

/ T

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

HGB §§ 105, 161

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Berufung eines Gesellschafters auf die Nichtigkeit eines Gesellschaftersbeschlusses über die Aufnahme eines persönlich haftenden Gesellschafters gegen die gesellschaftliche Treuepflicht verstößt, wenn der Gesellschaftsvertrag für den Fall des Ausscheidens des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters die Kommanditisten verpflichtet, sich über die Aufnahme eines neuen persönlich haftenden Gesellschafters zu einigen.

BGH, Urt. v. 28. Mai 1979 - II ZR 172/78 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 172/78

URTEIL

Verkündet am
28. Mai 1979
Kaufmann,
Justizobersekretärin

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Kaufmanns Wilhelm W [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED]-Wy [REDACTED],
2. der W [REDACTED] Geschäftsführungs-Gesellschaft
mit beschränkter Haftung, H [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED]-
W [REDACTED], vertreten durch den Kaufmann Wilhelm W [REDACTED],
H [REDACTED]-W [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den kaufmännischen Angestellten Heinrich W [REDACTED],
Wa [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED]-R [REDACTED],
2. die Arzthelferin Theresia W [REDACTED],
Wa [REDACTED]weg [REDACTED], G [REDACTED],
3. die Hausfrau Grete P [REDACTED] - W [REDACTED],
Moses-A [REDACTED]-Laan [REDACTED], N [REDACTED] Niederlande,

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1979 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Kläger und der Beklagten wird unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. Juli 1978 teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefaßt:

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Kleve vom 19. Januar 1978 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß

- a) die Verurteilung der Klägerin zu 2) entfällt, zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden, daß die Niederrheinische Käseverarbeitungs-Verwaltungsgesellschaft mbH als persönlich haftende Gesellschafterin in die Niederrheinische Molkerei und Margarinefabrik Albert W. & Co. KG eingetreten ist, und
- b) von den Kosten der ersten Instanz der Kläger zu 1) 24/25 und die Klägerin zu 2) 1/25 zu tragen hat.



Die Anschlußberufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz tragen der Kläger zu 1) 168/250, die Klägerin zu 2) 7/250, die Beklagten je 1/10.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagten als Kommanditisten der Niederrheinischen Molkerei- und Margarinefabrik Albert W[REDACTED] & Co. KG (nachstehend: W[REDACTED] KG) ohne Zustimmung ihres Mitkommanditisten, des Klägers, anstelle der zum 31. Dezember 1977 ausgeschiedenen Klägerin zu 2), der W[REDACTED]-Geschäftsführungs-GmbH, die von ihnen gegründete Niederrheinische Käseverarbeitungs-Verwaltungsgesellschaft mbH als persönlich haftende Gesellschafterin wirksam in die Kommanditgesellschaft aufgenommen haben. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Gründer der W[REDACTED] KG war Albert W[REDACTED], der Vater des Klägers zu 1) und der Beklagten. Nach seinem Tode waren an der Gesellschaft sein Sohn Johann als persönlich haftender Gesellschafter und seine Witwe als Kommanditistin beteiligt. Nach dem Tode von Johann W[REDACTED] führte die Witwe von Albert W[REDACTED] das Unternehmen als Einzelkaufmann weiter. Am 30. Mai 1962 schloß sie mit den beiden Klägern einen Kommanditgesell-

schaftsvertrag; sie selbst und der Kläger wurden Kommanditisten, die Klägerin zu 2) - mit dem Kläger als alleinigem Gesellschafter und Geschäftsführer - persönlich haftende Gesellschafterin. Die Klägerin zu 2) beteiligte sich mit einer Bareinlage von 5.000 DM, die Kommanditeinlage des Klägers entsprach $16 \frac{2}{3} \%$ der Einlage der Witwe von Albert W. Nach deren Tod traten die Beklagten als weitere Kommanditisten in die Gesellschaft sein. Von den Kapitalanteilen hielten nunmehr der Kläger = 45,17 %, die Klägerin zu 2) = 1,79 %, und die drei Beklagten jeweils 17,68 %.

