen den Beklagten erhobenen Vorwürfe eines unsoliden Lebenswandels im Verkehr mit Frauen, sondern sie trete

besonders augenfällig bei den übrigen Verfehlungen zutage, die sich auf die persönliche Zusammenarbeit in dem Unternehmen, auf die beiderseitigen Eigenmächtigkeiten in der Firma und auf die persönlichen Bereicherungen zu Lasten des Geschäfts bezögen. Der Revision mag zugegeben werden, dass einige Formulierungen in dem Berufungsurteil zu Beanstandungen in dem gerügten Sinn Anlass geben mögen. Im Ergebnis kann ihrer Rüge einer ungleichmässigen Beurteilung der beiderseitigen Verfehlungen jedoch nicht gefolgt werden. Was zunächst die Beurteilung der gegen den Kläger und gegen den Beklagten erhobenen Vorwürfe eines unsoliden Lebenswandels im Verkehr mit Frauen anlangt, so kann es insoweit auf diese Rüge für die Entscheidung schon deshalb nicht ankommen, weil nach den Ausführungen unter II 2 a die festgestellten Eheverfehlungen des Beklagten bei der Anwendung des § 142 HGB schon aus anderen Erwägungen ausser Acht bleiben müssen. Es mag aber darauf hingewiesen werden, dass bei der weitgehenden sachlichen Verschiedenartigkeit der in diesem Zusammenhang gegenseitig geltend gemachten Verfehlungen eine verschiedenartige Beurteilung durchaus keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes zu enthalten braucht. Was die Beurteilung des persönlichen Verhaltens des Klägers zu dem Beklagten und des Beklagten zu dem Kläger betrifft, so ist nicht zu verkennen, dass die offenbar völlig verschiedenen Temperamente der beiden Brüder auch eine entsprechende Berücksichtigung bei der Beurteilung erfordern. Gegenüber der wohl heissblütigen und aufbrausenden Art des Beklagten fallen Verstösse des anscheinend beherrschteren und nüchterneren Klägers bei einer menschlichen Beurteilung, die im Rahmen des § 142 HGB geboten ist, stärker ins Gewicht. Denn was bei dem einen Ausdruck einer augenblicklichen Gemütsaufwallung sein kann, die ebenso schnell vergeht, wie sie gekommen

ist, ist bei dem anderen das Ergebnis einer nüchternen verstandesmässigen Überlegung. In diesem Zusammenhang wirft gerade vom Standpunkt einer solchen Betrachtungsweise aus der Umstand, dass der Kläger in ruhiger Sachlichkeit über die Verfehlungen des Beklagten Buch geführt hat, kein günstiges Licht auf diesen. Auch mag nicht übersehen werden, dass bei Spannungen zwischen zwei Gesellschaftern, deren tieferer Grund in der Verschiedenartigkeit ihrer Charaktere zu suchen ist, eine gewisse Rücksichtnahme jedenfalls dann geboten ist, wenn es sich um 2 Brüder handelt und sie nach dem Willen ihres Vaters das von diesem ererbte Unternehmen gemeinsam führen. Eine solche auch den menschlichen Verhältnissen gerecht werdende Abwägung bei der Beurteilung des persönlichen Verhaltens der Parteien zueinander tritt in dem Berufungsurteil nicht in jedem Fall in der gebotenen Weise hervor. Dieser Mangel lässt daher den Revisionsangriff gegen das Berufungsurteil verständlich erscheinen. Wenn aber trotzdem dieser Revisionsangriff im Ergebnis keinen Erfolg haben kann, so deshalb, weil die abschliessende Beurteilung des Berufungsgerichts gerade auch im Vergleich zu dem Verhalten des Klägers von diesem Mangel nicht beeinflusst ist.

