

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 215/86

Verkündet am:
9. März 1987
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. O-[REDACTED]-Reisen 1, Organisation für Touristik GmbH,
vertreten durch die alleinvertretungsberechtigte
Geschäftsführerin Ursula R-[REDACTED], H-[REDACTED]straße [REDACTED],
S-[REDACTED] [REDACTED],
2. O-[REDACTED]-Reisen [REDACTED], Flug-Schiff-Bahn-Bus-Reise-Hotel- und
Vermittlungs GmbH, vertreten durch die alleinvertre-
tungsberechtigte Geschäftsführerin Ursula R-[REDACTED],
H-[REDACTED]straße [REDACTED], S-[REDACTED] [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

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

g e g e n

Alfred B-[REDACTED], H-[REDACTED]straße [REDACTED], S-[REDACTED] [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Bundschuh, Brandes, Dr. Hesselberger und Dr. Henze

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. Juli 1986 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage auf Ausschließung des Beklagten abgewiesen worden ist.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin zu 1, deren Geschäftsgegenstand die Veranstaltung, Organisation und Vermittlung von Reisen ist, erstrebt ebenso wie die Klägerin zu 2, die lediglich Reiseverträge vermittelt, die Ausschließung des Beklagten, der neben der im August 1983 in beide Gesellschaften eingetretenen alleingeschäftsführungsberechtigten Gesellschafterin Reinert jeweils die Hälfte der Geschäftsanteile der Klägerinnen, die beide Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind, hält. Beide Klägerinnen haben in den Vorinstanzen ferner eine Klage auf Feststellung der Wirksamkeit der Einziehung der Geschäftsanteile des Beklagten verfolgt, die Klägerin zu 1 hat darüberhinaus mit einer Klage auf Rückzahlung vom Beklagten getätigter Entnahmen in Höhe von 89.453,32 DM in beiden Instanzen obsiegt. Zahlungs- und Feststellungsklage werden in der Revisionsinstanz nicht mehr weiterverfolgt.

Zur Begründung der Ausschließungsklage wird geltend gemacht, der Beklagte habe die Klägerin zu 1 trotz angespannter finanzieller Lage durch ständige Privatentnahmen vor Eintritt der Geschäftsführerin R. systematisch ausgehöhlt, eine Rückzahlung des Betrages zu Unrecht verweigert und dazu vor Abschluß des Gesellschaftsvertrages vom 19. August 1983 mehrfach wahrheitswidrig erklärt, die geforderte Einzahlung bewirkt und darüberhinaus mit der Geschäftsführerin der Klägerinnen bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages vereinbart zu haben, daß die Forderung der Klägerin zu 1 mit seiner Forderung gegen die Klägerin zu 2 zu verrechnen sei.



Er habe bei der Klägerin zu 1 Lieferantenforderungen aus der Zeit von August bis Dezember 1982 mit 25.016,16 DM nicht passiviert und Vorräte überhöht mit 25.000 DM statt berechtigter 6.888 DM bewertet.

Als früherer Geschäftsführer der Klägerin zu 2 habe er deren Untermieter mit der wahrheitswidrigen Behauptung, der Vermieter entlasse die Klägerin zu 2 und den Untermieter nur bei Zahlung einer Ablösesumme von sechs Monatsmieten aus dem Vertrag, zur Zahlung dieser Summe veranlaßt, obwohl der Vermieter von der Klägerin zu 2 nur die bei dieser aufgelaufenen Mietrückstände verlangt habe. In dem von dem Untermieter gegen die Klägerin zu 2 angestrenzten Prozeß, in dem er die Rückzahlung der Ablösesumme geltendgemacht habe, habe diese mit dem in der Berufungsinstanz am 8. Mai 1985 erlassenen Urteil nur deswegen obsiegt, weil der Untermieter es versäumt habe, den damals geschlossenen Mietaufhebungsvertrag anzufechten.

Der Beklagte weigere sich ferner, an einer von der Firma "T[REDACTED] Union International" verlangten Lösung mitzuwirken, durch die sich die von dieser abhängige Klägerin zu 2 als Reisevermittlerin deutlich von der Klägerin zu 1 als Reiseveranstalterin abgrenzen könne. Da die Aufträge der Firma "T[REDACTED] Union International" den Hauptanteil des Umsatzes der Klägerin zu 2 ausmachten, drohe dieser der Verlust ihrer Existenz.

Der Beklagte habe es bei beiden Klägerinnen unterlassen, für 1981 und 1982 die Jahresabschlußkosten zu passivieren.

Er habe ferner den Untermietvertrag, den beide Klägerinnen mit der Firma "C[REDACTED]-Flugreisen GmbH", deren alleingeschäftsführungsberechtigter Gesellschafter der Beklagte sei, abgeschlossen hätten, gefälscht und unter Vorlage des gefälschten Vertrages am 19. September 1984 Heiz- und Nebenkosten in Höhe von 6.200 DM geltend gemacht. Diese seien nach der getroffenen Vereinbarung jedoch im Mietpreis enthalten gewesen. Der Beklagte habe ferner den Mietvertrag unberechtigt gekündigt und zu Unrecht Teile des Betriebsvermögens der beiden Gesellschaften für sich beansprucht sowie beide Klägerinnen mit einer einstweiligen Verfügung überzogen.

Er habe beide Gesellschaften auch nicht vor Konkurrenz im Mietobjekt geschützt, sondern ihnen sogar noch mit den von ihm beherrschten Gesellschaften "C[REDACTED]-Flugreisen GmbH" und "O[REDACTED]-Reisen 2" Konkurrenz gemacht.

Der Beklagte hat die Berechtigung dieser Vorwürfe im einzelnen bestritten.

Das Landgericht hat der Klage auf Feststellung der Wirksamkeit der Einziehung der Geschäftsanteile des Beklagten stattgegeben und demgemäß über die hilfsweise erhobene Klage auf Ausschließung des Beklagten aus den Gesellschaften nicht entschieden. Das Berufungsgericht hat sowohl die Feststellungs- als auch die Ausschließungsklage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgen die Klägerinnen die Klage auf Ausschließung des Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes enthalten die Gesellschaftsverträge vom 19. August 1983 keine Regelung über den Ausschluß eines Gesellschafters aus wichtigem Grund. Es ist jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, allgemein anerkannt, daß ein Gesellschafter aus einer GmbH auch ohne gesellschaftsvertragliche Regelung durch rechtsgestaltendes Urteil ausgeschlossen werden kann, wenn in seiner Person ein wichtiger Grund gegeben ist. Ein solcher kann in der Verletzung gesellschaftlicher Pflichten, aber auch in Eigenschaften eines Gesellschafters oder in von ihm gesetzten äußeren Umständen liegen, die sein Verbleiben in der GmbH untragbar erscheinen lassen und eine gedeihliche Fortführung des Unternehmens in Frage stellen (BGHZ 9, 157, 164). Dabei können die gegen einen Gesellschafter erhobenen Vorwürfe diese Voraussetzungen nicht nur jeweils für sich allein, sondern auch in ihrer Gesamtheit erfüllen (BGHZ 32, 17, 34/35).

1. Die Revision kann mit den nachfolgenden Rügen keinen Erfolg haben:

Sie meint, das Berufungsgericht habe zu Unrecht darin kein gesellschaftswidriges Verhalten des Beklagten gesehen, daß dieser den Klägerinnen mit den Firmen "O--Reisen  und "C--Flugreisen GmbH" Konkurrenz mache.

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Klägerinnen hätten nicht dargelegt, warum der Beklagte ihnen keine Konkurrenz machen dürfe. Als nicht geschäftsführender Gesellschafter unterliege er nicht ohne weiteres einem Konkurrenzverbot.

Diese Ausführungen sind im Ergebnis nicht zu beanstanden. Dem Beklagten kann es nicht verwehrt werden, den Klägerinnen mit den von ihm beherrschten Firmen "C[REDACTED]-Flugreisen GmbH" und "O[REDACTED]-Reisen 2" Konkurrenz zu machen. Denn diese Firmen haben ihre Geschäfte schon zu einer Zeit betrieben, in welcher der Beklagte nicht nur Alleingesellschafter der Firma "C[REDACTED]-Flugreisen GmbH" und mit einer Beteiligung von 80 % Mehrheitsgesellschafter der Firma "O[REDACTED]-Reisen 2" sowie alleiniger Geschäftsführer beider Gesellschaften war, sondern in der er eine solch beherrschende Stellung auch bei den Klägerinnen - Alleingeschäftsführer beider Gesellschaften, Alleingesellschafter der Klägerin zu 1 und Mehrheitsgesellschafter der Klägerin zu 2 mit einer Beteiligung von 80 % - innehatte, die ihre Geschäfte seither ebenfalls unverändert fortgeführt haben. Bei dieser Sachlage hat sich der Beklagte gegenüber keiner der Gesellschaften, die sämtlich in Form von Gesellschaften mit beschränkter Haftung betrieben werden, der Verletzung eines Wettbewerbsverbotes schuldig gemacht. Der Beklagte war auch nicht gehindert, nach Abschluß der Gesellschaftsverträge vom 19. August 1983 die Firmen "C[REDACTED]-Flugreisen GmbH" und "O[REDACTED]-Reisen 2" in der bisherigen Art fortzuführen. Der Geschäftsführerin der Klägerinnen waren die geschäftlichen Tätigkeiten, die der Beklagte mit diesen Gesellschaften betrieb, bekannt. Bei Abschluß der Verträge

ist keine Vereinbarung über eine Einschränkung oder ein Verbot dieser geschäftlichen Aktivitäten getroffen worden. Demnach sind die Geschäftsführerin der Klägerinnen und der Beklagte davon ausgegangen, daß dieser seiner geschäftlichen Tätigkeit mit den Firmen "C[REDACTED]-Flugreisen GmbH" und "O[REDACTED]-Reisen 2" auch in Zukunft nachgehen werde.

Die Revision ist ferner der Ansicht, die Kündigung des Untermietverhältnisses über die Geschäftsräume in der Hospitalstraße 32 durch den Beklagten sei gesellschaftlich treuwidrig gewesen. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichtes ergibt sich jedoch, daß sich die Klägerinnen im Zeitpunkt der Kündigung mit der Bezahlung mehrerer Monatsmieten im Rückstand befanden. Die Kündigung war unter diesen Umständen gerechtfertigt. Die Verletzung einer gesellschaftlichen Treupflicht kann darin nicht gesehen werden.

2. Die Revision rügt jedoch zu Recht, daß das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerinnen unberücksichtigt gelassen hat, der Beklagte habe in der Zeit zwischen April und August 1983 mehrfach wahrheitswidrig versichert, den Debetsaldo seines Verrechnungskontos bei der Klägerin zu 1 ausgeglichen zu haben, der Beklagte habe den zwischen der C[REDACTED] GmbH und den Klägerinnen über die Anmietung eines Ladenlokals abgeschlossenen Vertrag gefälscht, um nicht vereinbarte Heiz- und Nebenkosten zusätzlich geltend machen zu können, er füge der Klägerin zu 2 dadurch Schaden zu, daß er eine von der Firma "T[REDACTED] Union International" verlangte Neuordnung der rechtlichen Verhältnisse zwischen

beiden Klägerinnen verhindere, und er habe als Vermieter seine Pflicht verletzt, den Klägerinnen im Mietobjekt Konkurrenzschutz zu gewähren.

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Klägerinnen hätten ihren Antrag festzustellen, daß mit Gesellschafterbeschuß vom 14. Januar 1985 die Geschäftsanteile des Beklagten eingezogen sind, in der Berufungsinstanz ausdrücklich nicht mehr auf diese Behauptungen gestützt. Da sie zu dem Antrag auf Ausschließung des Beklagten aus beiden Gesellschaften nicht mehr Stellung genommen hätten, sei davon auszugehen, daß auch dieser Antrag nicht mehr mit den vorgenannten Behauptungen begründet werden solle.

Dieses Vorgehen ist verfahrensrechtlich fehlerhaft. Dem Berufungsgericht ist zwar einzuräumen, daß die Klägerinnen in erster Instanz ihren Vortrag zur Feststellung der Zwangseinziehung der Geschäftsanteile des Beklagten und zur Ausschließung des Beklagten nicht immer deutlich getrennt haben. So werden in der Klageschrift beide Gesichtspunkte gemeinsam abgehandelt. Wenn auch zu beiden Klageanträgen im Schriftsatz vom 13. Mai 1985 getrennt vorgetragen wird, wird diese Trennung im Schriftsatz vom 26. August 1985 wiederum nicht vollzogen. Aus der Berufungserwiderungsschrift der Klägerinnen ergibt sich jedoch eindeutig, daß sie den vorgenannten, von dem Berufungsgericht nicht berücksichtigten Vortrag in der Berufungsinstanz lediglich zu ihrem Antrag auf Feststellung der Wirksamkeit der Zwangseinziehung nicht mehr aufrechterhalten haben. Ausdrückliche Ausführungen zu der hilfsweise erhobenen Klage auf Ausschließung des

Beklagten aus beiden Gesellschaften werden nicht gemacht. Auf die insoweit in der ersten Instanz vorgetragenen Behauptungen weist aber der in der Berufungserwiderungsschrift enthaltene Satz hin, die Klägerinnen bezögen sich auf ihren Sachvortrag in der ersten Instanz, der in vollem Umfang zum Gegenstand des Sachvortrages in der Berufungsinstanz gemacht werde. Damit haben die Klägerinnen in ihrer Stellung als Berufungsbeklagte der ihnen nach §§ 520 Abs. 2 Satz 3, 277 Abs. 1 ZPO obliegenden Pflicht genügt, ihre Verteidigungsmittel insoweit vorzubringen, als es nach der Prozeßlage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Prozeßführung entsprach. Denn sie waren in erster Linie gehalten, die zu ihren Gunsten ergangene Entscheidung des Landgerichts zu verteidigen und neue Angriffsmittel des Beklagten in seiner Stellung als Berufungskläger abzuwehren. Hingegen schien es aus Gründen einer sachgemäßen Förderung des Berufungsverfahrens nicht geboten, den vom Landgericht - nach dem Inhalt seiner Entscheidung konsequenterweise - unberücksichtigt gelassenen Vortrag zu dem hilfsweise gestellten Antrag auf Ausschließung des Beklagten substantiiert und ausführlich zu wiederholen. Die pauschale Bezugnahme der Klägerinnen auf den Vortrag der ersten Instanz war daher unter diesen Umständen ausreichend (vgl. BGH, Urt. v. 13. März 1981 - I ZR 65/79, NJW 1982, 581, 582).

Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung können diese Umstände nicht als unbedeutsam für die erstrebte Ausschließung angesehen werden. Soweit der Beklagte nach der Behauptung der Klägerinnen zwischen April und August 1983

vor Abschluß der Gesellschaftsverträge vorgetäuscht hat, den Negativsaldo auf seinem bei der Klägerin zu 1 geführten Verrechnungskonto ausgeglichen zu haben, wird ihm ein die geschäftsführende Gesellschafterin Reinert täuschendes Verhalten bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages vom 19. August 1983 zum Vorwurf gemacht. Auch ein solches Verhalten kann bei Entdeckung und Fortwirken nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages aufgrund der gesetzten äußeren Umstände das Verbleiben des Täuschenden in der Gesellschaft untragbar erscheinen lassen und darüberhinaus auch zu einem tiefen Zerwürfnis zwischen den Gesellschaftern führen.

Beide Klägerinnen werfen dem Beklagten vor, als allein-geschäftsführungsberechtigter Gesellschafter der "C [REDACTED] Flugreisen GmbH" im September 1984 den zwischen dieser Gesellschaft und den Klägerinnen über die Anmietung eines Ladenlokals abgeschlossenen Vertrag gefälscht und unter Vorlage des gefälschten Vertrages unberechtigterweise einen Heiz- und Nebenkostenbetrag von 6.200 DM verlangt zu haben. Damit wird schlüssig der Vorwurf eines versuchten Betruges des Beklagten gegenüber den Klägerinnen erhoben. Die Klägerin zu 2 hat behauptet, der Beklagte weigere sich, einer mit den Vorstellungen der Firma "T [REDACTED] Union International" übereinstimmenden Lösung zuzustimmen, nach welcher die Unternehmensbereiche der beiden Klägerinnen nach außen eindeutig voneinander abgegrenzt werden könnten. Dadurch gefährde er die Existenz der Klägerin zu 2, die den größten Teil ihrer Umsätze mit der Firma "T [REDACTED] Union International" tätige. Auch mit diesen beiden Vorwürfen wird

schlüssig die Verletzung der Gesellschaftertreuepflicht durch den Beklagten dargelegt, die für die Entscheidung über seine Ausschließung rechtlich erheblich sein kann.

Die Klägerinnen haben behauptet, der Beklagte verstoße gegen seine Pflicht, die Klägerinnen gegen Konkurrenz in dem Hause zu schützen, in dem sie ihr Ladenlokal angemietet hatten. Es ist allgemein anerkannt, daß der Vermieter aufgrund seiner Leistungstreuepflicht gehalten ist, den Mieter im Mietobjekt vor Konkurrenten zu schützen. Das Berufungsurteil enthält keine Feststellungen darüber, ob der Beklagte gegen diese Leistungstreuepflicht verstoßen hat. Sollte ein solcher Verstoß festgestellt werden, kann dieser im Rahmen der gesellschafterlichen Treuepflicht, auf der letztlich die Ausschließungsbefugnis beruht, allein oder zusammen mit anderen Pflichtverstößen bedeutsam sein.

3. Das Berufungsgericht hat eine für das Gesellschaftsverhältnis bedeutsame Pflichtverletzung des Beklagten insoweit verneint, als ihm im Hinblick auf Entnahmen, Buchführung und Bilanzierung bestimmte vor Abschluß der Gesellschaftsverträge vom 19. August 1983 begangene Pflichtwidrigkeiten von beiden Klägerinnen vorgeworfen werden. Zur Begründung führt es aus, diese Pflichtwidrigkeiten seien zu einer Zeit geschehen, in welcher der Beklagte noch Alleingesellschafter der Klägerinnen gewesen sei. Damals sei er nur sich selbst und den Gesellschaftsgläubigern gegenüber verantwortlich gewesen. Das Verhalten des Beklagten lasse nicht den Schluß zu, daß er sich auch als Mitgesellschafter künftig in gleicher Weise unkorrekt verhalten werde.

Die Revision wendet dagegen ein, der Beklagte sei nach seinem Vortrag nicht Alleingesellschafter gewesen, sondern habe eine Mitgesellschafterin gehabt. Habe er sich dieser gegenüber gesellschaftswidrig verhalten, so erscheine auch seine spätere Handlungsweise in einem derart bedenklichen Licht, daß das Vertrauensverhältnis der Gesellschafter als zerstört angesehen werden müsse. Zudem wirke sich der Entzug finanzieller Mittel bis zur Überschuldung der Klägerin zu 1 sowie die unzutreffende Vorratsbewertung bei dieser, ferner das Unterlassen der Erstellung einer zeitnahen Buchführung sowie der Passivierung von Rückstellungen für die Abschlußkosten der Jahre 1981 und 1982 bei beiden Klägerinnen immer noch aus, da die Verfolgung des Gesellschaftszwecks durch diese Umstände auch heute noch erschwert werde.

Die Rüge der Revision hat Erfolg. Die Feststellungen, die das Berufungsgericht zur Frage der Gesellschafterstellung des Beklagten bei der Klägerin zu 2 für die Zeit vor dem 19. August 1983 getroffen hat, sind widersprüchlich. Sowohl im Tatbestand des Berufungsurteils als auch in dessen Entscheidungsgründen wird ausgeführt, daß der Beklagte bis zum Beitritt der Geschäftsführerin R. [REDACTED] Alleingesellschafter beider Klägerinnen gewesen sei. Diese Feststellung widerspricht jedoch dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien, auf den das Berufungsgericht in seinem Urteil Bezug nimmt und damit ebenfalls zum Gegenstand seiner Feststellungen macht. Beide Parteien haben nämlich vorgetragen, der Beklagte sei bis zum 19. August 1983 Alleingesellschafter der Klägerin zu 1, bei der Klägerin zu 2 hingegen Mitgesellschafter mit zwei Geschäftsanteilen in Höhe von 24.000 DM

und 16.000 DM gewesen. Zwei weitere Geschäftsanteile in Höhe von 6.000 DM und 4.000 DM habe seine Mitarbeiterin Isolde Friedel gehalten (vgl. Vortrag der Klägerinnen GA 3 und Anl. K 19, überreicht mit Schriftsatz vom 13. Mai 1985, GA 57; Vortrag des Beklagten GA Bl. 23 - 25).

Die von dem Berufungsgericht vorgenommene rechtliche Wertung beruht auf diesen rechtsfehlerhaft getroffenen Feststellungen. Sie können daher keinen Bestand haben.

4. Die Sache war zurückzuverweisen, damit das Berufungsgericht unter Würdigung des gesamten Vortrags der Parteien die erforderlichen Feststellungen treffen kann. Die Klägerinnen erhalten damit Gelegenheit, ihre weiteren mit der Revision geltend gemachten Bedenken dem Berufungsgericht vorzutragen. Dies wird nicht nur prüfen müssen, ob die von den Klägerinnen erhobenen Vorwürfe als einzelne eine Ausschließung des Beklagten aus beiden Gesellschaften zu tragen vermögen, sondern auch, ob sie in ihrer Gesamtheit diese Voraussetzung erfüllen (BGHZ 32, 17, 34/35).

Dr. Kellermann

Bundschuh

Brandes

Dr. Hesselberger

Dr. Henze