Nach Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien kündigte die Klägerin zu 2) ihre Beteiligung an der Kommanditgesellschaft zum 31. Dezember 1977. Um die Auflösung der Gesellschaft zu vermeiden, gründeten die Beklagten die am 6. Dezember 1977 in das Handelsregister eingetragene Niederrheinische Käseverarbeitungs-Verwaltungsgesellschaft mbH und beschlossen am 15. Dezember 1977 gegen die Stimmen der Kläger:

Anstelle der zum 31. Dezember 1977 ausscheidenden W.-Geschäftsführungs-GmbH wird die Niederrheinische Käse-Verarbeitungs-Verwaltungsgesellschaft mit beschränkter Haftung (Amtsgericht Kleve HRB 307) als Komplementärin und Geschäftsführerin in die Niederrheinische Molkerei- und Margarinefabrik Albert W. & Co. KG aufgenommen.

Die Rechts- und Pflichtenstellung der Niederrheinischen Käse-Verarbeitungs-Verwaltungsgesellschaft mbH soll sich uneingeschränkt nach dem Kommanditgesellschaftsvertrag vom 30. Mai 1962 bestimmen. Die neue Komplementärin hat für ihren Eintritt in die Kommanditgesellschaft dieser eine Einlage in Höhe des noch festzustellenden Abfindungsguthabens der ausscheidenden Wellen-Geschäftsführungs-GmbH zu zahlen.

In der Revisionsinstanz ist zwischen den Parteien insbesondere umstritten, ob der Aufnahmevertrag wirksam zustande gekommen ist. Die Kläger sind der Auffassung, dies sei deshalb nicht der Fall, weil der Gesellschaftsbeschuß vom 15. Dezember 1977 nicht einstimmig gefaßt worden sei. Sie haben deshalb beantragt festzustellen, daß dieser Gesellschaftsbeschuß rechtsunwirksam sei.

Die Beklagten stützen ihre gegenteilige Auffassung vor allem auf die §§ 10 und 13 des Gesellschaftsvertrages, die folgenden Wortlaut haben:

"§ 10 ... Regelmäßig entscheidet die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

§ 13 Durch die Kündigung eines Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst; vielmehr wird sie von den übrigen Gesellschaftern unter der bisherigen Firma fortgeführt. Der kündigende Gesellschafter scheidet aus der Gesellschaft aus.

Bei Ausscheiden oder Ausschluß des alleinigen persönlich haftenden Gesellschafters können die verbleibenden Kommanditisten mit Zustimmung der betreffenden Kommanditisten die Umwandlung des Kommanditanteils eines oder mehrerer Kommanditisten in eine Beteiligung als Komplementär oder die Aufnahme eines neuen Komplementärs beschließen und die Gesellschaft in gleicher Weise fortsetzen. Scheiden alle Kommanditisten aus der Gesellschaft aus, so wird die Gesellschaft aufgelöst und ist zu liquidieren..."

Sie haben widerklagend beantragt,

1. festzustellen, daß durch die Kündigung der Klägerin zu 2) die W[REDACTED] KG nicht aufgelöst worden und die Klägerin zu 2) mit Wirkung vom 1. Januar 1978 ausgeschieden sei;
2. die Kläger zu verurteilen, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, daß
 - a) die Klägerin zu 2) mit Wirkung vom 1. Januar 1978 aus der W[REDACTED] KG ausgeschieden und
 - b) an deren Stelle die Niederrheinische Käseverarbeitungs-Verwaltungsgesellschaft mbH als persönlich haftende Gesellschafterin getreten sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Kläger das landgerichtliche Urteil abgeändert und festgestellt, daß der Gesellschafterbeschuß vom 15. Dezember 1977 schwebend rechtsunwirksam sei. Den weitergehenden Klageantrag sowie die in der ersten Instanz gestellten Widerklageanträge hat es abgewiesen. Auf den mit der Anschlußberufung der Beklagten gestellten Antrag hat es den Kläger zu 1) verurteilt, dem Gesellschafterbeschuß vom 15. Dezember 1977 zuzustimmen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihren ursprünglichen Klageantrag weiter. Sie beantragen außer-

dem, die Widerklage in vollem Umfange abzuweisen. Die Beklagten beantragen, die Klage in vollem Umfange abzuweisen und der Widerklage uneingeschränkt stattzugeben.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Kläger ist zum überwiegenden Teil unbegründet, die Revision der Beklagten ist im wesentlichen begründet.

