

Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: HGB § 140

2368 021 2

Rechtssatz: Bei der Entscheidung über eine Ausschlussklage kann zugunsten des beklagten Gesellschafters mildern berücksichtigt werden, dass die Verfehlung des Gesellschafters keine wirtschaftlich nachteiligen Folgen für das Gesellschaftsunternehmen gehabt hat, und dass den Gesellschafter an seiner Verfehlung ein Verschulden nicht trifft. Auch sind besondere Verdienste des beklagten Gesellschafters um den Aufbau des gemeinschaftlichen Unternehmens im Rahmen einer umfassenden Würdigung der gesamten Verhältnisse zwischen den Beteiligten zu beachten.

Aktenzeichen: II ZR 145/51

Urteil des BGH vom 9. Juli 1952 - OLG Frankfurt/Main

Verkündet

am 9. Juli 1952

Hirth, Justizangestellter,

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 Diplomkaufmanns Xaver S t [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED] C [REDACTED] Str. [REDACTED]
- 2.) der Frau Melanie Br [REDACTED], S [REDACTED] bei
K [REDACTED],

Kläger, Berufungs- und
Revisionskläger,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

- 1.) den Kaufmann Ferdinand A [REDACTED],
F [REDACTED], C [REDACTED] Str. [REDACTED],
- 2.) die Frau Martha Z [REDACTED], R [REDACTED]

Beklagte, Berufungs- und
Revisionsbeklagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1952 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Drost, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht er-
kannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main
vom 5. Juni 1951 wird auf Kosten der Kläger zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 1) ist seit dem Jahre 1910 persönlich haftender und geschäftsführender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft G. H. [REDACTED] in F. [REDACTED], die den Handel mit Gegenständen der Installationsbranche, Baumaterial, Platten, Röhren und ähnlichen Gegenständen betreibt und seit langem mit ihren Niederlassungen in M. [REDACTED] und F. [REDACTED] ein bedeutendes Unternehmen darstellt. Der Beklagte zu 1) hat dieses Unternehmen seit dem Tode des Gründers, des Stadtrats G. H. [REDACTED], im Jahre 1925 mit der Tochter des Verstorbenen, der Klägerin zu 2), allein weitergeführt, wobei diese als Kommanditistin an der Geschäftsführung keinen Anteil hatte. Im Sommer 1945 sahen sich die beiden Gesellschafter zu einer Änderung des Gesellschaftsvertrages veranlasst, weil der Beklagte zu 1) Mitglied der NSDAP und der SA gewesen war und weil die Gesellschafter deshalb wegen des bevorstehenden KStG 8 Schwierigkeiten für die Geschäftsführung des Unternehmens befürchteten. Sie schlossen aus diesem Grunde am 29. August 1945 einen neuen Gesellschaftsvertrag, wonach nunmehr die Klägerin zu 2) persönlich haftende Gesellschafterin wurde und der Beklagte mit seiner bisherigen Einlage in die Stellung eines Kommanditisten zurücktrat. Ausserdem wurden der Kläger zu 1), der bisher in dem Unternehmen der Parteien nicht tätig gewesen war, ohne Leistung einer Kapitaleinlage sowie die Tochter des Beklagten zu 1), die Beklagte zu 2), unter Umwandlung ihrer bisherigen stillen Beteiligung an dem Unternehmen in eine Einlage als weitere persönlich haftende Gesellschafter in die Gesellschaft aufgenommen. In der Folgezeit lag die Geschäftsführung des Unternehmens entsprechend den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages im wesentlichen in der Hand des Klägers zu 1), der hierfür



nach dem Gesellschaftsvertrag eine besondere Vergütung von monatlich DM 1.000 ohne Anrechnung auf seinen Gewinnanteil erhielt. Die beiden anderen persönlich haftenden Gesellschafter waren jedoch von der Geschäftsführung nicht ausgeschlossen, wobei der Kläger zu 1) bei allen Geschäften, die über den normalen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgingen oder von grundsätzlicher Bedeutung sind, sich vorher des Einverständnisses der beiden anderen Komplementäre zu vergewissern hatte.

Seit dem Juni 1948 kam es im zunehmenden Umfang zu tiefgreifenden Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien, die zu zahlreichen Prozessen zwischen ihnen führten. Den Anlass für diese Meinungsverschiedenheiten bildete der Abschluss des Entnazifizierungsverfahrens des Beklagten zu 1), der am 4. Juni 1948 in die Gruppe der Mitläufer ohne Beschränkungen eingestuft wurde, und sein Bemühen, nunmehr wieder Einfluss auf die Geschäftsführung des Unternehmens zu gewinnen. Der Beklagte zu 1) vertrat - und die Beklagte zu 2) pflichtete ihm hierin bei - den Standpunkt, dass der Gesellschaftsvertrag vom 29. August 1945 wegen Verstosses gegen das KllRegG 52 und aus anderen Gründen nichtig und er daher der alleinige geschäftsführende Gesellschafter in dem Unternehmen der Parteien geblieben sei. Er hat in der Folgezeit unter Berufung auf diesen Rechtsstandpunkt eine Reihe von Rundschreiben und Anordnungen an die leitenden Angestellten des Betriebes und an den Betriebsrat gerichtet, in denen er von diesen unbedingte Beachtung seiner Massnahmen verlangte, von ihnen zum Teil auch schriftlich eine Bestätigung und ihre Zustimmung forderte und sie im Falle ihrer Weigerung auf die nachteiligen Folgen ihres Verhaltens unmissverständlich hinwies.

Die Kläger erblicken in diesem Verhalten des Beklagten zu 1) und in der Zustimmung und Unterstützung

seitens der Beklagten zu 2) eine schwere Vertragsverletzung. Sie haben daher beantragt, die Beklagten aus der Gesellschaft auszuschliessen. Sie haben ihr Ausschlussbegehren auch auf weitere Eigenmächtigkeiten der Beklagten gestützt, die diese zu Anfang des Jahres 1951 begangen haben sollen. Danach habe der Beklagte zu 1) am 2. Januar 1951 versucht, die Leitung des Betriebes einseitig an sich zu reißen, von den Prokuristen und den Handlungsbevollmächtigten des Frankfurter Betriebes die sofortige Erklärung gefordert, nur noch den Weisungen des Beklagten zu 1) und nicht mehr den Weisungen des Klägers zu 1) Folge zu leisten, und schliesslich habe er am folgenden Tag dem Kläger zu 1) die Geschäftspost vorenthalten. Durch dieses Verhalten sei der gesamte Geschäftsbetrieb blockiert worden, weil die zeichnungsberechtigten Angestellten die zweite Unterschrift neben der Unterschrift des Klägers zu 1) verweigerten und damit für die Gesellschaft gegenüber den Banken und dem Postscheckamt praktisch überhaupt keine Zeichnungsbefugnis mehr bestanden habe.

Die Beklagten sind demgegenüber der Meinung, dass die Ausschlussklage schon deshalb unzulässig sei, weil der Beklagte zu 1) bereits im Jahre 1948 das Gesellschaftsverhältnis aus wichtigem Grunde zum 31. Dezember 1948 gekündigt und sich die Gesellschaft infolgedessen bereits im Zeitpunkt der Klageerhebung im Zustand der Abwicklung befunden habe. Auf jeden Fall habe das Gesellschaftsverhältnis angesichts einer dahingehenden Befristung im Gesellschaftsvertrag am 29. August 1945 durch eine weitere Kündigung des Beklagten zu 1) zum 31. Dezember 1950 sein Ende gefunden. Dabei bestehe die Gesellschaft seit dem 1. Januar 1951 auch nicht mehr als Abwicklungsgesellschaft, weil dem Beklagten zu 1) für den Fall einer Kündigung zum 31. Dezember 1950 ein Über-

nahmerecht zugestanden und er von diesem Übernahmerecht Gebrauch gemacht habe. Es sei daher bei dieser Sach- und Rechtslage für eine Ausschliessungsklage kein Raum mehr. Im übrigen könnten die geltendgemachten Ausschliessungsgründe nicht als ausreichend angesehen werden. Die Massnahmen des Beklagten zu 1) im Sommer 1948 seien bei seinem damals gerechtfertigten, der damaligen Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main entsprechenden Rechtsstandpunkt über die Unwirksamkeit des Vertrages vom 29. August 1945 durchaus billigenwert gewesen und hätten auf seiner Sorge um die Erhaltung des Unternehmens in der schwierigen Zeit unmittelbar nach der Währungsreform beruht. Auch seine Massnahmen im Januar 1951 seien auf Grund des ihm zustehenden Übernahmerechts bei dem feindseligen Verhalten des Klägers zu 1) zur Wahrung seiner eigenen Interessen und zur gesicherten Weiterführung des Unternehmens notwendig gewesen. Des weiteren müsste bei der Beurteilung der gesamten Streitigkeiten berücksichtigt werden, dass er 35 Jahre lang die Leitung des Unternehmens in der Hand gehabt und dabei im entscheidenden Mass den Ruf und den Aufbau des Unternehmens begründet habe, während der Kläger zu 1) im August 1945 ohne eine entsprechende wirtschaftliche Beteiligung und ohne Branchenkenntnisse in das Unternehmen eingetreten sei und ihn, den Beklagten zu 1), jetzt aus seinem Lebenswerk verdrängen wolle. Dabei hätten sich die Kläger ihrerseits schwere Verfehlungen gesellschaftsrechtlicher Art zuschulden kommen lassen, indem sie noch im Jahre 1949 eine als gehässige Denunziation zu bezeichnende völlig ungerechtfertigte Anzeige gegen ihn bei der Staatsanwaltschaft wegen Fragebogenfälschung, falscher eidesstattlicher Versicherung und Betrug erstattet hätten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Ausschlussbegehren weiter, während die Beklagten um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

I. Dem Berufungsgericht ist dahin beizutreten, dass die vom Beklagten zu 1) im Jahre 1948 und 1950 ausgesprochenen Kündigungen dem Ausschlussbegehren der Kläger nicht entgegenstehen. Selbst wenn diese Kündigungen Wirksamkeit erlangt haben sollten und die Gesellschaft infolgedessen in das Stadium der Abwicklung getreten wäre, so könnten die Kläger gleichwohl die Ausschlussung der Beklagten grundsätzlich noch so lange verlangen, wie die Abwicklung der Gesellschaft noch nicht zu Ende geführt ist (BGHZ 1, 324). Etwas anderes hat nur dann zu gelten, wenn die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses zum 31. Dezember 1950 für den Beklagten zu 1) die Möglichkeit zur Ausübung eines Übernahmerechts eröffnet haben würde. In diesem Fall würde durch die Ausübung des Übernahmerechts durch den Beklagten zu 1) das Gesellschaftsverhältnis zwischen den Parteien in einer Art sein Ende gefunden haben, dass seit dem 1. Januar 1951 zwischen den Parteien kein Gesellschaftsverhältnis, auch nicht in der Form einer Abwicklungsgesellschaft mehr bestanden hätte, der Beklagte zu 1) unmittelbar Inhaber des Geschäftsunternehmens geworden wäre und die übrigen Gesellschafter nur noch auf Abfindungsansprüche gegen den Beklagten zu 1) nach Massgabe einer Auseinandersetzungsbilanz angewiesen sein würden. In diesem Fall würde für eine Ausschlussklage gegen die Beklagten kein Raum mehr sein, weil solchenfalls ein Gesamthandsverhältnis zwischen den Parteien, aus dem eine Ausschlussung erfolgen könnte, im Zeitpunkt der letzten

mündlichen Tatsachenverhandlung überhaupt nicht mehr bestanden haben würde (RG JW 1938, 2214).

Das Berufungsgericht hat zu der Frage nach dem Vorliegen und der wirksamen Ausübung eines Übernahmerechts durch den Beklagten zu 1), die den besonderen Gegenstand eines anderen Prozesses zwischen den Parteien bildet, keine Stellung genommen. Es ist daher für den erkennenden Senat eine abschliessende Beurteilung dieser an sich entscheidungserheblichen Frage mangels Vorliegens der erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nicht möglich. Allein diese Frage kann im vorliegenden Fall - jedenfalls für das Revisionsverfahren - offen bleiben. Das Berufungsgericht hat die Ausschliessungsklage aus sachlichen Gründen abgewiesen; in dieser Hinsicht ist das Berufungsurteil, wie noch darzulegen sein wird, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, so dass es jedenfalls im Ergebnis auf die Beurteilung der Frage nach dem Vorliegen und der wirksamen Ausübung eines Übernahmerechts durch den Beklagten zu 1) hier nicht ankommt.

Das Berufungsgericht legt in seinen weiteren Ausführungen dar, dass dem Klagbegehren auf Ausschliessung des Beklagten zu 1) nicht schon der Umstand entgegenstehe, dass sich die gleichgerichtete Klage gegen die Beklagte zu 2) wegen Fehlens eines Ausschliessungsgrundes gegen diese als sachlich unbegründet erweise. Das Berufungsgericht meint, dass es dem Sinn der Vorschrift des § 140 HGB, wonach eine Ausschliessungsklage gegen einen Gesellschafter von allen übrigen Gesellschaftern zu erheben sei, genüge, wenn alle Gesellschafter in dem Ausschliessungsprozess als Partei, sei es als Kläger, sei es als Beklagte, beteiligt seien, wobei der Ausgang des Prozesses gegen den einen oder anderen Beklagten

ohne wesentliche Bedeutung sei. Eine nähere Stellungnahme zu dieser Auffassung, die im Widerspruch zu der in diesem Punkt vertretenen Ansicht im Schrifttum (vgl. Weipert RGRK HGB 2. Aufl § 140 Anm 20; Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 2. Aufl S 285) steht und sich mit dem Grundgedanken des § 140 HGB, nämlich der Notwendigkeit einer einverständlichen Fortsetzung der Gesellschaft unter den übrigen (nicht ausgeschlossenen) Gesellschaftern, nicht weiter auseinandersetzt, bedarf es im vorliegenden Fall nicht, da das Berufungsgericht nicht zu dem Ergebnis gelangt, dass gegen den Beklagten zu 1) zwar ein Ausschlussgrund gegeben sei, gegen die Beklagte zu 2) aber nicht, und da diese Beurteilung des Berufungsgerichts in rechtlicher Hinsicht nicht fehlerhaft ist.

II. Die Revision wendet sich sowohl mit prozessrechtlichen wie mit materiellrechtlichen Angriffen gegen die abschliessende Beurteilung des Berufungsgerichts, dass unter Abwägung der gesamten Umstände und unter gerechter Berücksichtigung der Verhältnisse zwischen den Gesellschaftern die gegen die Beklagten erhobenen Vorwürfe ihre Ausschlussung aus der Gesellschaft nicht rechtfertigen.

1.) Die Revision rügt zunächst unter Hinweis auf § 139 ZPO, dass das Berufungsgericht bei der Beurteilung des Sachverhalts eine Reihe von angeblich wesentlichen Umständen nicht unter Ausübung des richterlichen Fragerechts aufgeklärt und daher unbeachtet gelassen habe. Diese Rüge geht fehl. Sie verkennt den Inhalt der richterlichen Fragepflicht. Die Ausführungen der Revision, die in diesem Zusammenhang völlig neue Tatsachen vorträgt, für die der bisherige Akteninhalt in keiner Weise einen irgendwie gearteten Anhalt gibt, unterstreichen in einer bemerkenswerten Form die von allen Senaten des Bundesge-

richtshofs immer wieder betonte Notwendigkeit einer zurückhaltenden Anwendung des § 139 ZPO. Die Ausgestaltung des deutschen Zivilprozesses steht unter dem Grundsatz der Parteidisposition. Es ist daher grundsätzlich die Aufgabe der von Rechtsanwälten vertretenen Parteien, das tatsächliche Vorbringen ihrerseits dem Gericht zu unterbreiten. Es stellt eine Verkennung dieses Grundsatzes dar, wenn die Revision glaubt, unter Hinweis auf § 139 ZPO neue Tatsachen während der Revisionsinstanz ohne Einschränkung in den Prozess einführen zu können. Das Gericht hat im Rahmen des § 139 ZPO auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinzuwirken und lediglich dort auf die Notwendigkeit einer Ergänzung des tatsächlichen Vorbringens hinzuweisen, wo das Unterbleiben erkennbar auf einem offenbaren Versehen oder einer ersichtlich falschen Beurteilung beruht. Von der Verletzung einer dahingehenden Pflicht kann hier nicht gesprochen werden, weil das Berufungsgericht nicht erkennen konnte, dass die Kläger noch die Möglichkeit und die Absicht für eine Ergänzung ihres tatsächlichen Vortrages gehabt hatten.

Weiterhin rügt die Revision, dass das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen habe, dass die Differenzen zwischen den Gesellschaftern rein interner Natur seien und sich nach aussen hin nicht ausgewirkt hätten. Auch diese Rüge ist ungerechtfertigt. Der Hinweis der Revision, dass die erwähnte Annahme des Berufungsgerichts schon deshalb unzutreffend sei, weil der Beklagte zu 1) auch den Betriebsrat und einzelne Angestellte mit in die Streitigkeiten hineingezogen habe, geht schon deshalb fehl, weil die Ausführungen des Berufungsgerichts über den internen Charakter der Differenzen nach ihrem gesamten Zusammenhang ersichtlich nur den Inhalt haben, dass der Streit der Parteien nicht über den Rahmen des

Unternehmens hinaus in die Öffentlichkeit gedrungen sei oder dort jedenfalls keine Wirkung gehabt habe. Diese Ausführungen werden auch nicht, wie die Revision des weiteren meint, dadurch berührt, dass in einem einstweiligen Verfügungs-Verfahren zwischen den Parteien durch gerichtliche Entscheidung die Vertretungsbefugnis der Kläger in der Weise beschränkt worden ist, dass vorläufig nur alle vier Gesellschafter gemeinschaftlich die Firma vertreten können. Mag auch im Geschäftsleben eine solche weitgehende kollektive Vertretungsbefugnis im allgemeinen ungewöhnlich sein, so kann mangels weiterer konkreter Anhaltspunkte hieraus jedoch nicht der Schluss auf eine Kenntnis der Öffentlichkeit von der Art der Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern gezogen werden.

2.) In materiellrechtlicher Hinsicht führt die Revision aus, dass das Berufungsgericht den Begriff des wichtigen Grundes im Sinne der §§ 140, 133 HGB verkannt und des weiteren für das Vorliegen eines Ausschliessungsrechts gegenüber den Beklagten bei den besonderen Verhältnissen des vorliegenden Falles zu strenge Anforderungen gestellt habe. Die Revision meint, dass der entscheidende Ausgangspunkt für die Anwendung des § 140 HGB die Feststellung von der unmittelbaren Zerstörung der Vertrauensgrundlage zwischen den Gesellschaftern sei, wie sie sich in den zahlreichen Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien widerspiegele. Demgegenüber könne es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht von Bedeutung sein, ob eine solche Zerstörung der Vertrauensgrundlage auch Einbussen in der wirtschaftlichen Ertragsfähigkeit des Unternehmens gezeitigt habe. Das Berufungsgericht habe daher zu Unrecht bei der Beurteilung der Übergriffe der Beklagten berücksichtigt, dass die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft durch das Verhalten der Beklagten keinen Schaden erlitten habe. Die-

sen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Es ist zwar richtig, - und der erkennende Senat hat dies in BGHZ 4, 108 [112/13] bereits ausdrücklich hervorgehoben - dass sich ein wichtiger Grund in der Person eines Gesellschafters im Sinn des § 140 HGB keineswegs auf solche Umstände beschränkt, die eine schwerwiegende Gefährdung der wirtschaftlichen Ertragsfähigkeit des Gesellschaftsunternehmens zur Folge haben. Das bedeutet aber nicht, dass im Rahmen einer umfassenden Würdigung der gesamten Umstände der Tatsache, dass die Gesellschaft durch das Verhalten der Beklagten Gesellschafter in wirtschaftlicher Hinsicht keinen besonderen Schaden erlitten hat, überhaupt keine Bedeutung beizumessen ist. Vielmehr entspricht eine solche Berücksichtigung durchaus der Notwendigkeit einer umfassenden Würdigung, weil auch die Tatsache einer fehlenden wirtschaftlichen Auswirkung auf den Geschäftsgang der Gesellschaft für eine abschliessende Beurteilung des geltend gemachten Ausschlussgrundes von Bedeutung sein kann.

Auch soweit das Berufungsgericht hervorhebt, dass die Beklagten angesichts der früheren Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main bei ihrer Auffassung von der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages vom 29. August 1945 und bei ihren damit im Zusammenhang stehenden Massnahmen im Jahre 1948 nicht schuldhaft gehandelt hätten und dass dieser Umstand bei der Beurteilung ihres Verhältnisses zu ihren Gunsten zu berücksichtigen sei, ist das Berufungsurteil entgegen der Auffassung der Revision nicht von einem Rechtsirrtum beeinflusst. Es ist freilich richtig, dass nach § 140 HGB das Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Person eines Gesellschafters nicht zwingend ein Verschulden des betreffenden Gesellschafters voraussetzt, sondern dass auch unter Umständen ohne ein solches Verschulden ein wichtiger Grund in der

Person eines Gesellschafters gegeben sein kann. In einem solchen Fall wird aber im allgemeinen bei der umfassenden Würdigung der gesamten Verhältnisse ein besonders strenger Maßstab geboten sein, weil solchenfalls ein Verbleiben des betreffenden Gesellschafters in der Gesellschaft den übrigen Gesellschaftern sehr viel eher zumutbar sein wird (RG JW 1933, 98). Bei dieser Lage ist es kein Rechtsfehler, sondern durchaus zutreffend, und sachgemäss, dass das Berufungsgericht bei der Beurteilung des Verhaltens der Beklagten hervorhebt, dass gegen sie wegen der Massnahmen im Sommer 1948 im Hinblick auf die besonderen tatsächlichen Verhältnisse des vorliegenden Falles ein Schuldvorwurf nicht erhoben werden kann.

Der Revision ist des weiteren auch darin nicht zu folgen, wenn sie meint, dass im vorliegenden Fall die Ausschlussung der Beklagten nicht als das äusserste Mittel im Sinn der von der Rechtsprechung im Anwendungsbereich des § 140 HGB entwickelten Rechtsgrundsätze angesehen werden könne. Die Revision führt insoweit aus, der Beklagte zu 1) hätte durch die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses sich selbst von den übrigen Gesellschaftern losgesagt und dadurch zu erkennen gegeben, dass er an seinem weiteren Verbleiben in der Gesellschaft kein besonderes Interesse mehr habe. Es entfällt daher, so folgert die Revision weiter, im vorliegenden Fall auch der Grundgedanke für die in der Rechtsprechung ausgebildeten Rechtsgrundsätze, wonach die Ausschlussung nach § 140 HGB nur als das äusserste Mittel in Betracht kommen könne; denn diese Rechtsgrundsätze seien lediglich dazu bestimmt, ein vorhandenes und schutzwertes Interesse des auszuschliessenden Gesellschafters an dem Verbleiben in der Gesellschaft in der rechtlich gebotenen Weise zu berücksichtigen. Diese Ausführungen der Re-

vision gehen jedenfalls für den vorliegenden Fall an dem Kern der Sache vorbei, weil die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch den Beklagten zu 1) hier nicht sein Ausscheiden aus dem Unternehmen, sondern die Übernahme des gesamten Unternehmens durch den Beklagten zu 1) auf Grund eines ihm angeblich zustehenden Übernahmerechts herbeiführen sollte. Der Beklagte zu 1) hat somit durch die Kündigung in einem besonderen Masse sein Interesse an dem Unternehmen und an einer Leitung des Unternehmens zum Ausdruck gebracht, ein Interesse, das durch die gebotene Zurückhaltung bei der Anwendung des § 140 HGB gerade geschützt werden soll. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist seit der Entscheidung in RGZ 24, 136 immer wieder hervorgehoben worden (vgl. RGZ 146, 169 [180]; DR 1941, 777), dass die Ausschliessung eines Gesellschafters diesen deshalb besonders hart treffe, weil er dadurch an Stelle seiner Beteiligung an einem gewinnbringenden Unternehmen nur einen Abfindungsanspruch in Geld erhält und überdies seinen bisherigen Arbeits- und Tätigkeitsbereich in dem Geschäftsbetrieb der Gesellschaft verliert, und dass gerade aus diesem Grund die hervorgehobene Zurückhaltung bei der Anwendung des § 140 HGB geboten sei. Es kann daher die von dem Beklagten zu 1) ausgesprochene Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses nicht zum Anlass genommen werden, hier von der Anwendung der in der Rechtsprechung allgemein anerkannten Grundsätze zur Ausschliessung eines Gesellschafters Abstand zu nehmen.

Die weiteren Angriffe der Revision richten sich schliesslich im wesentlichen gegen die tatsächliche Würdigung, die das Berufungsgericht den von den Klägern angeführten Gründen gegen die Beklagten zuteil werden lässt. Auch diese Würdigung lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Wenn die Revision ausführt, dass

sich die Beklagten mit der Nichtigkeitserklärung des Gesellschaftsvertrages vom 29. August 1945 von den Grundlagen der Gesellschaft losgesagt und damit einen Angriff gegen die Existenz der Gesellschaft unternommen hätten, so folgt daraus noch nicht zwingend die Notwendigkeit einer Ausschliessung der Beklagten aus der Gesellschaft. Mit Recht hat das Berufungsgericht dieses Verhalten in den Zusammenhang der gesamten Streitigkeiten zwischen den Parteien gerückt und dabei in rechtlich zutreffender Weise den Anlass für das Vorgehen der Beklagten mit berücksichtigt. Ferner entspricht es der feststehenden Rechtsprechung im Anwendungsbereich des § 140 HGB, wenn das Berufungsgericht des weiteren die entscheidenden Verdienste des Beklagten zu 1) um den Aufbau und Ausbau des Gesellschaftsunternehmens in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen hat. Hierzu bestand umsomehr Veranlassung, als den beiden Klägern gleiche Verdienste um das Gesellschaftsunternehmen nicht zugesprochen werden können (RG DR 1941, 777). Freilich kann die Berücksichtigung solcher Verdienste nicht so weit gehen, dass dadurch auch jedes gesellschaftswidrige Verhalten eines Gesellschafters gedeckt und damit eine Anwendung des § 140 HGB ohne Rücksicht auf die Schwere der in Frage stehenden Verfehlungen ausgeschlossen wird, Aber von einer so weitgreifenden Berücksichtigung der Verdienste des Beklagten zu 1) geht auch das Berufungsgericht offensichtlich nicht aus. Das Vorgehen des Beklagten zu 1) vor allem im Januar 1951 war gewiss überaus bedenklich und musste naturgemäss für eine nur einigermassen verständliche Zusammenarbeit unter den Gesellschaftern eine schwerwiegende Gefährdung bedeuten. Wenn das Berufungsgericht aber diese Übergriffe, und zwar auch in Verbindung mit den übrigen gegen die Beklagten erhobenen Vorwürfe noch nicht als einen ausreichenden Grund für die Ausschliessung angesehen hat, in-

dem es dabei auch zugleich die sehr schwerwiegende Verletzung der Gesellschafterpflichten seitens der Kläger durch ihre nicht zu entschuldigende Anzeige bei der Staatsanwaltschaft berücksichtigt hat, so hält sich diese Beurteilung im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung. Sie besagt keineswegs, dass sich die Kläger nun auch in Zukunft weitere derart bedenkliche Eigenmächtigkeiten des Beklagten zu 1) gefallen lassen müssten. Insofern ist hervorzuheben, dass Meinungsverschiedenheiten rechtlicher Art zwischen den Parteien nicht auf dem Wege ausgetragen werden können, dass der Beklagte zu 1) durch einseitige Massnahmen vollendete Tatsachen zu schaffen versucht. Auch die Berufung auf einen von ihm vertretenen Rechtsstandpunkt wird für die Zukunft ein solches Vorgehen nicht mehr in gleicher Weise wie bisher rechtfertigen oder entschuldigen können.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die abschliessende Würdigung des gesamten Verhaltens der Beklagten unter gleichzeitiger Berücksichtigung des Verhaltens der Kläger und der zurückliegenden Verdienste des Beklagten zu 1) um den Ausbau des Unternehmens von einem Rechtsirrtum nicht beeinflusst ist. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl