

418

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 200/80

URTEIL

Verkündet am

14. Dezember 1981

Kaufmann,
Justizhauptsekretärin

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

gegen

1.

2.

-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1981 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 28. Oktober 1980 aufgehoben und das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Heilbronn vom 5. März 1980 abgeändert.

Es wird festgestellt, daß der Kläger berechtigt ist,

- a) seine Kommanditbeteiligung an der Z[REDACTED]-A[REDACTED] GmbH & Co. KG in K[REDACTED] und
- b) seine Geschäftsanteile an der Z[REDACTED]-A[REDACTED] Elektrizitäts-GmbH in K[REDACTED]

in einem von ihm zu bestimmenden Umfang seinem Sohn, Dipl.-Ing. Uwe Z[REDACTED], zu übertragen oder ihm diese als Erben oder Vermächtnisnehmer zuzuwenden.

Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits je zur Hälfte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und der Beklagte zu 2 sind Brüder und je zu 50 % Kommanditisten der Z[REDACTED]-A[REDACTED] GmbH & Co. KG (nachstehend: Kommanditgesellschaft) sowie die alleinigen Gesellschafter der Beklagten zu 1, der Komplementär-GmbH dieser Gesellschaft. Die paritätischen Geschäftsanteile entsprechen den paritätischen Kommanditanteilen der Gesellschafter und sind rechtlich und wirtschaftlich untrennbar miteinander verbunden und verzahnt (vgl. § 3 Abs. 4 der GmbH-Satzung und § 3 Abs. 3 des KG-Vertrages). Im Hinblick auf die Übertragung der Kommanditanteile bestimmt § 13 des KG-Vertrages unter anderem:

"Die Kommanditisten sind, ohne der Zustimmung der Mitgesellschafter zu bedürfen, berechtigt, ihre Kommanditanteile ganz oder teilweise ... an ehelich geborene Abkömmlinge ... zu übertragen, zu vererben oder zu vermachen" (gleiches spricht § 13 der GmbH-Satzung für die Übertragung von Geschäftsanteilen aus).

Der Kläger beabsichtigt, seine Anteile an beiden Gesellschaften zum Teil auf seinen - einzigen - Sohn Uwe Z[REDACTED] zu übertragen. Die Beklagten widersprechen dem mit der Begründung, Uwe Z[REDACTED] sei Inhaber eines Konkurrenzunternehmens und könne daher nicht zugleich Gesellschafter der beiden Z[REDACTED]-A[REDACTED]-Gesellschaften sein. Sie berufen sich insoweit auf § 6 Nr. 1 des KG-Vertrages, der bestimmt:

"Den Kommanditisten ist es untersagt, in irgendeiner Form als Unternehmer der Gesellschaft Konkurrenz zu machen oder sich als Mitunternehmer, stiller Gesellschafter oder als Darlehensgeber an einem Konkurrenzunternehmen zu beteiligen."



Der Kläger ist der Auffassung, daß ein ins Gewicht fallendes Konkurrenzverhältnis zwischen der Kommanditgesellschaft und dem von seinem Sohn betriebenen Unternehmen, der auf die Herstellung und den Vertrieb elektronischer Geräte gerichteten Z [REDACTED]-I [REDACTED]-Elektronik GmbH & Co. (nachstehend: Z [REDACTED]), nicht bestehe. Er hat deshalb beantragt festzustellen, daß er berechtigt sei, seine Kommanditbeteiligung an der Kommanditgesellschaft und seine Geschäftsanteile an der GmbH in einem von ihm zu bestimmenden Umfange seinem Sohn zu übertragen oder ihm diese Beteiligung und Geschäftsanteile als Erben oder Vermächtnisnehmer zuzuwenden.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger das Klagebegehren weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann der Sohn des Klägers, Uwe Z [REDACTED], nicht Gesellschafter der Beklagten zu 1 und der Kommanditgesellschaft werden, weil zwischen der Z [REDACTED] und der Kommanditgesellschaft auf dem Gebiete des Vertriebs elektronischer Geräte, insbesondere elektronischer Steuerungsanlagen, ein Konkurrenzverhältnis bestehe. Die Z [REDACTED] stelle derartige Apparate her und veräußere sie, während die Kommanditgesellschaft diese Geräte zwar nicht selbst herstelle, aber von anderen Unternehmen beziehe und entweder isoliert oder aber nach dem Einbau in von ihr hergestellte Elektromotoren an