I.

Die Klage ist in vollem Umfang abzuweisen.

1. Der Klägerin zu 2) fehlt schon das rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wäre sie nicht mehr Beteiligte am Auseinandersetzungsverfahren, wenn die W■■■■ KG mit dem 1. Januar 1978 in das Liquidationsstadium eingetreten wäre. Nach § 13 des Gesellschaftsvertrages ist sie durch die von allen Gesellschaftern angenommene Kündigung zum 31. Dezember 1977 mit der Folge aus der Gesellschaft ausgeschieden, daß diese ohne sie fortgesetzt wird. Sie ist nicht mehr an der Gesellschaft beteiligt und würde damit auch an einer etwaigen Abwicklung der Gesellschaft nicht teilnehmen.

2. Mit dem Ausscheiden der Klägerin zu 2) erlangten die verbleibenden Kommanditisten nach § 13 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages das Recht, "mit Zustimmung der

betreffenden Kommanditisten die Umwandlung des Kommanditanteils eines oder mehrerer Kommanditisten in eine Beteiligung als Komplementär oder die Aufnahme eines neuen Komplementärs zu beschließen und die Gesellschaft in gleicher Weise fortzusetzen". Entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten ergibt sich hieraus, wie auch aus dem Gesellschaftsvertrag im übrigen, jedoch nicht, daß die verbleibenden Kommanditisten nach dem Ausscheiden des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters die von den Beklagten gegründete Niederrheinische Käseverarbeitungs-Verwaltungsgesellschaft als neuen Gesellschafter durch Mehrheitsbeschluß aufnehmen konnten. Das Berufungsgericht hat das Gegenteil ohne Rechtsfehler angenommen und im einzelnen dargelegt, daß § 10 des Gesellschaftsvertrages, wonach regelmäßig "die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen entscheidet", sich nicht auf den vorliegenden Fall bezieht. Mit ihren dagegen gerichteten Angriffen setzt die Revision lediglich in revisionsrechtlich unzulässiger Weise ihre eigene nicht zwingende Beurteilung an die Stelle derjenigen, die das Berufungsgericht für richtig gehalten hat, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen. Für den vorliegenden Fall ist noch darauf hinzuweisen, daß die Beklagten die alleinigen Gesellschafter der Niederrheinischen Käseverarbeitungs-Verwaltungsgesellschaft mbH sind und damit mit der Aufnahme dieser Gesellschaft jedenfalls mittelbar eine Veränderung des Beteiligungsverhältnisses in der W [REDACTED] KG zum Vorteil der Beklagten auf Kosten des Klägers zu 1) eintreten würde (vgl. im einzelnen die nachstehenden Ausführungen zu I 3), nach § 2 des Gesellschaftsvertrages aber "jede Änderung dieses Verhältnisses der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf".

3. Es ist unstreitig, daß der Kläger seine Zustimmung zu dem Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 15. Dezember 1977 verweigert hat und auch weiterhin verweigert. Die Revision der Kläger schließt daraus, daß dieser Beschluß nichtig sei. Das Berufungsgericht hält den Beschluß für schwebend unwirksam: Der Kläger sei verpflichtet, seine Zustimmung zur Aufnahme der Käseverarbeitungs-Verwaltungsgesellschaft mbH zu geben. Dieses im Rahmen der gesellschaftlichen Treuepflicht entwickelte Rechtsinstitut der Zustimmungspflicht wäre unbrauchbar, wenn ein Gesellschafter durch sein Veto von vornherein jeden Gesellschafterbeschluß endgültig zu Fall bringen könnte, weil die anderen Gesellschafter ihn dann erst verklagen und die Rechtskraft einer Streitentscheidung abwarten müßten, bevor sie einen Beschluß fassen könnten. Deshalb sei grundsätzlich von einer schwebenden Unwirksamkeit auszugehen, die durch die rechtskräftige Verurteilung des Klägers zur Zustimmung beendet werde.

Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob der Auffassung des Berufungsgerichts zuzustimmen ist. Die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit oder schwebenden Unwirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses vom 15. Dezember 1977 ist schon deshalb abzuweisen, weil die Berufung des Klägers auf die Nichtigkeit oder schwebende Unwirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses auf Grund der bestehenden gesellschaftlichen Treuepflicht unzulässig ist.

a) Das Ausscheiden des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters führt zur Auflösung der Kommanditgesellschaft. § 13 des Gesellschaftsvertrages der

Parteien sieht für diesen Fall in rechtlich zulässiger Weise vor, daß die verbleibenden Kommanditisten einen neuen persönlich haftenden Gesellschafter aufnehmen (oder die Stellung eines oder mehrerer Kommanditisten entsprechend umwandeln). Der Gesellschaftsvertrag bringt weiter an mehreren Stellen zum Ausdruck, daß die Gesellschaft durch Kündigung und Ausscheiden eines Gesellschafters nicht aufgelöst, sondern fortgeführt werden soll (vgl. insbesondere § 13 Abs. 1 Satz 1 und letzter Absatz). Er sieht schließlich - im Anschluß an die Bestimmung über die Umgestaltung der Gesellschaft für den Fall des Ausscheidens des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters - die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft nur für den Fall vor, daß alle Kommanditisten aus der Gesellschaft ausscheiden (§ 13 Abs. 2 letzter Satz). Hieraus ergibt sich, daß die Kommanditisten gesellschaftsvertraglich verpflichtet sind, beim - bevorstehenden - Ausscheiden des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters zusammenzuwirken und sich über die Aufnahme eines neuen persönlich haftenden Gesellschafters zu einigen, damit die Auflösung der Gesellschaft vermieden wird und sie als werbende Gesellschaft fortgeführt werden kann. - Der Senat ist insoweit zur Auslegung des Gesellschaftsvertrages berufen, weil der der Auslegung zugrunde liegende Sachverhalt abschließend beurteilt werden kann und das Berufungsgericht selbst eine Auslegung nicht vorgenommen hat, die Zustimmungspflicht zur einseitig von den Beklagten vorgeschlagenen Lösung vielmehr ausschließlich aus der gesellschaftlichen Treuepflicht ableitet.

11 r

b) Aus der im Grundsatz anzuerkennenden Verpflichtung der verbleibenden Gesellschafter, sich auf einen neuen persönlich haftenden Gesellschafter zu einigen, folgt allerdings noch nicht, daß eine Verpflichtung besteht, dem mit den Stimmen der Beklagten am 15. Dezember 1977 gefaßten Gesellschafterbeschluß zuzustimmen.

Die Übernahme der Niederrheinischen Käseverarbeitungs-Verwaltungsgesellschaft mbH hat zur Folge, daß die Beklagten als alleinige Gesellschafter dieser Gesellschaft auch die einzige persönlich haftende Gesellschafterin der W■■■■ KG beherrschen und damit auf diesem Wege unter Ausschluß des Klägers weitgehend Art und Umfang der Geschäfte der Kommanditgesellschaft beeinflussen können. Hierdurch aber werden nicht nur die schutzwürdigen Interessen des Klägers verletzt, sondern auch die durch das Gesellschaftsverhältnis begründeten Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten in einer Weise umgestaltet, daß die vom Gesellschaftsvertrag gesteckten Grenzen überschritten und die gesellschaftsvertraglichen Regelungen zum Nachteil des Klägers über das durch das Ausscheiden der Klägerin zu 2) gebotene Maß hinaus verändert werden.

