BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 208/08

Verkündet am:
30. November 2009
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GmbHG § 34; BGB § 138 Abs. 1 Bb; GG Art. 12 Abs. 1

a) Sieht die Satzung einer GmbH vor, dass der Austritt eines Gesellschafters der Umsetzung bedarf, behält ein Gesellschafter, der seinen Austritt aus der Gesellschaft erklärt hat, bis zu der erforderlichen Umsetzung seine Gesellschafterstellung. Er darf jedoch seine Mitgliedschaftsrechte nur noch insoweit ausüben, als sein Interesse am Erhalt der ihm zustehenden Abfindung betroffen ist (Fortführung von BGHZ 88, 320); seine Mitgliedschaftspflichten sind entsprechend reduziert.

b) Ein an einen Gesellschafter gerichtetes umfassendes Wettbewerbsverbot in dem Gesellschaftsvertrag einer GmbH ist im Lichte von Art. 12 Abs. 1 GG einschränkend in dem Sinne auszulegen, dass es nur bis zum - wirksamen - Austritt aus der Gesellschaft bzw. bis zur Erklärung der Gesellschaft, sich gegen den ohne Vorhandensein eines wichtigen Grundes erklärten Austritt des Gesellschafters nicht wenden zu wollen, Gültigkeit beansprucht. Die Weitergeltung des Wettbewerbsverbots über diesen Zeitpunkt hinaus käme einem gegen § 138 BGB i.V.m. Art. 12 GG verstoßenden Berufsverbot gleich.

BGH, Urteil vom 30. November 2009 - II ZR 208/08 - OLG Brandenburg
LG Potsdam

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Strohn, Caliebe, Dr. Reichart und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Beklagten wird - unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 23. Juli 2008 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auf die Berufung der Klägerin das Teil-Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 27. August 2007 dahingehend abgeändert worden ist, dass dem Unterlassungsbegehren entsprochen und die Beklagte zur Auskunftserteilung für die Zeit nach dem 9. November 2005 verurteilt worden ist.

II. Die Berufung der Klägerin gegen das Teil-Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 27. August 2007 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte verurteilt bleibt, der Klägerin weitere Auskunft für die Zeit vom 8. Oktober 2005 bis zum 9. November 2005 zu erteilen.

III. Die Klägerin trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte war mit einem Stammkapitalanteil von 34,2 % Gesellschafterin der im Juli 2003 gegründeten Klägerin und anfangs als Geschäftsführerin, zuletzt als Arbeitnehmerin bei ihr beschäftigt. 51 % des Stammkapitals hielt die J. GmbH, deren Geschäftsführer zugleich Geschäftsführer der Klägerin ist. Gegenstand der Klägerin ist die biotechnische Forschung, Entwicklung und Produktion sowie der Verkauf von Spezialreagenzien.

2 § 6 der Satzung der Klägerin enthält ein Wettbewerbsverbot u.a. für Gesellschafter:

> *1) Den … Gesellschaftern ist es untersagt, unmittelbar oder mittelbar auf dem Geschäftsgebiet der Gesellschaft Geschäfte zu betreiben und abzuschließen oder der Gesellschaft auf andere Weise Konkurrenz zu machen. …*
>
> *…*

3 § 11 der Satzung enthält nähere Bestimmungen zur Zulässigkeit und zur Umsetzung des Austritts:

> *1) Ein Gesellschafter kann den Austritt aus der Gesellschaft aus wichtigem Grund erklären; …*
>
> *2) Erklärt ein Gesellschafter seinen Austritt aus der Gesellschaft, können die übrigen Gesellschafter mit einer Frist von einem Monat beschließen, dass der Geschäftsanteil des austretenden Gesellschafters von der Gesellschaft, einem oder mehreren Gesellschaftern oder einem Dritten erworben oder eingezogen wird. …*

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

...

§ 13 der *Satzung* regelt die Abfindung des Gesellschafters:

1) Sofern die Gesellschaft einen Geschäftsanteil eines Gesellschafters einzieht oder die Übertragung des Geschäftsanteiles auf sich, einen oder mehrere Gesellschafter oder auf einen Dritten beschließt, hat dieser Anspruch auf eine Abfindung. Die Abfindung ergibt sich aus dem nach § 7 Abs. 5 ermittelten Wert.

...

4) Die Höhe der Abfindung, deren Fälligkeit und die Verzinsung setzt ein Schiedsgutachter auf Antrag einer Partei nach billigem Ermessen bindend für alle Beteiligten fest, falls diese sich nicht einigen. ...

4 Mit Schreiben vom 21. September 2005 erklärte die Beklagte ihren Austritt aus der Klägerin aus wichtigem Grund und kündigte am gleichen Tag ihr Arbeitsverhältnis fristlos aus wichtigem Grund. Am 21. Oktober 2005 beschloss die Gesellschafterversammlung der Klägerin, die Beklagte zur Übertragung ihres Gesellschaftsanteils an die J. GmbH zu verpflichten. Dieser Beschluss wurde der Beklagten mit Schreiben vom 7. November 2005 bekannt gegeben. Da sich die Beteiligten nicht über die Höhe der an die Beklagte zu zahlenden Abfindung einigen konnten, wurde im Hinblick auf § 13 Abs. 4 der Satzung ein Schiedsgutachten in Auftrag gegeben, das bisher nicht erstellt worden ist.

5 Mit Gesellschaftsvertrag vom 19. September 2005 war die R. GmbH gegründet worden, unter deren Namen die Beklagte im Geschäftsverkehr aufgetreten ist. Unternehmenszweck dieser Gesellschaft ist die biotechnologische Forschung sowie die Entwicklung, Produktion und Vermarktung von Feinchemikalien. Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Beklagte habe bis zu ihrem Ausscheiden das Wettbewerbsverbot zu beachten und nimmt sie deswegen auf Unterlassung in Anspruch, unmittelbar oder mittelbar auf den Gebieten der biotechnologischen Forschung und Entwicklung sowie Synthese von Feinchemikalien und deren Vertrieb Geschäfte zu betreiben und abzuschließen oder der Klägerin auf andere Weise Konkurrenz zu machen; im Wege der Stufenklage verlangt sie Auskunft darüber, welche Geschäfte dieser Art die R. GmbH in der Zeit vom 19. September 2005 bis zum Ausscheiden der Beklagten als Gesellschafterin der Klägerin geschlossen hat sowie Schadensersatz.

6 Das Landgericht hat der Stufenklage in der Auskunftsstufe hinsichtlich derjenigen Geschäfte der R. GmbH entsprochen, an denen die Beklagte in der Zeit vom 19. September 2005 bis zum 7. Oktober 2005 ursächlich mitgewirkt hat und den Unterlassungsantrag abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur weiteren Auskunftserteilung bis zu ihrem Ausscheiden als Gesellschafterin der Klägerin verurteilt und dem Unterlassungsbegehren stattgegeben. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der - von dem erkennenden Senat zugelassenen - Revision, mit der sie ihren zweitinstanzlichen Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision der Beklagten hat weitgehend Erfolg und führt - mit Ausnahme der Verurteilung zur weiteren Auskunft für die Zeit vom 8. Oktober 2005 bis zum 9. November 2005 - unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung. Hinsichtlich des Auskunftsanspruchs für die Zeit vom 8. Oktober 2005 bis zum 9. November 2005 ist die Revision zurückzuweisen.

8 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Das gesellschaftsvertragliche Wettbewerbsverbot gelte für die Beklagte weiter, da sie ihre Geschäftsanteile noch nicht an die J. GmbH abgetreten habe und deshalb nach wie vor Gesellschafterin der Klägerin mit allen Rechten und Pflichten sei. Das Wettbewerbsverbot verstoße auch nicht gegen § 138 Abs. 1 BGB. Ebenso wenig handele die Klägerin rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich gegenüber der Beklagten auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbots berufe. Die Beklagte dürfe sich deshalb bis zu ihrem Ausscheiden als Gesellschafterin nicht auf den Geschäftsfeldern der Klägerin betätigen und sei ihr zur Auskunftserteilung über die bis zu diesem Zeitpunkt für die R. GmbH getätigten Geschäfte verpflichtet.

9 II. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

10 Die Regelung über das Wettbewerbsverbot in § 6 der Satzung der Klägerin ist im Lichte von Art. 12 Abs. 1 GG einschränkend in dem Sinne auszulegen, dass das gesellschaftsvertragliche Wettbewerbsverbot für die Beklagte hier, mangels Feststellung eines wichtigen Grundes für den Austritt, bis zur Annahme ihres Austritts durch die Klägerin Gültigkeit beanspruchte. Der Beklagten ist

es deshalb weder künftig untersagt, zu der Klägerin in Wettbewerb zu treten, noch ist sie verpflichtet, der Klägerin über die nach dem 9. November 2005 für die R. GmbH geschlossenen Geschäfte Auskunft zu erteilen.

11 1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Beklagte weiterhin Gesellschafterin der Klägerin ist. Die Beklagte hat ihre Gesellschafterstellung weder durch die Erklärung ihres Austritts aus der Gesellschaft verloren noch durch den Beschluss der Gesellschafterversammlung über die Verwertung ihres Geschäftsanteils oder dessen Bekanntgabe. Die Austrittserklärung genügt hier schon deshalb nicht, weil die Satzung der Klägerin nicht regelt, dass der Gesellschafter schon mit dem Austritt aus der Gesellschaft ausscheidet, sondern vielmehr bestimmt, dass die Austrittsentscheidung der Umsetzung bedarf. In diesem Fall tritt der Verlust der Gesellschafterstellung erst mit dem Vollzug der Austrittsentscheidung durch Einziehung des Geschäftsanteils oder durch seine Verwertung ein (st. Rspr., BGHZ 88, 320, 322; Sen.Urt. v. 17. Oktober 1983 - II ZR 80/83, WM 1983, 1354; v. 30. Juni 2003 - II ZR 326/01, ZIP 2003, 1544, 1545 f.). Daran fehlt es.

12 2. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet jedoch die Auslegung des Berufungsgerichts, das gesellschaftsvertragliche Wettbewerbsverbot gelte nach dem Austritt der Beklagten bis zum Verlust ihrer Gesellschafterstellung fort, weil sie zu einem gegen § 138 BGB i.V.m. Art. 12 GG verstoßenden Berufsverbot führen würde.

13 a) Wettbewerbsverbote für Gesellschafter einer GmbH können ohne weiteres in der Satzung einer Gesellschaft vereinbart werden (Scholz/Emmerich, GmbHG 10. Aufl. § 3 Rdn. 89; Pentz in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG 4. Aufl. § 13 Rdn. 87). Sie sind jedoch zum einen nur in den von § 1 GWB vorgegebenen Grenzen zulässig (vgl. BGHZ 104, 246, 251 ff., BGHZ 89, 162, 169;

zuletzt BGH, Urt. v. 23. Juni 2009 - KZR 58/07, ZIP 2009, 2263). Zum anderen sind gesellschaftsvertragliche Wettbewerbsverbote am Maßstab von Art. 12 GG, § 138 Abs. 1 BGB zu messen, weil sie regelmäßig die grundgesetzlich geschützte Berufsausübungsfreiheit des betroffenen Gesellschafters berühren. Mit Rücksicht auf die insbesondere bei der Auslegung der zivilrechtlichen Generalklauseln zu beachtenden verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen - hier für die freie Berufsausübung - sind nach ständiger Rechtsprechung des Senats gesellschaftsvertragliche Wettbewerbsverbote nur zulässig, wenn sie nach Ort, Zeit und Gegenstand nicht über die schützenswerten Interessen des Begünstigten hinausgehen und den Verpflichteten nicht übermäßig beschränken (vgl. nur BGHZ 91, 1, 5 f.; Urt. v. 28. April 1986 - II ZR 254/85, ZIP 1986, 1056, 1058; v. 14. Juli 1986 - II ZR 296/85, WM 1986, 1282; v. 16. Oktober 1989 - II ZR 2/89, ZIP 1990, 586, 588; v. 14. Juli 1997 - II ZR 238/96, WM 1997, 1707, 1708; v. 8. Mai 2000 - II ZR 308/98, ZIP 2000, 1337, 1338 f.; v. 29. September 2003 - II ZR 59/02, ZIP 2003, 2251, 2252; v. 18. Juli 2005 - II ZR 159/03, ZIP 2005, 1778, 1779, jeweils zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot).

14 Ob ein gesellschaftsvertragliches Wettbewerbsverbot diesen Anforderungen entspricht, ist aufgrund einer Abwägung der beiderseitigen Interessen unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls, insbesondere des mit dem Wettbewerbsverbot verfolgten Zwecks, zu beurteilen (Sen.Urt. v. 14. Juli 1986 - II ZR 296/85 aaO).

15 b) Nach diesen Grundsätzen würde die Beklagte durch die von dem Berufungsgericht befürwortete Weitergeltung des in der Satzung geregelten Wettbewerbsverbots auch noch nach der Mitteilung des von der Gesellschafterversammlung gefassten Beschlusses über die Verwertung ihres Gesellschaftsanteils in ihrer Berufsausübungsfreiheit unangemessen beeinträchtigt, ohne dass

ein berechtigtes Interesse der Klägerin diese Einschränkung erforderte. Ein derart ausgedehntes Wettbewerbsverbot wäre sittenwidrig und somit nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB).

16 Gesellschafter unterliegen nach § 6 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags einem Wettbewerbsverbot, solange sie an der Gesellschaft beteiligt sind. Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot sieht die Satzung nicht vor. Während der Zugehörigkeit zur Gesellschaft findet ein an die Gesellschafterstellung geknüpftes vertragliches Wettbewerbsverbot seine Rechtfertigung regelmäßig in dem anzuerkennenden Bestreben der Gesellschaft, dass der Gesellschafter als Ausfluss seiner gesellschafterlichen Treuepflicht den Gesellschaftszweck loyal fördert und Handlungen unterlässt, die seine Erreichung behindern könnten (vgl. BGHZ 70, 331, 333; Goette in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB 2. Aufl. § 112 Rdn. 1 für die OHG). Dieser das Wettbewerbsverbot legitimierende Zweck, zu verhindern, dass die Gesellschaft von innen her ausgehöhlt und ihrer wirtschaftlichen Existenzgrundlage beraubt wird (vgl. nur BGHZ 104, 246, 251 ff., BGHZ 89, 162, 169; zuletzt BGH, Urt. v. 23. Juni 2009 - KZR 58/07, ZIP 2009, 2263, 2264 Tz. 17), ist mit der Austrittsentscheidung der Beklagten und der - dem Beschluss der Gesellschafterversammlung über die Verwertung des Gesellschaftsanteils der Beklagten und seiner Bekanntgabe korrespondierenden - Erklärung der Klägerin, sie wolle sich gegen den Austritt nicht wenden, entfallen.

17 Die Beklagte ist zwar formell noch Gesellschafterin, weil sie ihren Geschäftsanteil noch nicht übertragen hat, und behält als solche bis zur Umsetzung ihres Austritts grundsätzlich die an ihre Mitgliedschaft geknüpften Rechte und Pflichten (Senat, BGHZ 88, 320, 323 ff.; Urt. v. 17. Oktober 1983 - II ZR 80/83, WM 1983, 1354 f.). Ihre - von der Klägerin akzeptierte - Austritts-

entscheidung, durch die sie zu erkennen gegeben hat, sich in der Gesellschaft nicht mehr unternehmerisch betätigen und den Gesellschaftszweck nicht mehr fördern zu wollen, hat jedoch zur Folge, dass sie mit der Gesellschaft bis zur Umsetzung des Austritts nur noch vermögensrechtlich verbunden ist (vgl. BGHZ 88, 320, 325; Sen.Urt. v. 17. Oktober 1983 aaO S. 1355). Geht es für die Beklagte nach ihrem Austritt demnach nur noch darum, die ihr zustehende Abfindung für ihren Geschäftsanteil zu erhalten, darf sie ihre Mitspracherechte in der Gesellschaft nur noch insoweit ausüben, als ihr wirtschaftliches Interesse an der Durchsetzung ihres Abfindungsanspruchs betroffen ist (vgl. BGHZ 88, 320, 328; Sen.Urt. v. 17. Oktober 1983 aaO S. 1355). Da die Abfindung der Beklagten für ihren Geschäftsanteil nicht von der Klägerin, sondern von ihrer Mitgesellschafterin aufzubringen ist, kommt der Wahrnehmung ihrer Mitgliedschaftsrechte nach ihrem Austritt nur noch unmaßgebliche Bedeutung zu. Ist es der Beklagten somit trotz fortbestehender Gesellschafterstellung weitgehend versagt, nach ihrem Austritt in den Angelegenheiten der Gesellschaft mitzusprechen und auf die künftige Entwicklung der Gesellschaft Einfluss zu nehmen, kann es ihr, da sie keinem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot unterliegt, nicht zugemutet werden, sich bis zur Umsetzung ihres Austritts - wie es § 6 des Gesellschaftsvertrags vorsieht - ohne räumliche Beschränkung jeglichen Wettbewerbs mit der Gesellschaft zu enthalten. Ein derart ausgedehntes Wettbewerbsverbot, durch das die Beklagte gezwungen würde, ihre wirtschaftliche Betätigungsfreiheit bis zum Verlust ihrer nur noch formell fortbestehenden Gesellschafterstellung weiterhin dem Erreichen des Gesellschaftszwecks unterzuordnen, diente - zumal die Beklagte auch als Arbeitnehmerin ausgeschieden ist - lediglich dem vom Senat in ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. Urt. v. 29. Januar 1996 - II ZR 286/94, DStR 1996, 1254, 1255; v. 8. Mai 2000 - II ZR 308/98, ZIP 2000, 1337, 1339; v. 18. Juli 2005 - II ZR 159/03, ZIP 2005, 1778, 1779) missbilligten Zweck, eine unerwünschte Wettbewerberin auszu-

schalten. Da es ihm somit an der erforderlichen Rechtfertigung fehlte, stellte es sich als unzulässiger Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Beklagten dar mit der Folge, dass es nichtig wäre.

18 III. Aufgrund des aufgezeigten Rechtsfehlers unterliegt das angefochtene Urteil insoweit der Aufhebung, als das Berufungsgericht - auf die Berufung der Klägerin - dem Unterlassungsbegehren entsprochen und die Beklagte zur Auskunftserteilung über den 9. November 2005 hinaus verurteilt hat (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht in Betracht kommen, ist die Berufung der Klägerin in diesem Umfang zurückzuweisen (§ 563 Abs. 3 Satz 1 ZPO).

19 Im Übrigen (Auskunftserteilung für die Zeit ab 8. Oktober 2005 bis zum 9. November 2005) bleibt die Revision der Beklagten erfolglos, weil sich das - der Berufung der Klägerin stattgebende - Urteil des Berufungsgerichts insoweit aus anderen Gründen als im Ergebnis richtig darstellt (§ 561 ZPO).

20 Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass die Beklagte dem vertraglichen Wettbewerbsverbot bis zur Bekanntgabe des Beschlusses über die Verwertung ihres Geschäftsanteils mit Schreiben vom 7. November 2005 unterlag. Dies war somit bis zum Zugang des Schreibens bei der Beklagten am 9. November 2005 (§ 270 ZPO analog) der Fall. Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Auffassung des Landgerichts, die Beklagte sei ungeachtet dessen lediglich verpflichtet, der Klägerin Auskunft über die bis zum 7. Oktober 2005 für die R. GmbH auf den Geschäftsgebieten der Klägerin geschlossenen Geschäfte zu erteilen. § 6 Abs. 1 der Satzung beinhaltet ein umfassendes Wettbewerbsverbot. Anhaltspunkte dafür, dass diese Bestimmung gegen § 1 GWB verstoßen und aus diesem Grund unwirksam sein könnte, sind nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich. War der Beklagten danach bis zum 9. November 2005 jeglicher Wettbewerb mit der Klägerin untersagt und hatte die Beklagte gegen

das Wettbewerbsverbot verstoßen, konnte die Klägerin von ihr Auskunft darüber verlangen, ob und welche Geschäfte sie entgegen dem bis zu diesem Zeitpunkt bestehenden Wettbewerbsverbot für die R. GmbH geschlossen hatte.

21 Der danach bestehende Auskunftsanspruch war nicht - wie das Landgericht möglicherweise gemeint hat - für die Zeit nach dem 7. Oktober 2005 durch Erfüllung erloschen. Die Erklärung der Beklagten, sie habe nach diesem Zeitpunkt keinen Kontakt zu Kunden der Klägerin aufgenommen, genügt angesichts des über den Kundenstamm der Klägerin hinausgehenden Wettbewerbsverbots nicht.

Goette Strohn Caliebe

Reichart Löffler

Vorinstanzen:
LG Potsdam, Entscheidung vom 27.08.2007 - 2 O 105/07 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 23.07.2008 - 7 U 180/07 -