Kunden abgebe. Den hier infrage stehenden Gesellschaftsverträgen könne nichts dafür entnommen werden, daß das Wettbewerbsverbot für den Sohn des Klägers nicht oder nur eingeschränkt gelten solle.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind im Ergebnis begründet. Dem Berufungsgericht kann schon im Ausgangspunkt nicht gefolgt werden, aus dem Wettbewerbsverbot des § 6 des KG-Vertrages ergebe sich, daß Uwe Z. nicht Gesellschafter der Beklagten zu 1 und der Kommanditgesellschaft werden könne.

I. Nach § 18 des KG-Vertrages und § 13 der GmbH-Satzung ist der Kläger berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Gesellschafter seine Beteiligungen insbesondere auf eheliche Abkömmlinge zu übertragen oder diesen zu vererben und zu vermachen. Die Ausübung dieser Befugnis ist nach dem Gesellschaftsvertrag nicht davon abhängig, daß der bestimmungsberechtigte Gesellschafter zuvor einen etwa erklärten Widerspruch der anderen Gesellschafter ausräumt. Das Bestimmungsrecht hat auch nicht zur Voraussetzung, daß der benannte Nachfolger in die Gesellschafterstellung kein Konkurrent der Kommanditgesellschaft ist. Eine solche Einschränkung folgt insbesondere nicht aus der vom Berufungsgericht herangezogenen Bestimmung über das Wettbewerbsverbot in der Kommanditgesellschaft: § 6 des KG-Vertrages untersagt zwar den Kommanditisten, "der Gesellschaft Konkurrenz zu machen". Diese Klausel, wie auch der Gesellschaftsvertrag im übrigen, sieht darin jedoch keinen Tatbestand, der zum automatischen Ausschluß des konkurrierenden Gesellschafters führt oder einen Ausschließungsgrund darstellt (so daß es auch keiner Entscheidung der Frage bedarf, ob eine so weitgehende Bestimmung uneingeschränkt Geltung beanspruchen

könnte). Wettbewerbsverstöße können vielmehr nur den Anlaß bilden, ein Ausschließungsverfahren nach § 19 Nr. 2 e des KG-Vertrages einzuleiten, wonach ein Kommanditist "durch einen mit 3/4-Mehrheit zu fassenden Gesellschafterbeschuß aus der Gesellschaft und damit auch als Gesellschafter aus der Z[REDACTED]-A[REDACTED]-Elektrizitäts-GmbH ausgeschlossen" werden kann, wenn er "einen wichtigen Grund für seine Ausschließung gesetzt, insbesondere die ihm als Gesellschafter obliegenden wesentlichen Verpflichtungen vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt hat ..."

Insoweit liegen die Verhältnisse wesentlich anders als bei der Entsendung eines Beiratsmitglieds. Nach dem Inhalt beider Gesellschaftsverträge (§ 9 Nr. 1 Abs. 2 des KG-Vertrages und § 8 Nr. 1 Abs. 2 der GmbH-Satzung) sind Inhaber von Konkurrenzunternehmen von der Mitgliedschaft im Beirat "ausgeschlossen". Das Berufungsgericht stützt sich deshalb auch zu Unrecht auf das Urteil des erkennenden Senats vom 28. Februar 1977 (II ZR 53/75, WM 1977, 476 f), in dem ausgesprochen worden ist, daß Uwe Z[REDACTED] als Konkurrent der Kommanditgesellschaft nicht Mitglied des Beirats der beiden Gesellschaften werden könne.

II. Aus dem Umstand, daß der Kläger die Befugnis hat, ohne Zustimmung der Mitgesellschafter aus dem Kreis der in § 18 des KG-Vertrages Genannten einen Nachfolger auszuwählen und einzusetzen, folgt allerdings nicht, daß der Kläger bei der Ausübung des Bestimmungsrechts völlig frei ist. Er ist vielmehr aufgrund der gesellschaftlichen Treuepflicht gehalten, von seinem Übertragungs- und Vererbungsrecht nicht derart Gebrauch zu machen, daß er einer Person

die Gesellschafterstellung einräumt, die für die Gesellschaft und die Mitgesellschafter unzumutbar ist. Im Regelfalle ist dies dann anzunehmen, wenn in der Person des neuen Gesellschafters Gründe gegeben sind, die seine Ausschließung rechtfertigen würden. Bei der hierbei gebotenen Interessenabwägung und Gesamtwürdigung aller Umstände ist dies im vorliegenden Falle jedoch nicht anzunehmen.