Der Kläger ist nach dem Gesellschaftsvertrag Kommanditist mit einem Kapitalanteil und Stimmrecht von 45,17 %, während die Beteiligung der Beklagten nur jeweils 17,68 % beträgt. In seiner Eigenschaft als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der bisherigen Komplementär-GmbH führte er die Geschäfte der W■■■■ KG und hatte dementsprechend - unstreitig - einen Anspruch auf Geschäftsführervergütung. Durch die von

ihm ausgesprochene Kündigung und das damit verbundene Ausscheiden der Klägerin zu 2) hat er zwar die daraus folgende Vorrangstellung eingebüßt. Das bedeutet aber nicht, daß nunmehr die Beklagten die bisher dem Kläger zustehenden Rechte allein für sich beanspruchen und - über die von ihnen gegründete GmbH - in dessen Stellung einrücken können. Das würde in Widerspruch zum Gesellschaftsvertrag stehen, der insbesondere auch eine mittelbare Verschiebung der Beteiligungsverhältnisse an die Zustimmung aller Gesellschafter knüpft (vgl. insbesondere §§ 2, 4 des Gesellschaftsvertrages). Demgemäß können im Zusammenhang mit der Einsetzung eines neuen persönlich haftenden Gesellschafters gegen den Willen des Klägers nur solche Gestaltungen verlangt und durchgesetzt werden, durch die seine Stellung und Rechte im Vergleich zu denen der Beklagten keine weitergehenden (über das Ausscheiden der Klägerin zu 2) und seine Folgen hinausgehenden) Beeinträchtigungen erfahren.

c) Gegen diese Grundsätze haben die Beklagten mit dem Aufnahmebeschluß vom 15. Dezember 1977 verstoßen. Für den Fall des Wirksamwerdens würde durch die Beteiligung der neu gegründeten GmbH mittelbar eine Verschiebung des Beteiligungsverhältnisses in der W [REDACTED] KG herbeigeführt und dem Kläger jeder Einfluß auf die Person des Geschäftsführers genommen.

Dennoch kann die Feststellungsklage nicht durchdringen. Der vorliegende Sachverhalt ist durch eine Reihe besonderer Umstände gekennzeichnet, die es unter dem Gesichtspunkt der gesellschaftlichen Treue-

pflicht gerechtfertigt erscheinen lassen, daß der Kläger jedenfalls vorübergehend eine Beeinträchtigung seiner gesellschaftsvertraglich vorgesehenen Rechte hinnimmt. Die Parteien und das Berufungsgericht gehen zwar zu Recht davon aus, daß die durch den Kläger herbeigeführte Kündigung der Klägerin zu 2) rechtswirksam, insbesondere nicht rechtsmißbräuchlich ist. Das Verhalten des Klägers verletzt aber deshalb die durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Pflichten, weil er damit die Absicht verfolgte und durchzusetzen versuchte, entgegen der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Regelung (§ 13) die Gesellschaft zu liquidieren und dementsprechend nicht in der gesellschaftsvertraglich vorgeschriebenen Weise daran mitwirkte, daß rechtzeitig ein neuer persönlich haftender Gesellschafter eingesetzt und dadurch die Auflösung der Gesellschaft vermieden wird. Er hat zwar vorgetragen, er habe deshalb gekündigt, weil er die Verantwortung für den Fortbestand der "unmöglichen betrieblichen Verhältnisse, deren Beseitigung von den Beklagten verwehrt wurde", nicht mehr länger habe tragen können. Dies mag ein wichtiger Grund sein, um die Auflösung der Gesellschaft - auf dem Wege der Klage nach § 133 HGB - zu begründen. Keinesfalls kann der Kläger damit einen Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht im Rahmen des § 13 des Gesellschaftsvertrages rechtfertigen (vgl. hierzu die folgenden Ausführungen zu d).

Dem Kläger ist allerdings darin zuzustimmen, daß die Beklagten daraus nicht die Befugnis herleiten können, den neuen persönlich haftenden Gesellschafter unter Verletzung der berechtigten Interessen und

gesellschaftsvertraglichen Rechte des Klägers einzusetzen. Andererseits darf aber nicht übersehen werden, daß sie, die Beklagten, vor der Notwendigkeit standen, innerhalb kürzester Frist einen neuen persönlich haftenden Gesellschafter in die W[REDACTED] KG aufzunehmen, wenn sie - in Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsvertrag - die Auflösung der Gesellschaft vermeiden wollten. Daß die Gründung und Aufnahme einer neuen Komplementär-GmbH nicht zu beanstanden ist, sondern nach dem bestehenden Gesellschaftsverhältnis naheliegt, zeigt der Umstand, daß die W[REDACTED] KG bisher von einer GmbH als persönlich haftender Gesellschafterin geführt und vertreten wurde. Ihnen ist deshalb nur der Vorwurf zu machen, daß sie dem Kläger nicht angeboten haben, sich angemessen - unter Beachtung der gesellschaftsvertraglichen Regelungen und Wertungen - als Gesellschafter an der Komplementär-GmbH zu beteiligen. Dies aber hat letztlich auch der Kläger zu verantworten, weil es angesichts seines erkennbar gewordenen Willens, die Auflösung der W[REDACTED] KG durchzusetzen, auch bei objektiver Betrachtung ausgeschlossen erschien, daß er an der erforderlichen Gründung der neuen Komplementär-GmbH mitwirken werde. Er hat dementsprechend noch in der Gesellschafterversammlung vom 15. Dezember 1977 - wie sich aus dem von den Beklagten und dem Kläger unterzeichneten Versammlungsprotokoll ergibt - keinen positiven Beitrag in dieser Richtung geleistet und ist ersichtlich davon ausgegangen, ein ohne seine Zustimmung zustande kommender Gesellschafterbeschuß sei mit der von ihm erstrebten Folge unwirksam, daß die W[REDACTED] KG mit dem 1. Januar 1978 in das Liquidationsstadium tritt.

Unter diesen Umständen muß dem in Einklang mit dem Gesellschaftsvertrag stehenden Interesse der Beklagten an der Erhaltung und Fortführung der Gesellschaft und des Gesellschaftsunternehmens auch insoweit für eine Übergangszeit der Vorrang ohne Rücksicht darauf eingeräumt werden, daß sie den berechtigten Belangen des Klägers nicht hinreichend Rechnung getragen haben. Es erscheint nicht sachgerecht, die zur Erhaltung der Gesellschaft notwendigen Maßnahmen in ihrer Wirksamkeit von vornherein davon abhängig zu machen, daß eine Gestaltung gefunden wird, die den Interessen und Rechten der betroffenen und widersprechenden Gesellschafter in vollem Umfang nachkommt. Hierbei sind häufig schwierige Fragen zu entscheiden, die es unmöglich machen, diese bis zum Ausscheiden des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters rechtlich einwandfrei zu beantworten. In Fällen dieser Art sprechen die überwiegenden Gründe dafür, die zur Erhaltung der Gesellschaft getroffenen Maßnahmen - hier die Aufnahme einer persönlich haftenden Gesellschafterin - jedenfalls dann als wirksam anzusehen, wenn sie von der Gesellschaftermehrheit getragen worden sind, der widersprechende Gesellschafter nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung jedenfalls im Grundsatz zur Zustimmung verpflichtet ist und nur die Ausgestaltung im einzelnen auf Bedenken stößt. Die Frage, welche Lösung den Belangen des widersprechenden Gesellschafters hinreichend Rechnung trägt und den Anforderungen des Gesellschaftsvertrages entspricht, ist dann notfalls in einem besonderen Rechtsstreit zu klären. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Beeinträchtigungen, die dem widersprechenden Gesellschafter im Endergebnis nicht

zuzumuten sind, im Innenverhältnis nachträglich beseitigt werden können, insbesondere, wie hier, die den Beklagten über die Komplementär-GmbH zufließenden Vermögensvorteile schuldrechtlich wieder auszugleichen sind. Gegebenenfalls wird der widersprechende Gesellschafter - wenn eine einverständliche Lösung scheitert und die Gesellschaftermehrheit den gesellschaftsrechtlichen Anforderungen nicht nachkommt - trotz des bestehenden Kündigungsrechts berechtigt sein, die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grunde nach § 133 HGB zu verlangen.

d) Der Kläger macht weiterhin geltend, der Beschluß vom 15. Dezember 1977 und damit seine Zustimmung zu diesem Beschluß sei ihm auch aus anderen Gründen nicht zumutbar, insbesondere: Der von den Beklagten eingesetzte Geschäftsführer der neuen Komplementär-GmbH sei nicht hinreichend qualifiziert. Die Beklagten könnten außerdem jederzeit einseitig die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der persönlich haftenden Gesellschafterin ändern. Das Berufungsgericht verkenne das Gefüge des Gesellschaftsvertrages, wenn es ihm, dem Kläger, nach Aufgabe seiner Geschäftsführerstellung nur die selbe Rechtsstellung zuerkenne, in der sich zunächst seine Mutter und die Beklagten befunden hätten; ihm sei insbesondere nicht zumutbar, daß ihm das Widerspruchsrecht aus § 164 HGB versagt sei. Schließlich sei auch die Vertrauensbasis zwischen den Parteien zerstört. Es liege im Interesse aller Beteiligten, daß sie auseinandergingen und die Gesellschaft auflösten.

Die Klage kann auch unter diesen Gesichtspunkten keinen Erfolg haben. Der Kläger muß - wie dargelegt - den von den Beklagten gefaßten Beschluß für eine gewisse Übergangszeit hinnehmen. Der Umstand, daß ihm der Beschluß nicht uneingeschränkt zumutbar ist, kann angesichts der dargelegten Verhältnisse und der erhalten gebliebenen Lebensfähigkeit der Gesellschaft nur dazu führen, daß er seine schutzwürdigen Belange in einem besonderen Verfahren geltend macht. Das gilt nicht nur für die vorstehenden Einwendungen des Klägers, bei denen es sich um die Ausgestaltung der Rechtsstellung der Kommanditisten in der Komplementär-GmbH handelt, sondern auch für die Frage, ob dem Kläger eine Zustimmung deshalb nicht zumutbar ist, weil die Vertrauensbasis zwischen den Parteien nicht mehr besteht. Insofern stünde dem Kläger gegebenenfalls die Auflösungsklage nach § 133 HGB zur Verfügung.

II.

Zur Widerklage:

1. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, daß die W[REDACTED] KG durch die Kündigung der Klägerin zu 2) vom 22. September 1977 nicht aufgelöst worden ist, sondern über den 31. Dezember 1977 als verbende Gesellschaft fortbesteht. Die Klägerin zu 2) ist nach der Regelung des § 13 des Gesellschaftsvertrages zum 31. Dezember 1977 ausgeschieden.

Danach ist sowohl den beiden Feststellungsanträgen der Beklagten als auch den Anträgen, die entspre-

chenden Veränderungen zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, stattzugeben. Eine Verpflichtung, den Eintritt der neuen Komplementär-GmbH zum Handelsregister anzumelden, trifft allerdings nur den Kläger und nicht die inzwischen ausgeschiedene Klägerin zu 2). Diese ist nur gehalten, ihr Ausscheiden anzumelden.

2. Dagegen erweist sich der Antrag der Beklagten, den Kläger zu verurteilen, dem Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 15. Dezember 1977 zuzustimmen als unbegründet. Nach den Ausführungen zu I. ist dieser Beschluß dem Kläger nur als vorübergehende Maßnahme zumutbar, damit die W■■■■ KG ohne Unterbrechung als werbendes Unternehmen erhalten und fortgeführt werden kann. Die Treuepflicht verlangt von dem Kläger nur, diese Maßnahme für eine Übergangszeit zu dulden. Eine Zustimmung mit der von den Beklagten gewollten Folge, den Gesellschaftsvertrag mit bindender Wirkung für die Parteien endgültig zu ändern, kann danach nicht verlangt werden.

III.

Nach alledem ist das landgerichtliche Urteil im wesentlichen wiederherzustellen. Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 92 Abs. 1 und 2, § 100 Abs. 1 ZPO.

Stimpel

Dr.Schulze

Dr.Kellermann

Bundschuh

Dr.Skibbe