

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 147/85

URTEIL

Verkündet am

10. März 1986
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die
S [REDACTED] Verwaltungsgesellschaft mbH, diese vertreten
durch den Geschäftsführer Hermann S [REDACTED], Kaufmann,
Sch [REDACTED] G [REDACTED]-H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

den Journalisten Giovanni T [REDACTED], Casella Postale [REDACTED],
I-[REDACTED] B [REDACTED] (Milano), Italien,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Dr. Seidl, Brandes und Dr. Hesselberger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. Mai 1985 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Revisionsverfahren darüber, ob die Klägerin von dem Beklagten die Zahlung von zwei Vertragsstrafen zu je 100.000 DM verlangen kann.

Am 20. Dezember 1979 fand eine Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH der Klägerin statt. Daran nahm auch der Beklagte als Gesellschafter und einer der beiden Geschäftsführer der GmbH teil. Die Versammlung vertrat sich um Mitternacht auf den 14. Februar 1980. Zuvor "beschlossen und

vereinbarten" die Gesellschafter einstimmig, daß jeder Teilnehmer an der Versammlung bis zum 14. Februar 1980 über deren Verlauf äußerste Verschwiegenheit gegenüber Dritten bewahrt und geschäftsschädigende Äußerungen unterläßt; für jeden Fall einer Zuwiderhandlung hatte er eine Strafe von 100.000 DM "an die Gesellschaft" zu zahlen; ferner wurde abgesprochen, daß "die Stellung des Strafantrags im Ermessen des Verhandlungsleiters (des Rechtsanwalts und Notars Jettinger) steht".

Nach Ansicht der Klägerin hat der Beklagte die vereinbarte Vertragsstrafe zweimal verwirkt, und zwar am 24. Januar sowie am 2./3. Februar 1980 jeweils durch bestimmte Äußerungen gegenüber Dritten anlässlich von Spielwarenmessen in Mailand und in Nürnberg. Nach einem Schriftwechsel zwischen J. [REDACTED] und einem Anwalt des Beklagten hat die Klägerin durch J. [REDACTED] Klage mit dem Antrag erhoben, den Beklagten zur Zahlung von 200.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Zuvor hatte die Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH am 15. August 1980 beschlossen, Herrn J. [REDACTED] "als Versammlungsleiter der Gesellschafterversammlung vom 20. Dezember 1979 aufzufordern gegen den Beklagten wegen Verletzung der am 20. Dezember 1977 eingegangenen Verpflichtung in zwei Fällen die Vertragsstrafe von jeweils 100.000 DM geltend zu machen."

Der Beklagte hält der Klage entgegen: Die Klägerin sei sachlich nicht legitimiert. Es liege kein Gesellschafterbeschuß gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG vor. Herr J. [REDACTED] habe der "Strafantrag" erst nach dem 14. Februar 1980 und damit zu einem Zeitpunkt gestellt, zu dem er, der Beklagte, eine etwaige Vertragsstrafe nicht mehr verwirken können. Ohnedies habe er die Unterlassungsverpflichtung nicht verletzt. Den Vortrag der Klägerin hierzu bestreite er. Zumindest sei die vereinbarte Vertragsstrafe unangemessen hoch.



Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Gegen die Sachbefugnis der Klägerin bestehen, was das Berufungsgericht offen gelassen hat, keine Bedenken. Nach der Vereinbarung vom 20. Dezember 1979 ist eine verwirkte Vertragsstrafe "an die Gesellschaft" zu zahlen. Da die Vereinbarung in einer Versammlung der Gesellschafter der Komplementär-GmbH getroffen worden ist, liegt es zumindest nahe, daß die Vertragschließenden mit den Worten "an die Gesellschaft" nicht die Klägerin, sondern deren Komplementär-GmbH gemeint haben. Allerdings hat die Klägerin vorgetragen, damit habe sie als "die wirtschaftlich tätige Gesellschaft" bezeichnet werden sollen. Indes braucht diesem Punkt nicht weiter nachgegangen zu werden. Denn die Komplementär-GmbH hat ihre Ansprüche gegen den Beklagten vorsorglich an die Klägerin abgetreten. Auch ergibt sich aus der Niederschrift über die Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH vom 29. Oktober 1977, daß deren Geschäftsführer Schneider, der die Abtretung an die Klägerin vorgenommen hat, alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit gewesen ist, soweit es sich um Angelegenheiten zwischen der Komplementär-GmbH und der Klägerin gehandelt hat.

2. Das Berufungsgericht hat weiter dahinstehen lassen, ob zur Geltendmachung der Klageforderung ein Gesellschafter-

beschluß nach § 46 Nr. 8 GmbHG erforderlich ist. Auch darauf braucht nicht näher eingegangen zu werden. Insbesondere kann unerörtert bleiben, ob § 46 Nr. 8 GmbHG auch in den Fällen eingreift, in denen nicht die GmbH selbst, sondern ein Dritter einen Vertragsstrafenanspruch aus abgetretenem Recht geltend macht und der verklagte Geschäftsführer die angebliche Verletzung der durch die Vertragsstrafe gesicherten Verpflichtung praktisch in erster Linie als Gesellschafter der GmbH begangen hat. Denn jedenfalls ist ein nach § 46 Nr. 8 GmbHG etwa erforderlicher Beschluß darin zu sehen, daß die Gesellschafter ausweislich der Niederschrift über die Gesellschafterversammlung vom 15. August 1980 beschlossen haben, Rechtsanwalt und Notar J. [REDACTED] aufzufordern, die Vertragsstrafe von insgesamt 200.000 DM gegen den Beklagten geltend zu machen, und sie außerdem für alle Rechtsstreitigkeiten der Gesellschaft gegen den Beklagten Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] zum besonderen Vertreter gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG bestimmt haben.