1. Als Grundlage für die Ausschließung kommt allein der vorstehend erwähnte § 19 Nr. 2 e des KG-Vertrages in Betracht. In tatsächlicher Hinsicht ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß Uwe Z. im Rahmen der von ihm betriebenen Z. unter anderem elektronische Geräte herstellt und die von dieser hergestellten Geräte vertreibt und die Kommanditgesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsvertrag zwar keine derartigen Geräte herstellt, diese aber von anderen Unternehmen bezieht und vertreibt.

In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht muß danach angenommen werden, daß Uwe Z. ein Konkurrenzunternehmen im Sinne des § 6 KG-Vertrag betreibt (soweit die ZIE elektronische Geräte nicht nur herstellt, sondern vertreibt). Dies rechtfertigt jedoch nicht den Schluß, daß in der Person Uwe Z. ein wichtiger Grund im Sinne des § 19 des KG-Vertrages gegeben ist, der, wäre er Gesellschafter, seine Ausschließung begründen könnte. Dem steht entgegen, daß das zwischen den Parteien begründete Gesellschaftsverhältnis hinsichtlich der von Uwe Z. betriebenen Z. eine besondere Ausprägung erfahren hat:

Bei Abschluß der vorliegenden Gesellschaftsverträge war den Parteien und dem Schiedsgericht, das die Verträge festlegte, soweit zwischen den Parteien keine Einigung zustande gekommen war, bekannt, daß Uwe Z. Inhaber der Z. war und zwischen dieser und der Kommanditgesellschaft ein Konkurrenzverhältnis bestand. Dieser Tatsache haben die Parteien bei Abschluß der Vorverträge, die die Grundlage der Gesellschaftsverträge bilden, und das Schiedsgericht bei der Abfassung der Gesellschaftsverträge selbst Rechnung getragen und dementsprechend in dem Vertrag der Kommanditgesellschaft im Hinblick auf den von der Z. ausgehenden Wettbewerb Regelungen getroffen, um insoweit ein Konkurrenzverhältnis auszuschließen (vgl. Schiedsspruch S. 70 zu II 6). Das geschah insbesondere in der Weise, daß der Gegenstand des Unternehmens der Kommanditgesellschaft eingeschränkt wurde; § 2 Nr. 2 des KG-Vertrages bestimmt, daß "die Fabrikation elektronischer Geräte nicht zum Fertigungsprogramm des Unternehmens gehört". Dementsprechend bezweifeln auch die Beklagten nicht, daß die Fortsetzung des Konkurrenzunternehmens Z., soweit die Produktion elektronischer Geräte infrage steht, nach dem Gesellschaftsvertrag weder gegenüber dem Kläger noch gegenüber Uwe Z. beanstandet werden kann.

Offen ist danach allerdings die Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses zwischen den Unternehmen, soweit es um den Vertrieb elektronischer Geräte geht. Daß auch insoweit ein Wettbewerbsverhältnis bestand und fortbesteht, ergibt sich daraus, daß die Kommanditgesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsvertrag mit elektronischen Geräten Handel treibt. Diesen auf den Vertrieb elektronischer Geräte beschränkten Wettbewerb haben die

Parteien jedoch mit der Einwilligung zur Fortsetzung der Z. [REDACTED] jedenfalls hingenommen. Das folgt schon daraus, daß die Z. [REDACTED] nicht nur für den Eigenbedarf produzierte und deshalb die hergestellten elektronischen Geräte auch vertreiben mußte. Dem steht nicht entgegen, daß die Einschränkung des Unternehmensgegenstandes - wie die Beklagten vortragen - nur verhindern sollte, daß die finanziell, organisatorisch und entwicklungstechnisch überlegene KG der Z. [REDACTED] die wirtschaftliche Grundlage entzieht. Entscheidend ist, daß damit der von der Z. [REDACTED] ausgehende Wettbewerb in Kauf genommen worden ist, soweit er sich auf den Vertrieb elektronischer Geräte bezieht. Bei den gegebenen Verhältnissen wäre es deshalb arglistig, wenn die Mitgesellschafter gegenüber dem Kläger geltend machten, Uwe Z. [REDACTED] dürfe als Mitglied der Kommanditgesellschaft die nach dem Gesellschaftsvertrag zulässigerweise hergestellten elektronischen Geräte nicht veräußern.

Danach ist es ausgeschlossen, die Produktion und den Vertrieb elektronischer Geräte durch die Z. [REDACTED] dem Kläger als Gesellschafter und Uwe Z. [REDACTED] als künftigen Gesellschafter der Kommanditgesellschaft und ihrer Komplementär-GmbH als Verletzung des Wettbewerbsverbots zuzurechnen. Vielmehr ist nach den gesamten Umständen des Falles und dem Sinn und Zweck des Gesellschaftsvertrages eine Einwilligung der übrigen Gesellschafter in die Fortsetzung des Konkurrenzunternehmens durch Uwe Z. [REDACTED] anzunehmen, zumal den Vertragspartnern des Klägers und dem Schiedsgericht bei der Festlegung der entsprechenden vertraglichen Bestimmungen bekannt war, daß als Nachfolger des Klägers in erster Linie dessen Sohn Uwe in Betracht kam. Der Kläger hat insoweit - wenn auch vergeblich - für seinen

Sohn sogar eine "institutionelle Garantie" des Eintritts als Geschäftsführer gefordert (Schiedsspruch Bl. 63), und das Schiedsgericht hat diesen als präsumtiven Nachfolger angesehen (Schiedsspruch Bl. 70 Abs. 2). Damit entfallen auch die Ausschließungsvoraussetzungen des § 19 Nr. 2 e des KG-Vertrages.

Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kann aus den Ausführungen des Schiedsgerichts, mit denen es das Verlangen abgelehnt hat, die Betätigung in der Z● vom Konkurrenzverbot ausdrücklich auszunehmen, nichts Gegenteiliges entnommen werden. Die Begründung des Schiedsgerichts, "eine solche Bestimmung würde eine Konkurrenz-tätigkeit zum weiteren Nachteil der Z●-A●-KG legalisieren", muß, wenn sie - wie geboten - im Zusammenhang mit den übrigen Ausführungen des Schiedsgerichts zu diesem Punkt gesehen wird, dahin verstanden werden, daß ein dem Gesellschaftsvertrag widersprechendes Wettbewerbsverhältnis nur anzunehmen ist, soweit die Z● nicht nur auf dem Gebiete des Vertriebs elektronischer Geräte als Wettbewerber auftritt. Diese Auslegung steht auch in Einklang damit, daß das Schiedsgericht von einer fortbestehenden Konkurrenzsituation zwischen der Z● und der Kommanditgesellschaft beim Vertrieb elektronischer Geräte ausgeht und hierzu (unter Nr. II 6 des Schiedsspruchs - Bl. 70/71) ausführt: Der Verzicht auf eine elektronische Fertigung in der Kommanditgesellschaft bedeute für diese gegenüber der allgemeinen technischen Entwicklung eine empfindliche Behinderung. Die Vereinbarung nehme ihr die Möglichkeit der Entfaltung auf einem für ein modernes elektrotechnisches Unternehmen spezifisches Tätigkeitsgebiet; das könne zur Überschneidung der Interessen der Gesellschafter und zu Konkurrenzkonflikten führen.

Nach alledem ist das gesellschaftsvertragliche Recht des Klägers, seine Beteiligung ohne Zustimmung der Mitgesellschafter ganz oder teilweise seinem Sohn zu übertragen, zu vererben oder zu vermachen, nicht dadurch ausgeschlossen, daß dieser als Inhaber der Z● elektronische Geräte herstellt und vertreibt. Einem berechtigten Interesse der Kommanditgesellschaft, diesem - wegen der Konkurrenzsituation und der damit für das Gesellschaftsunternehmen verbundenen Gefahren - die Einsicht in die Bücher, Papiere und technischen Unterlagen über Neuentwicklungen zu verweigern, kann in hinreichender Weise Rechnung getragen werden. Aus § 242 BGB, vor allem aber aus der Treuepflicht, die dem Kommanditisten obliegt, folgt, daß er das ihm zustehende Recht, selbst Einsicht in die Bücher und Papiere zu nehmen, nicht ausüben darf, soweit überwiegende Interessen der Gesellschaft entgegenstehen. Das Recht zur persönlichen Ausübung dieser Rechte unterliegt danach insbesondere dann Einschränkungen, wenn und soweit zwischen dem Kommanditisten und der Gesellschaft ein Wettbewerbsverhältnis besteht (vgl. im einzelnen SenUrt. v. 2. 7. 79 - II ZR 213/78, WM 1979, 1061). Der KG-Vertrag sieht ebenfalls vor, daß Gesellschafterrechte durch bestimmte Dritte wahrgenommen werden müssen, wenn ein Konkurrenzverhältnis besteht (vgl. § 4 Nr. 2).

2. Die Beklagten haben allerdings weiter vorgetragen, Wettbewerb zwischen der Kommanditgesellschaft und der Z● finde auch auf dem Gebiet der Produktion und des Vertriebs von Kaltleitern sowie im Bereich der Entwicklung elektronischer Geräte statt. Sie können damit jedoch ebenfalls kein anderes Ergebnis begründen.

a) Ein auf dem Gebiete der Entwicklung elektronischer Geräte etwa bestehendes Wettbewerbsverhältnis stünde der Gesellschafterstellung Uwe Z. schon deshalb nicht entgegen, weil die Produktion von elektronischen Geräten durch die Z. die - wie dargelegt - als erlaubt anzusehen ist, den Bereich der Entwicklung einschließt.

b) Soweit es um die Produktion und den Vertrieb von Halbleitern geht, kann in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht dahingestellt bleiben, ob sie zu den elektronischen Geräten im Sinne des § 2 Nr. 2 des KG-Vertrages zählen. Wäre dies - wie die Beklagten meinen - zu verneinen, so könnte insoweit zwar eine Einwilligung der übrigen Gesellschafter oder eine Inkaufnahme des Wettbewerbs der Z. nicht angenommen werden. Das Recht des Klägers, seinen Sohn Uwe zu benennen, könnte aber deshalb nicht in Zweifel gezogen werden, weil auch in diesem Falle die Eingehung eines Gesellschaftsverhältnisses mit Uwe Z. für die Gesellschafter nicht von vornherein als unzumutbar erachtet werden könnte. Es ist nicht auszuschließen, daß durch dessen Aufnahme - trotz des bestehenden Wettbewerbsverhältnisses - im Interesse der Gesellschaft liegende Gestaltungsmöglichkeiten begründet werden und demgemäß kein Ausschlussgrund gegeben ist. Mit der Aufnahme von Uwe Z. als Gesellschafter können insbesondere die vom Schiedsgericht angeführten Bedenken leichter ausgeräumt werden, wonach ein Verzicht, elektronische Geräte zu fertigen, der Kommanditgesellschaft die Möglichkeit der Entfaltung auf einem für ein modernes elektrotechnisches Unternehmen spezifischen Tätigkeitsgebiet nimmt und prozeßträchtige Konkurrenzkonflikte eintreten können.

Gleiches gilt für die Ausführungen der Beklagten, sie zögen in Erwägung, eine Änderung des KG-Vertrages dahin vorzunehmen, daß die Fabrikation elektronischer Geräte wieder in das Programm der Kommanditgesellschaft aufgenommen werden kann, weil bei dem fortschreitenden Bedürfnis der Abnehmer in bezug auf elektronische Steuerungen und Regelungen die Gefahr existenzbedrohender Fertigungslücken bzw. Abhängigkeiten für die Kommanditgesellschaft entstünden (Bl. 25 der Berufungserwiderung).

3. Bei dieser Sach- und Rechtslage bedarf es keiner Entscheidung der Frage, ob das Wettbewerbsverbot des Gesellschaftsvertrages, soweit es sich auf Kommanditisten bezieht, die nicht mit Geschäftsführungsaufgaben in der Gesellschaft betraut sind, wegen eines Verstoßes gegen § 1 GWB unwirksam ist. Im vorliegenden Falle geht es insoweit nur um die Frage, ob das Wettbewerbsverbot der

Kommanditistenstellung von Uwe Z [REDACTED] entgegensteht. Das aber ist schon aus den vorstehend angeführten Gründen nicht anzunehmen.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann

Richter am Bundesgerichtshof
Brandes kann wegen Ortsabwesenheit
nicht unterschreiben.

Stempel