Die zusammenfassenden Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben ein ungewöhnliches Ausmass von Beschimpfungen des Klägers durch den Beklagten, deren gravierenden Charakter das Berufungsgericht zu Recht mit dem Hinweis hervorhebt, dass sie sich im Lauf des Prozesses nicht etwa gemindert, sondern sogar noch weiter gesteigert haben. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht sie abschliessend nicht als augenblickliche Gemütsaufwallungen des Beklagten mildernd beurteilt, sondern in ihnen den Ausdruck eines hemmungslosen Hasses gegen den Kläger gesehen hat. Auch bei voller Berücksichtigung des beherrschten und kühlen Wesens des Klägers, bei

Beachtung des von der Revision hervorgehobenen Umstandes, dass sich erst an den völlig verschiedenartigen Temperamenten der Parteien die Gegensätzlichkeiten und Zerwürfnisse in voller Schärfe entzündet haben, muss das keineswegs immer korrekte Verhalten des Klägers gegenüber den masslosen Anwürfen des Beklagten zurücktreten. Es kann bei einer umfassenden Beurteilung, worauf das Berufungsgericht anhand seiner tatsächlichen Feststellungen ohne Rechtsirrtum hinweist, nicht an der Tatsache vorbeigegangen werden, dass es bei den zahlreichen Zusammenstössen stets der Beklagte gewesen ist, der ohne begründeten oder entschuldbaren Anlass gegen den Kläger ausfällig geworden ist. Mag die Zurückhaltung, die der Kläger bei solchen Verfehlungen bewiesen hat, auch in seiner nüchternen und kühlen Veranlagung ihre entscheidende Erklärung finden, so kann sie bei einer abschliessenden Abwägung des beiderseitigen Verhaltens doch unmöglich zu Gunsten des Beklagten und zu Lasten des Klägers Berücksichtigung finden. Es bleibt bei einer menschlich umfassenden Berücksichtigung der zahlreichen Unwügsbarkeiten, die bei einem tiefgreifenden persönlichen Zerwürfnis der vorliegenden Art immer eine gewichtige Rolle spielen, die Tatsache bestehen, dass die vollständige Zerstörung des beiderseitigen Vertrauens und die Unmöglichkeit einer weiteren verständnisvollen Zusammenarbeit zwischen den Parteien unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens ganz überwiegend auf das Verhalten des Beklagten zurückzuführen ist. Auch ein Vergleich zwischen den Eigenmächtigkeiten in der Geschäftsführung, die sich die Parteien gegenseitig vorgeworfen haben, unterstreicht diese Beurteilung. Wenn auch in diesem Zusammenhang die Formulierung des Berufungsurteils nicht immer ganz glücklich sein mag, so kann nicht übersehen werden, dass im Ergebnis das Verhalten des Beklagten auch hier erheblich schwerer wiegt als das Verhalten des Klägers. Während der Beklagte sich nach den

Feststellungen des Berufungsgerichts in entscheidenden Fragen der Geschäftsführung bewusst über die Wünsche und Auffassungen des Klägers hinweggesetzt hat, beziehen sich die Vorwürfe des Beklagten in diesem Zusammenhang auf verhältnismässig geringfügige Vorkommnisse, denen das Berufungsgericht im Ergebnis ohne ersichtlichen Rechtsfehler kein entscheidendes Gewicht beigemessen hat. Auch ist es nicht möglich, in diesem Zusammenhang von dem Kläger mit Rücksicht auf die verschiedene persönliche Veranlagung der Parteien eine grössere Zurückhaltung zu verlangen. Das würde die Gleichberechtigung beider Parteien in der Geschäftsführung berühren und die Zubilligung eines Übergewichts des Beklagten bei der Geschäftsführung im Hinblick auf sein unterschiedliches Temperament darstellen. Es kann daher nicht davon gesprochen werden, dass das Berufungsgericht die Abwägung des beiderseitigen Verhaltens insgesamt nach einem rechtlich angreifbaren Maßstab vorgenommen hat. Es kann daher auch im Ergebnis die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Verfehlungen des Klägers gegenüber den Verfehlungen des Beklagten nicht entscheidend ins Gewicht fallen und daher das Übernahmeverlangen des Klägers nicht auszuschliessen vermögen, aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