3. Das Berufungsgericht hat ferner nicht geprüft, ob der Beklagte die von der Klägerin behaupteten - im wesentlichen geschäftsschädigenden - Äußerungen Dritten gegenüber gemacht hat. Es ist der Ansicht, daß der von der Klägerin verfolgte Vertragsstrafenanspruch jedenfalls aus folgenden Gründen unberechtigt ist:

Nach der Vereinbarung vom 20. Dezember 1979 werde eine Vertragsstrafe nicht automatisch mit einer Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung verwirkt. Vielmehr hänge das von der "Stellung des Strafantrags" durch Rechtsanwalt und Notar J. [REDACTED] ab. Ihm habe aber zunächst obgelegen, eine dem Tatbestand der Vertragsstrafe entsprechende Sachverhaltsfeststellung zu treffen und erst dann Antrag

auf Straffestsetzung zu stellen. Nur dadurch habe sich der Wunsch der Vertragschließenden verwirklichen lassen, eine mißbräuchliche Ausübung des Strafantragsrechts zu vermeiden. Indes habe eine Vertragsstrafe nur so lange verhängt werden können, wie die Hauptschuld bestanden habe. Diese sei auf die Zeit vom 20. Dezember 1979 bis 14. Februar 1980 begrenzt gewesen. Während dieses Zeitraums habe J. [REDACTED] keinen "Strafantrag" gestellt. Vielmehr habe er erst am 15. August 1980 die eingeklagten Vertragsstrafen festgesetzt, "indem er den Beklagten zu ihrer Zahlung aufgefordert hat".

4. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat bei der Auslegung der Vereinbarung vom 20. Dezember 1979 die sich aus dem Sachvortrag der Parteien ergebende Interessenlage der Vertragschließenden nicht hinreichend berücksichtigt und dadurch deren wirklichen Willen (§ 133 BGB) nicht zutreffend festgestellt. Stattdessen ist es zu der rechtlich nicht haltbaren Ansicht gelangt, daß die Vertragsstrafe nicht schon mit der Zwiderhandlung verwirkt sein sollte (§ 339 Satz 2 BGB), sondern stets erst hätte verhängt werden müssen, wobei selbst das nur so lange hätte möglich sein sollen, wie die Hauptschuld, also die Unterlassungsverpflichtung, bestanden hat.

Nach der Vereinbarung vom 20. Dezember 1979 waren die Vertragschließenden bei Meidung einer Vertragsstrafe von 100.000 DM für jeden Fall der Zuwiderhandlung verpflichtet, bestimmte Äußerungen gegenüber Dritten innerhalb der relativ kurzen Zeit vom 20. Dezember 1979 bis 14. Februar 1980 zu unterlassen. Diese Verpflichtung konnte ihren Zweck, nämlich die Vertragschließenden während einer zeitlich eng begrenzten Zeitspanne davon abzuhalten, sich gegenüber Dritten über

den Inhalt der Gesellschafterversammlung vom 20. Dezember 1979 oder in geschäftsschädigender Weise zu äußern, sinnvollerweise nur uneingeschränkt erfüllen, wenn die Strafe jeweils sofort mit der Zuwiderhandlung verwirkt wurde. Hingegen wäre die Verpflichtung weitgehend ins Leere gegangen, wenn es bei der Zuwiderhandlung durch einen der Vertragschließenden der besonderen Verhängung einer Vertragsstrafe durch einen Dritten bedurft hätte und dieses außerdem nur während des kurzfristigen Bestehens der Hauptschuld möglich gewesen wäre. Allerdings hatten die Vertragschließenden den "Strafantrag" in das Ermessen J. [REDACTED] gestellt. Damit sollte, wie dem Vortrag beider Parteien zu entnehmen ist, der Beklagte vor allem vor einem mißbräuchlichen Gebrauch des Vertragsstrafenversprechens durch den Mitgeschafter und Mitgeschäftsführer Sc. [REDACTED], mit dem er erhebliche Meinungsverschiedenheiten hatte, geschützt werden. Schneider sollte offensichtlich den Beklagten nicht willkürlich oder aus geringfügigem Anlaß mit einer Vertragsstrafenforderung überziehen können. Vielmehr sollte Rechtsanwalt J. [REDACTED] zwischengeschaltet und damit dem Beklagten die Gewähr für eine unvoreingenommene Behandlung der Dinge vor Einschaltung des Gerichts gegeben werden. Das alles deutet darauf hin, daß die gerichtliche Geltendmachung einer Vertragsstrafe gegen den Beklagten von der Zustimmung J. [REDACTED] abhängen, hingegen diesem nicht selbst überlassen sein sollte, abweichend von der Regelung des § 339 Satz 2 BGB die Strafe gegenüber dem Beklagten zu verhängen.

5. Danach kann die Abweisung der Klage durch das Berufungsgericht keinen Bestand haben. Die Sache bedarf nunmehr der Klärung, ob die von der Klägerin behaupteten Äußerungen des Beklagten tatsächlich gefallen sind, was dieser bestritten hat. Gegebenenfalls wird sich das Berufungsgericht bei der

erneuten Verhandlung und Entscheidung der Sache auch mit dem weiteren Einwand des Beklagten zu befassen haben, daß die vereinbarte Vertragsstrafe unangemessen hoch sei.

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

Dr. Seidl

Brandes

Dr. Hesselberger