III. Das Berufungsgericht ist sich bei der Anwendung des § 142 HGB bewusst, dass die Zubilligung des Übernahmerechts unter billiger Abwägung der gesamten Verhältnisse nur beim Vorliegen besonders schwerwiegender Gründe in der Person des anderen Gesellschafters in Betracht kommen kann, und dass dieser Rechtsbehelf überdies das äusserste Mittel ist, dessen Anwendung nur dann gerechtfertigt ist, wenn andere den Gegner weniger hart treffende Massnahmen nach Lage der Sache nicht zur Verfügung stehen.

1.) Die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen in rechtlich ausreichendem Masse erkennen, dass die Verstösse des Beklagten besonders schwerwiegender Art sind. Der Beklagte hat danach in übereaus zahlreichen Fällen den Kläger mit masslosen Beschimpfungen überschüttet und dabei ohne Rücksicht auf die Anwesenheit von Betriebsangehörigen und Betriebsfremden einem hemmungslosen Hass gegenüber dem Kläger Ausdruck gegeben. Häufig gebrauchte Schimpfworte allgemeiner Art wie Verbrecher, Lügner, Lump, Erbschleicher u.a., Äusserungen wie "Warum haben wir den nur Jura studieren lassen, doch nur damit er uns begaunern kann", die Bemerkung "vollgefressener Strumpf", nachdem der Kläger erst kurz vorher mit Hungerödemen und Wasser aus russischer Kriegsgefangenschaft zurückgekehrt war, und zahlreiche andere Vorfälle hässlicher Art lassen den schwerwiegenden Charakter dieser Verfehlungen ohne weiteres erkennen. Bei der Natur dieser Verstösse liegt es im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens, wenn das Berufungsgericht diese auch angesichts des gebotenen strengen Massstabes bei der Anwendung des § 142 HGB als wichtigen Grund angesehen hat. In die gleiche Richtung eines hemmungslosen Hasses weist der Vorfall, bei dem der Beklagte die von ihm erwogene Absicht einer Denunziation des Klägers bei der Militärregierung mit einem Bekannten erörterte und erst von diesem wegen seiner Absichten zurechtgewiesen werden musste; auch dieser Vorfall unterstreicht nach der zutreffenden Beurteilung durch das Berufungsgericht, wie vollständig die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien durch das Verhalten des Beklagten zerstört worden ist. Hinzu kommen die vom Berufungsgericht weiterhin festgestellten Verfehlungen, die zahlreichen Eigenmächtigkeiten in grundsätzlichen Fragen der Betriebsführung, bei denen der Beklagte bewusst die gleichen Rechte des Klägers in der Betriebsführung verletzen wollte und verletzt hat, sowie die Unredlichkeiten, deren sich der Beklagte unter Verletzung seiner gesellschaftlichen Verpflichtungen zum Nachteil des Klägers schuldig gemacht

hat. Bei dieser Sachlage ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht diese Verfehlungen als ausreichende Grundlage für das Übernahmeverlangen des Klägers betrachtet hat. Dabei ist es für die Entscheidung ohne Bedeutung, ob auch schon einerseits die Eigenmächtigkeiten und zum anderen die Unredlichkeiten des Beklagten, wie das Berufungsgericht meint, das Übernahmeverlangen des Klägers rechtfertigen könnten.

Das Berufungsgericht hat darüber hinaus auch die gesamten Verhältnisse des vorliegenden Falles in den Bereich seiner Erwägungen einbezogen und bei seiner Abwägung berücksichtigt. Es hat dabei keine Umstände unbeachtet gelassen, die bei den gegebenen Verhältnisse für eine gerechte und billige Abwägung der beiderseitigen Interessen rechtlich von Bedeutung sein können und deshalb bei der Anwendung des § 142 HGB zu beachten sind. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Kläger nach seinen Fähigkeiten in der Lage ist, die Leitung des Fabrikunternehmens auch allein zu übernehmen. Es hat sodann in rechtlich bedenkenfreier Form dargelegt, dass sich hier aus der Person des Klägers keine Hinderungsgründe für eine Übernahme des Geschäfts ergeben. Auch hat das Berufungsgericht die Frage erörtert, ob aus der alleinigen Fortführung des Unternehmens durch den Kläger dadurch Schwierigkeiten entstehen könnten, dass dem Beklagten bei seinem Ausscheiden ein Abfindungsanspruch in Höhe von etwa der Hälfte des in dem Fabrikunternehmen steckenden Anlagevermögens zusteht. Das Berufungsgericht hat diese Frage nach Lage der Verhältnisse verneint. An diesen Ausführungen bemängelt die Revision, dass in diesem Zusammenhang die Schwierigkeiten einer Auszahlung insofern zu Gunsten des Beklagten hätten Berücksichtigung finden müssen, als er die Nachteile bei etwa auftretenden Schwierigkeiten

in erster Linie zu tragen haben werde, zumal dem Kläger nach Auffassung des Berufungsgerichts u.U. bei einem rigorosem Vorgehen des Beklagten Vollstreckungsschutz zuzubilligen sein würde. Dieser Auffassung der Revision kann schon deshalb nicht beigetreten werden, weil sich aus dem Vortrag der Parteien und insbesondere aus den eigenen Behauptungen des Beklagten in den Tatsacheninstanzen kein greifbarer Anhalt für das Auftreten von Schwierigkeiten bei der Auszahlung der Abfindung nach Massgabe des Gesellschaftsvertrages ergibt. Ein solcher Anhalt ist umso weniger gegeben, als nach der nicht angegriffenen Darlegung des Berufungsgerichts bei dem gut fundierten und wirtschaftlich gesunden Unternehmen ohne weiteres angenommen werden könne, dass dem Kläger die Auszahlung des Abfindungsguthabens durch Aufnahme eines neuen Teilhabers möglich sein werde. Weiterhin hat sich das Berufungsgericht auch in der gebotenen Weise mit den Billigkeitserwägungen auseinandergesetzt, die vorliegendermaßenfalls zu Gunsten des Beklagten zu berücksichtigen sind. Es hat dabei insbesondere gewürdigt, dass sich der Beklagte seit dem Beginn seiner Tätigkeit in dem väterlichen Unternehmen Verdienste um die Fabrik erworben hat, die zu seinen Gunsten zu berücksichtigen sind. Wenn es jedoch diesen Verdiensten in eingehender Darlegung keine überragende Bedeutung beigemessen und angesichts der sehr schweren Verfehlungen des Beklagten kein durchschlagendes Gewicht beigelegt hat, so liegt auch diese Beurteilung auf tatrichterlichem Gebiet und ist einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Des weiteren hat sich das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch mit der erbrechtlichen Stellung des Beklagten und dem letzten Willen des Vaters befasst und daraufhin geprüft, inwieweit sich hieraus Billigkeitserwägungen zu Gunsten des Beklagten gegenüber dem Über-

nahmeverlangen des Klägers ergeben könnten. Auch diese Ausführungen halten sich im Rahmen der bei Anwendung des § 142 HGB gebotenen Würdigung der gesamten Verhältnisse und sind rechtlich bedenkenfrei. Schliesslich greift auch der Angriff nicht durch, mit dem die Revision die unterbliebene Vernehmung der in den eingereichten Leumundszeugnissen bezeichneten Zeugen rügt und insoweit eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung geltend macht. Diese Zeugen sollten die Behauptungen des Beklagten bestätigen, dass sein Verhalten nicht geeignet gewesen sei, das Gesellschaftsunternehmen zu gefährden. Da die Gefährdung des Gesellschaftsunternehmens in seiner wirtschaftlichen Ertragsfähigkeit nach den Ausführungen unter II 1 nicht der einzige Gesichtspunkt ist, unter dem ein wichtiger Grund für die Zubilligung des Übernahmerechts in Betracht kommt, könnte die Vernehmung dieser Zeugen nur im Rahmen der nach § 142 HGB gebotenen Billigkeitsprüfung von rechtlicher Bedeutung gewesen sein. In dieser Hinsicht ist das Berufungsgericht ersichtlich davon ausgegangen, dass das Fabrikunternehmen der Parteien bisher durch das Verhalten des Beklagten noch keine entscheidenden wirtschaftlichen Einbussen erlitten hat. Das Berufungsgericht hat das Unternehmen, wie bereits hervorgehoben, als ein gut fundiertes und wirtschaftlich gesundes Unternehmen bezeichnet. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, dass das Berufungsgericht von einem Sachverhalt ausgegangen sei, der im Widerspruch zu den in das Wissen der nicht vernommenen Zeugen gestellten Tatsachen steht und dass das Berufungsgericht insoweit in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung vorweggenommen habe.

2.) Die Revision rügt des weiteren, das Berufungsgericht habe im Rahmen seiner Erwägungen, ob auch noch ein weniger hartes Mittel als die völlige Entfernung

des Beklagten aus dem Geschäftsunternehmen im vorliegenden Fall bei Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse zur Anwendung kommen könne, nicht die Möglichkeit einer Umwandlung der Gesellschaft in eine Kommanditgesellschaft mit weiteren Auflagen zu Lasten des Beklagten in Betracht gezogen. Der Revision ist zuzugeben, dass im allgemeinen eine dahingehende Pflicht bei Anwendung des § 142 HGB aus Rechtsgründen anzuerkennen ist. Gleichwohl kann die Revision hier mit dieser Rüge nicht durchdringen, weil die Ausführungen des Berufungsgerichts auch in dieser Hinsicht rechtlich nicht zu beanstanden sind. Das Berufungsgericht befasst sich zwar nicht ausdrücklich mit der Änderung der Stellung des Beklagten in die eines Kommanditisten zwecks Ausräumung der entstandenen Schwierigkeiten; es hat aber mit den Parteien die Möglichkeit einer Umwandlung der Gesellschaft in eine atypische stille Gesellschaft erörtert und nach Scheitern dieser Erörterungen festgestellt, dass der Beklagte die ihm gebotene Möglichkeit einer Neuordnung des Geschäftsverhältnisses nicht genutzt habe. Aus diesen Ausführungen ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, dass nach dem tatrichterlichen Ermessen des Berufungsgerichts bei den schweren Verstößen des Beklagten eine Umwandlung der Gesellschaft in eine Kommanditgesellschaft nicht das geeignete Mittel sei, um die aufgetretenen Gefahren für den Bestand der Gesellschaft abzuwenden, sondern dass dafür anstelle einer Anwendung des § 142 HGB nur die Neuordnung des Geschäftsverhältnisses auf dem Boden einer atypischen stillen Gesellschaft in Betracht gezogen werden könne. Bei dieser Sachlage bestand für das Berufungsgericht keine Rechtspflicht, auch noch ausdrücklich darzulegen, dass zur Abwendung der nach § 142 HGB gegebenen Rechtsfolge die Umwandlung der Gesellschaft in eine Kommanditgesellschaft dem Kläger angesichts der schweren Verfehlungen des Beklagten nicht zuzumuten sei.

Aus alledem ergibt sich, dass das Berufungsgericht im Ergebnis unter zutreffender Anwendung der für die Zubilligung des Übernahmerechts nach § 142 HGB massgeblichen Rechtsgrundsätze dem Verlangen des Klägers auf Übernahme des Gesellschaftsunternehmens entsprochen hat.

Die Revision war demzufolge mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn