

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

13

BGB § 183; HGB §§ 105, 109, 130; GmbHG § 15

- a) Stimmen die Mitgesellschafter der treuhänderischen Sicherungsabtretung eines Kommanditanteils zu, so liegt darin nicht nur die Einwilligung zur Rückübertragung des Gesellschaftsanteils auf den Treugeber, sondern auch die bindende Erklärung der Unwiderruflichkeit (Erweiterung des SenUrt. vom 8. 4. 65 - II ZR 77/63).
- b) Zur Frage, ob eine unwiderrufliche Einwilligung aus wichtigem Grunde widerrufen werden kann.

BGH, Urt. v. 30. Juni 1980 - II ZR 219/79 - OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 219/79

URTEIL

Verkündet am
30. Juni 1980
Spengler
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1980 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. Juli 1979 wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung des Widerklageantrags richtet, die Beklagte für berechtigt zu erklären, das Bankgeschäft der Kommanditgesellschaft S [REDACTED] & M [REDACTED] zu übernehmen.

Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben. Auf die Berufung der Beklagten wird das Teilurteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts München I vom 10. Juli 1978 teilweise abgeändert; der Hauptantrag der Klage auf Feststellung, daß die Beklagte aus der Kommanditgesellschaft S [REDACTED] & M [REDACTED] ausgeschieden ist, wird abgewiesen. Zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den Hilfsantrag der Klage, die Beklagte aus der Kommanditgesellschaft S [REDACTED] & M [REDACTED] auszuschließen, wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagte trägt die Hälfte der Kosten der Revisionsinstanz. Die Entscheidung über die weiteren Kosten wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte noch Kommanditistin des Bankhauses S [REDACTED] & M [REDACTED] in M [REDACTED] ist und ob, wenn dies zu bejahen ist, die Kläger die Ausschließung der Beklagten verlangen können oder ob umgekehrt der Beklagten das Recht auf Übernahme des Geschäfts der Gesellschaft zusteht.

Die Kläger zu 1 und 2 sind die persönlich haftenden Gesellschafter, die Klägerin zu 3 ist Kommanditistin der Privatbank S [REDACTED] & M [REDACTED]. Die Beklagte trat durch Gesellschaftsvertrag vom 31. Oktober 1974 als Kommanditistin mit einer Kommanditeinlage von 10 Mio. DM in die Gesellschaft ein; sie erhielt hinsichtlich des Stimmrechts volle Parität und das Recht zur Benennung weiterer Komplementäre. Ihre Kommanditeinlage sollte die Beklagte durch Übertragung aller Anteile der O [REDACTED] D [REDACTED] Bank S. A. in Genf (nachstehend ODB) und der O [REDACTED] bank GmbH in München erbringen. Die Einzelheiten über die Leistung der Kommanditeinlage wurden in einem am gleichen Tage geschlossenen Rahmenvertrag festgelegt.

Durch Vertrag vom 13. Oktober 1975 nahm die Beklagte von der D [REDACTED]-Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Verwaltungs KG in Krailling auf die Dauer eines Jahres ab Auszahlungstermin ein Darlehen über 2 Mio. DM auf. Als Sicherheit trat sie mit Zustimmung der Kläger (vgl. deren Schreiben vom 13. Oktober 1975) "sämtliche Rechte aus der Kommanditbeteiligung beim Bankhaus ..." ab. Nach Rückzahlung des Darlehens im Oktober 1976 gab die Darlehensgeberin

die "sicherungsweise abgetretene Kommanditbeteiligung" und gleichzeitig die notarielle Urkunde zurück, in der die Beklagte im Oktober 1975 die Zustimmung zur Eintragung der Darlehensgeberin als neue Kommanditistin in das Handelsregister (von der nach dem Darlehensvertrag nicht vor "Fälligkeit des Darlehens" Gebrauch gemacht werden durfte) abgegeben hatte.

Die O bank hatte bei einem Stammkapital von 10,5 Mio. DM in den Jahren 1972 und 1973 Betriebsverluste von 1,342 Mio. und 4,595 Mio. DM erlitten. Dies veranlaßte das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAK) eine Sonderprüfung anzuordnen, die einen größeren Betriebsverlust auch für die Zeit vom 1. Januar bis 30. September 1974 feststellte. Es leitete deshalb am 6. November 1974 ein Verfahren auf Rücknahme der Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften ein. Mit Schreiben vom 12. November 1974 erklärte es dem Bankhaus S & M die Bereitschaft, die Erlaubnisrücknahme erst zum 15. Januar 1975 auszusprechen, wenn dieses die Erfüllung aller Forderungen der O bank-Gläubiger garantierte und sich zur Übernahme des Betriebsverlustes 1974 verpflichtete. Aufgrund der hierauf erfolgten Verpflichtungserklärung vom 13. Dezember 1974 mußte das Bankhaus einen Verlust von 4.347.813,15 DM übernehmen (insoweit waren die Betriebsverluste 1974 in Höhe von 5,941 Mio. DM nicht mehr durch Eigenkapital gedeckt).

Der Wert der Anteile der ODB wurde auf der Grundlage von Abschnitt 3 des Rahmenvertrages zunächst zum Werte von 23.255.800 DM eingebracht (Nennkapital = 22,5 Mio. sfr, angenommene stille Reserven = 1,64 Mio. sfr;

gesetzliche Rücklagen = 1,7 Mio. sfr; Kurs 100 : 90). Mit Rücksicht auf die fehlende Genehmigung der Eidgenössischen Bankenkommission in Bern weigerte sich das BAK im August 1975, die ODB-Aktien als haftendes Kapital des Bankhauses anzuerkennen. Es gab ein Rechtsgutachten über die Wirksamkeit des Aktienerwerbs beim Max-Planck-Institut für Internationales Recht in Hamburg in Auftrag, das Ende Januar 1976 auf Voranfrage mitteilte, daß seine Untersuchungen nicht positiv verlaufen würden. Daraufhin - im Rahmen einer Besprechung am 6. Februar 1976 - wies das BAK das Bankhaus darauf hin, daß es beim Vorliegen des Gutachtens eine Bilanzkorrektur verlangen müsse, die nach dem damaligen Stand der Erkenntnis zu einer fast völligen Aufzehrung des Eigenkapitals führen werde. Damit würden bankaufsichtliche Maßnahmen erforderlich, die gegebenenfalls zur Schließung führen könnten. Nur bis zur endgültigen Fertigstellung des Gutachtens, mit der in einigen Wochen zu rechnen sei, könne eine Frist zur Bereinigung der Kapitalsituation gewährt werden.

Mit Schreiben vom 11. Februar 1976 teilte das Bankhaus der Beklagten das Ergebnis dieser Besprechung mit und machte darauf aufmerksam, daß es nunmehr notwendig sei, das Kapital um 18,2 Mio. DM aufzustocken. Es teilte außerdem mit, daß keine Aussicht bestehe, von der Eidgenössischen Bankenkommission die für ausländische Anteilseigner erforderliche zusätzliche Lizenz zum Betrieb der ODB zu erhalten. "Wegen der ungeheuren Dringlichkeit und um nicht die ODB sofort und um jeden Preis ... verwerten zu müssen", bat sie, den erforderlichen Betrag von rund 19 Mio. DM sofort, spätestens aber bis zum 20. Februar 1976 gegen Rückgabe der ODB-Aktien anzuschaffen. Es vertrat in diesem Schreiben die Auffassung, daß die Situation einer endgültigen Ablehnung des Antrags auf Zusatzlinzenz

gleichkomme und demgemäß die Regelung nach Abschnitt 14 der Rahmenvereinbarung eingreife. In einem weiteren Schreiben an die Beklagte vom 9. März 1976 beklagte das Bankhaus, daß diese keine Reaktion zeige und noch keine Zahlung geleistet habe. Unter Anführung weiterer Gründe erklärte es, daß es aus diesen Gründen nicht möglich sei, den Zweck der Gesellschaft, ein Bankgeschäft zu betreiben, noch durchzuführen. Es forderte die Beklagte auf, wenigstens den Betrag einzuzahlen, auf den sich das Kapitalkonto des Bankhauses durch die zu erwartende Anordnung des BAK reduziere (rd. 9 Mio. DM). Nachdem die Beklagte wiederum keine Reaktion gezeigt hatte, unterrichtete das Bankhaus die Beklagte mit Schreiben und Fernschreiben vom 14. April 1976 über ihre Abmachungen zur Veräußerung der ODB-Aktien und sprach sich für die Annahme des Angebots einer Schweizer Gruppe in Höhe von 14 Mio. DM aus. Es bot der Beklagten an, die Aktien zum gleichen Preis zu übernehmen oder einen Käufer mit besseren Konditionen aufzuspüren. In Fernschreiben vom 20. April und 30. April 1976 verweigerte die Beklagte ihr Einverständnis zur Veräußerung der Aktien zu den mitgeteilten Bedingungen. Sie gab aber die Zustimmung zu einer stillen Beteiligung Dritter bis zu 10 Mio. DM, wenn das Stimmrecht der Beklagten von 50 % ungeschmälert erhalten bleibe. Darauf veräußerte das Bankhaus am 5. Mai 1976 die ODB-Aktien (mit Zustimmung der Treuhandkommandistin der Beklagten) für 14 Mio. DM an die S [REDACTED] AG in Zürich. Außerdem nahm die Familie der Kläger zu 1 und 2 am 31. Mai 1976 persönliche Kredite in einer Gesamthöhe von 8 Mio. DM auf und brachte dieses Kapital als stille Einlage in das Bankhaus ein. Das BAK sah danach die Krise des Bankhauses durch die am 1. Juli 1976 erfolgten Nachweise, daß das haftende Kapital auf 18 Mio. DM aufgestockt worden sei, als beendet an. Mit einem vom Kläger zu 2 unterzeichneten

Schreiben der Klägerin zu 3 vom 15. Juni 1976 wurde der Beklagten mitgeteilt, daß das Gesellschaftsverhältnis mit ihr aus wichtigem Grunde als aufgehoben betrachtet werde.

Die Kläger haben beantragt festzustellen, daß die Beklagte aus der Kommanditgesellschaft S [REDACTED] & M [REDACTED] ausgeschieden sei; hilfsweise haben sie beantragt, die Beklagte nach § 140 HGB aus der Gesellschaft auszuschließen.

Die Beklagte hat Widerklage erhoben und unter anderem den Antrag gestellt, sie für berechtigt zu erklären, das Geschäft der S [REDACTED] & M [REDACTED] KG ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Zur Begründung dieses Antrags hat sie vorgetragen, die Kläger hätten die Verpflichtungen aus dem Rahmenvertrag nicht erfüllt und eine Reihe treuwidriger Maßnahmen gegen die Beklagte getroffen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil dem Hauptantrag der Klage stattgegeben und den vorstehend erwähnten Widerklageantrag abgewiesen. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage und den Widerklageantrag auf Übernahme des Geschäfts der Gesellschaft weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist teilweise begründet.

I. Das Berufungsgericht hält den Hauptantrag der Klage für gerechtfertigt. Die Beklagte habe ihre Kommanditbeteiligung am 13. Oktober 1975 treuhänderisch auf ihre Darlehensgeberin übertragen und nicht wieder zurückerworben, weil die Kläger ihre Zustimmung wirksam widerrufen hätten.

Es hat auf der Grundlage des Urteils des erkennenden Senats vom 8. April 1965 (II ZR 77/63, NJW 1965, 1376) zwar angenommen, daß die Kläger mit der Genehmigung der treuhänderischen Abtretung des Kommanditanteils der Beklagten an die Darlehensgeberin ihre Einwilligung auch zur Rückübertragung auf die Beklagte erteilt haben. Nach § 183 BGB hätten die Kläger aber die im voraus erteilte Zustimmung zur Rückübertragung des Kommanditanteils rechtswirksam widerrufen. Eine freie Widerruflichkeit scheide allerdings aus, weil die Beklagte nach Erreichung des Sicherungszwecks einen Anspruch auf Wiederaufnahme gehabt habe. Die Kläger hätten ihre Zustimmung aber deshalb wirksam widerrufen können, weil wichtige Gründe im Sinne der §§ 133, 140 HGB vorgelegen hätten.

Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

1. Entgegen der Auffassung der Revision sind allerdings keine rechtlichen Bedenken dagegen zu erheben, daß das Berufungsgericht aus dem Darlehens-

und Übertragungsvertrag zwischen der Beklagten und ihrer Darlehensgeberin vom 13. Oktober 1975, den Zustimmungserklärungen der Kläger vom gleichen Tage und der tatsächlichen Handhabung zwischen allen Beteiligten entnommen hat, daß die Darlehensgeberin von Anfang an in die Kommanditistenstellung der Beklagten eingetreten ist. Dem Berufungsgericht ist demgemäß - bei Zugrundelegung seiner Vertragsauslegung, wonach die Darlehensgeberin den Kommanditanteil nicht unter der auflösenden Bedingung der Darlehensrückzahlung erlangt hat - auch zuzustimmen, daß der Beklagten die Gesellschafterstellung wieder rechtsgeschäftlich eingeräumt werden mußte. Der Umstand, daß die Darlehensgeberin die Kommanditbeteiligung für die Beklagte treuhänderisch gehalten hat, ändert daran nichts. Auch bei einem offenen Treuhandverhältnis, das hier gegeben war, ist der Treuhänder Gesellschafter mit allen Rechten und Pflichten. Das Berufungsgericht hat hiernach auch zu Recht angenommen, daß der Wiedereintritt der Beklagten wie jeder Eintritt eines neuen Gesellschafters der Zustimmung der übrigen Gesellschafter (der Kläger) bedurfte. Es verkennt in diesem Zusammenhang nicht, daß in der Genehmigung einer treuhänderischen Sicherungsabtretung durch die Mitgesellschafter grundsätzlich die Einwilligung zur Rückübertragung liegt, sofern der Genehmigung kein Vorbehalt beigefügt ist. Die Revisionserwiderung bezweifelt deshalb zu Unrecht, daß die Kläger mit ihrer Zustimmungserklärung vom 13. Oktober 1975 schon ihre Einwilligung zur Rückübertragung erteilt hatten. Das Berufungsgericht weist zu Recht darauf hin, daß dieses Schreiben keinen entsprechenden Vorbehalt enthält, im Gegenteil zum Ausdruck bringt, daß das Ausscheiden der Beklagten nur als vorübergehend betrachtet worden ist. Die Kläger haben beispielsweise bestätigt, daß sämtliche Rechte aus der Beteiligung "während der

Laufzeit des Darlehensvertrages" abgetreten sind. Außerdem war festgelegt worden, daß die Beklagte jeweils "unverzüglich über ... die gefaßten Beschlüsse informiert wird".

2. Dem Berufungsgericht kann jedoch nicht darin gefolgt werden, daß die im voraus erteilte Zustimmung der Kläger zur Rückübertragung der Kommanditbeteiligung auf die Beklagte wirksam widerrufen worden ist.

Hierbei bedarf es keiner Entscheidung, ob das vom Berufungsgericht angeführte Schreiben vom 15. Juni 1976 überhaupt eine Widerrufserklärung enthält und ob Bedenken daraus herzuleiten sind, daß es sich lediglich um ein Schreiben der Klägerin zu 3 handelt (das von dem Kläger zu 2 unterzeichnet worden ist). Dem Berufungsgericht kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil im vorliegenden Falle ein Widerruf aus Rechtsgründen nicht möglich war.

a) Zuzustimmen ist dem Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach ein Dritter dadurch Gesellschafter einer handelsrechtlichen Personengesellschaft werden kann, daß ein Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil auf ihn überträgt und die übrigen Gesellschafter vor, bei oder nach dem Abschluß des Abtretungsvertrages der Übertragung zustimmen. Nach den auf diese Zustimmung anzuwendenden Vorschriften der §§ 182 ff HGB ist weiter davon auszugehen, daß die vorherige Zustimmung (Einwilligung) bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts grundsätzlich frei widerruflich ist. Der Widerruf ist jedoch ausgeschlossen, wenn die Einwilligung unwiderruflich erteilt worden ist. Dies ist der Fall, wenn, wie es hier geschehen ist, die Mitgesellschafter ohne Vorbehalt der treuhände-

rischen Sicherungsabtretung eines Kommanditanteils zustimmen. Ihre Erklärung, sie seien mit der Sicherungsabtretung einverstanden, schließt nicht nur die Zustimmung zur Rückübertragung mit ein (vgl. hierzu SenUrt. v. 8. 4. 65 - II ZR 77/63, NJW 1965, 1376). Sie enthält vielmehr auch den Verzicht auf den Widerruf der im voraus erteilten Zustimmung:

Der Kommanditist, der seinen Kommanditanteil in Form der Sicherungsabtretung treuhänderisch auf einen Dritten überträgt, behält nach Maßgabe der damit verbundenen treuhänderischen Abreden Einfluß auf die Ausübung der Gesellschafterrechte durch den Treugeber und erlangt das Recht, nach Beendigung des Treuhandverhältnisses, insbesondere nach Rückzahlung des Kredits, die Wiedereinräumung der Kommanditistenstellung zu verlangen. Es gehört zum Wesen der Sicherungsabtretung, daß sie nach den getroffenen Vereinbarungen oder nach Erreichung des damit verfolgten Zwecks - jedenfalls also nach Befriedigung des gesicherten Gläubigers - rückgängig zu machen ist. Dementsprechend will der Sicherungsgeber, daß seine Kommanditbeteiligung nur für einen vorübergehenden Zeitraum übergeht und er sie nach Ablauf der Vereinbarung über die Sicherungsabtretung wieder uneingeschränkt erwerben kann. Der Sicherungsnehmer wiederum will die ihn aus dem Gesellschaftsvertrag nunmehr treffenden Pflichten - einschließlich etwaiger Haftungsfolgen - ebenfalls nur vorübergehend übernehmen und gewährleistet wissen, daß er der mit der Beendigung des Sicherungsvertrages und Treuhandverhältnisses eingreifenden Rückübertragungspflicht nachkommen kann. Mit ihrem Antrag an die übrigen Gesellschafter der Kommanditgesellschaft, zur Sicherungsabtretung ihre Zustimmung zu geben, wollen sie deshalb die Voraussetzungen dafür schaffen, daß sie diese Absichten verwirklichen, die vertraglich festgelegten

Pflichten erfüllen und die vorgesehenen Rechte und Befugnisse wahrnehmen können. Das aber ist nur möglich, wenn die zustimmenden Gesellschafter an die Zustimmung gebunden bleiben, diese also unwiderruflich ist. Die Mitgesellschafter, die diese mit der Sicherungsabtretung verbundenen Interessen und Pflichten kennen und dementsprechend wissen, daß ihre Zustimmung dazu führt, den alten und den neuen Gesellschaftern insbesondere die Erfüllung der ihnen jeweils obliegenden Pflicht zur Übertragung des Gesellschaftsanteils zu ermöglichen, müssen damit nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes die Einverständniserklärung als unwiderrufliche Einwilligung gegen sich gelten lassen. Wenn sie ein Recht zum Widerruf erhalten und demgemäß die Einwilligung nur widerruflich erteilen wollen, müssen sie in diesen Fällen ihre Zustimmungserklärung mit entsprechenden Einschränkungen versehen. Der Gesellschafter, der seine Gesellschafterstellung nicht endgültig aufgeben will, kann dann der Gefahr, die Kommanditistenstellung endgültig zu verlieren, gegebenenfalls begegnen oder sich in anderer Weise darauf einstellen.

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts konnten die Kläger die Zustimmung nicht aus wichtigem Grunde widerrufen.

Zur unwiderruflichen Vollmacht - die im allgemeinen die gleiche Problematik wie die unwiderrufliche Einwilligung aufweist - wird allerdings die Auffassung vertreten, sie könne (stets) aus wichtigem Grunde widerrufen werden (h. M.; vgl. BGH, Urt. v. 12. 5. 69 - VII ZR 15/67, WM 1969, 1009 m. w. N.). Dieser Grundsatz kann jedoch nicht auf Fälle der vorliegenden Art übertragen werden. Hierbei bedarf es keiner Entscheidung,

ob ein Widerruf aus wichtigem Grunde vorliegend schon deshalb ausgeschlossen ist, weil die Sicherungsabtretung zwischen der Beklagten und der Darlehensgeberin und die Zustimmungserklärungen der Kläger nach dem Willen aller Beteiligten eine Einheit bildeten und Teil der gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern der Kommanditgesellschaft geworden sind. In diesem Falle hätte der Darlehensgeberin ein gesellschaftsvertraglicher Anspruch zugestanden, nach Durchführung der Sicherungsabtretung der Beklagten die Gesellschafterstellung wieder einzuräumen. Ein solcher gesellschaftsvertraglicher Anspruch hätte ihr nur mit ihrer Zustimmung wieder entzogen werden können. Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob die Grundsätze, die Flume zu der kraft Gesetzes unwiderruflichen Einwilligung herausarbeitet (Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts - Das Rechtsgeschäft - 2. Aufl. 1975 § 55), auf Fälle dieser Art übertragen werden können und demgemäß die unwiderrufliche Einwilligung als Aufgabe einer Rechtsposition des Einwilligenden zu werten ist mit der Folge, daß der Ermächtigte das Recht erhält, den Gesellschaftsanteil ohne Rücksicht auf das Recht des Einwilligenden zu übertragen (vgl. hierzu auch Scholz/Winter, GmbHG 6. Aufl. § 15 Anm. 75). Ein Widerruf scheidet hier jedenfalls aus folgenden Gründen aus:

Die Unwiderruflichkeit ist nicht nur gegenüber der Beklagten sondern auch gegenüber der Darlehensgeberin als bindend erklärt anzusehen. Beide haben den Übertragungsvertrag vom 13. Oktober 1975 ersichtlich im Hinblick auf die gleichzeitig erteilte Zustimmung abgeschlossen. Die Kläger wiederum haben den Übertragungsvertrag ausdrücklich zum Bestandteil ihrer Zustimmung gemacht und diese sowohl der Beklagten als auch der Darlehensgeberin gegenüber erklärt.

Demgemäß durfte nicht nur die Beklagte, sondern auch die Darlehensgeberin darauf vertrauen, daß die Rückübertragung der Kommanditbeteiligung auf die Beklagte nach Tilgung des Darlehens und der damit verbundenen Beendigung des Treuhandverhältnisses in der hier allein in Betracht kommenden Jahresfrist gewährleistet ist.

Demgegenüber haben die Kläger den Widerruf nur auf wichtige Gründe gestützt, die in der Person der Beklagten liegen, für die die Darlehensgeberin nicht einzustehen hat. Dementsprechend bezwecken die Kläger auch nur, der Beklagten den Wiedereintritt in die Gesellschaft zu verwehren. Die Darlehensgeberin soll danach weiter Kommanditistin bleiben. Würde die Rückübertragung mangels Zustimmung als unwirksam angesehen, müßte somit nicht nur das Vertrauen der Beklagten enttäuscht werden (das mag mit Rücksicht darauf, daß sie - wie hier zu unterstellen ist - einen Ausschließungsgrund gesetzt hat, hingenommen werden können), sondern - mit weitreichenden Folgen - auch das der Darlehensgeberin. Sie hätte nicht nur Schwierigkeiten, das Treuhandverhältnis mit der Beklagten abzuwickeln, sondern müßte darüber hinaus - weil sie ihre Gesellschafterstellung beibehielte - den Gläubigern der Gesellschaft nach § 171 (möglicherweise auch nach § 176) HGB weiter haften. Nach dem Vorbringen der Kläger, wonach die Beklagte ihre Einlage nicht erbracht habe, käme nach § 171 HGB eine Haftung bis zu 10 Mio. DM in Betracht. Ob sie darüber hinaus nach § 176 HGB mit der herrschenden Meinung für die zwischen ihrem Eintritt und dessen Eintragung in das Handelsregister begründeten Gesellschaftsschulden unbeschränkt haftet, soll hier nicht entschieden werden (vgl. hierzu Karsten Schmidt, Anwendungsgrenzen des § 176 Abs. 2 HGB, ZHR 1944 [1980], 192).

Nach dem erwähnten Vertrauensgrundsatz kann aber auch der auf wichtige Gründe gestützte Widerruf einer Einwilligung, die zu dem Zwecke unwiderruflich erteilt worden ist, dem Ermächtigten die Möglichkeit zu geben, die Verpflichtung zur Übertragung seines Gesellschaftsanteils einzugehen, jedenfalls dann nicht als zulässig angesehen werden, wenn er erklärt wird, nachdem der Ermächtigte im Vertrauen auf die Zustimmung die vorgesehene Verpflichtung übernommen hat, und er auf Gründe gestützt ist, die nicht in der Person des Ermächtigten liegen und, soweit sie in der Person eines Dritten liegen, von ihm nicht zu vertreten sind. Die Kläger müssen sich dementsprechend an ihrer Zustimmungserklärung festhalten lassen und damit hinnehmen, daß die Darlehensgeberin der Beklagten die Kommanditistenstellung wieder einräumt, die diese mit Billigung der Kläger für ein Jahr aufgegeben hat. Der Streit zwischen den Parteien, ob die Beklagte einen wichtigen Grund zur Ausschließung gesetzt hat, darf nicht auf dem Rücken der Darlehensgeberin, sondern muß im Rahmen des ursprünglich eingegangenen und jetzt wieder unverändert fortbestehenden Gesellschaftsverhältnisses ausgetragen werden, d. h. im Rahmen der von den Klägern hilfsweise erhobenen Ausschließungsklage.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben, soweit dem Antrag der Kläger entsprochen worden ist festzustellen, daß die Beklagte aus der Kommanditgesellschaft S. [REDACTED] & M. [REDACTED] ausgeschieden ist. Der Hauptantrag der Klage ist abzuweisen.

II. Die Abweisung des Hauptanspruchs macht es notwendig, über den Hilfsantrag der Kläger auf Ausschließung der Beklagten, der auch ohne Anschlußrevision der Kläger im Revisionsrechtszug angefallen ist, zu entscheiden (BGHZ 41, 38, BGH, Urt. v. 16. 1. 51 - I ZR 22/51, LM ZPO § 525 Nr. 1).

Die Würdigung des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts und des Vorbringens der Parteien führt zu dem Ergebnis, daß in der Person der Beklagten Gründe gegeben sind, die für sich betrachtet die Ausschließung rechtfertigen könnten. Beim gegenwärtigen Prozeßstand ist es jedoch nicht auszuschließen, daß zugunsten der Beklagten Umstände zu berücksichtigen sind, die die Verstöße gegen ihre Pflichten nicht so schwer erscheinen lassen, daß für die Kläger ein weiteres Zusammenwirken unzumutbar wäre. Außerdem ist nach dem Vorbringen der Beklagten, das mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts der Beurteilung in der Revisionsinstanz zugrunde zu legen ist, davon auszugehen, daß auch auf seiten der Kläger Pflichtwidrigkeiten vorliegen, die den Schluß rechtfertigen könnten, daß die Ausschließung der Beklagten nicht der Billigkeit entspricht.

1. Ein wesentlicher Teil der Vorwürfe, die die Kläger gegenüber der Beklagten erheben - insbesondere das behauptete Versagen angesichts der Existenzgefährdung des Bankhauses durch die drohenden Eingriffe des BAK -, fällt in die Zeit, in der die Beklagte ihre Beteiligung auf ihre Darlehensgeberin übertragen hatte. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß dieser Umstand nicht dazu führt, sie von ihren aus dem Gesellschaftsvertrag und dem Rahmenvertrag erwachsenden Pflichten freizustellen. Alle

Beteiligten gingen davon aus, daß die Beklagte ihre Kommanditistenstellung nur vorübergehend - für die Dauer eines Jahres - treuhänderisch überträgt und sie in dieser Zeit - jedenfalls mittelbar - die Mitverantwortung für die Geschicke der Gesellschaft trägt. Die Beklagte hatte aufgrund ihrer Stellung als Treugeberin ein Weisungsrecht gegenüber ihrer Treuhänderin. In dem Darlehens- und Übertragungsvertrag, der von den Klägern gebilligt und in das bestehende Gesellschaftsverhältnis einbezogen war, wurde ferner ausdrücklich festgelegt, daß sie ihre Darlehensgeberin von allen Pflichten aus dem Rahmenvertrag freizustellen hatte. Sie wurde auch faktisch an allen entscheidenden Gesellschafterversammlungen beteiligt, und zu allen wesentlichen Maßnahmen wurde ihre Zustimmung eingeholt. Schließlich hat die Beklagte noch am 30. April 1976 im Zusammenhang mit der Zustimmung zur Aufnahme einer stillen Einlage von 10 Mio. DM verlangt, daß ihr Stimmrecht von 50 % nicht verringert werden dürfe.

2. Hiernach hat das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Frage, ob ein Ausschließungsgrund im Sinne des § 140 HGB gegeben ist, der Beklagten zu Recht zugerechnet, daß sie die Kläger und das Gesellschaftsunternehmen bei der Existenzkrise im Frühjahr 1976 nicht unterstützt hat. Entgegen der Auffassung der Revision hat es auch - jedenfalls im Ergebnis - zu Recht angenommen, daß die Beklagte in schwerwiegender Weise gegen die ihr obliegenden Pflichten verstoßen hat.

a) Die bankaufsichtlichen Maßnahmen, die das BAK angedroht hatte, die "gegebenenfalls bis zur Schließung führen konnten", machten es erforderlich, ohne Verzug

alle Anstrengungen zu unternehmen, um die drohenden Gefahren abzuwenden und die wirtschaftliche Existenz des Bankhauses zu retten. Dazu gehörten nicht nur Maßnahmen finanzieller Art, sondern auch die Beschaffung von Urkunden und sonstigen Unterlagen, um beispielsweise das BAK von seiner - nach Auffassung der Beklagten unhaltbaren - Meinung abzubringen, die ODB-Aktien könnten nicht als haftendes Eigenkapital angesehen und bewertet werden.

Banken sind in besonderem Maße auf das Vertrauen ihrer Kunden, ihrer Geschäftspartner und darüber hinaus der Öffentlichkeit angewiesen; jeder Vertrauensschwund kann zu einer Existenzkrise führen. Erfahrungsgemäß sind negative Reaktionen der Kunden und Geschäftspartner schon dann zu erwarten, wenn eine Bank auch nur ins "Gerede" kommt. Das gilt besonders dann, wenn das BAK Maßnahmen trifft, die nach außen hin den Eindruck erwecken, die Sicherheit von Einlagen sei nicht mehr gewährleistet. Wegen der Unvorhersehbarkeit der Kundenreaktionen ist nicht auszuschließen, daß schon weniger schwerwiegende Maßnahmen eine "Panik" heraufbeschwören, die zu einer Schalterschließung führen, deren nachteilige Folgen sich nicht wiedergutmachen lassen. Aus diesem Grunde sind an die Gesellschafter einer Gesellschaft, die ein Bankgeschäft betreibt, besonders hohe Anforderungen zu stellen. Ihnen obliegen Pflichten, die im allgemeinen als ungewöhnlich angesehen werden. Es ist deshalb grundsätzlich nicht entschuldbar, daß die Beklagte auf die angedrohten Maßnahmen des BAK, die aus den angeführten Gründen zum Zusammenbruch der Bank führen konnten - gleichgültig, ob diese Maßnahmen gerechtfertigt erschienen oder nicht oder ob eine der Parteien ein Verschulden trifft -, während der Dauer von fast drei Monaten keine Reaktion gezeigt hat, die eine Unterstützung der Kläger und eine Stärkung des Bankhauses bedeutet hätten. Dies gilt um so mehr, als die Beklagte die

gleiche Verantwortung wie die Kläger trug - sie war paritätisch an der Gesellschaft beteiligt - und sie sich noch Anfang Februar 1976 dagegen wehrte, daß ein neuer Partner - die B [REDACTED] V [REDACTED] AG - aufgenommen wurde. Noch in dem Schreiben vom 30. April 1976 beschränkte sich die Beklagte darauf, ihr Einverständnis zur Aufnahme einer stillen Einlage von 10 Mio.DM zu erklären und sperrte sich gegen alle Maßnahmen, die zu einer Kürzung ihres Stimmrechts von 50 % führen konnten. Diese Haltung rechtfertigt schließlich auch deshalb den Schluß des Berufungsgerichts, sie mißachte ihre Pflichten, weil im Rahmenvertrag ausdrücklich festgelegt ist, daß sich die Gesellschafter "über die eventuelle Hereinnahme weiterer Partner oder die Einbringung der Gesellschaft in eine Holding ... gesondert zu gegebener Zeit verständigen".

3. Dieses Verhalten - für sich betrachtet - stellt einen wichtigen Grund im Sinne des § 140 HGB dar, der die Ausschließung rechtfertigt. Angesichts der Anforderungen an eine gedeihliche Zusammenarbeit in einem Bankgeschäft sind ernsthafte Zweifel dahin begründet, ob die erforderliche vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen den Parteien in der Zukunft gewährleistet ist. Es ist auch nicht ersichtlich, daß weniger einschneidende, den Gesellschaftern zumutbare Mittel zur Verfügung stehen, die eine Abhilfe versprechen, gleichzeitig aber die Fortsetzung der Gesellschaft ermöglichen. Die Beklagte hat selbst nicht aufgezeigt, daß die Anwendung eines mildereren Mittels, das an die Stelle der Ausschließung treten könnte, hier möglich wäre. Art, Umfang und Intensität der Pflichtverletzungen der Beklagten lassen die Ausschließung auch bei Beachtung des Grundsatzes, daß

die Ausschließungsklage nur als äußerstes Mittel in Betracht kommt, als angemessen erscheinen.

Dennoch kann beim gegenwärtigen Sach- und Streitstand der Ausschließungsklage nicht entsprochen werden. Die Beklagte hat geltend gemacht und darauf ihre noch vor dem Landgericht anhängigen Widerklageanträge gestützt, die Kläger hätten ihre Verpflichtungen aus dem Rahmenvertrag nicht erfüllt und eine Reihe nachteiliger Maßnahmen vorgenommen, insbesondere ihr Konto mit Beträgen belastet, die nach den getroffenen Vereinbarungen ihr zugestanden hätten. Dieser Vortrag könnte deshalb Bedeutung erlangen, weil im Rahmen der Ausschließungsklage eine Gesamtschau vorzunehmen ist, hierbei auch das Verhalten der Kläger gewertet werden muß und bei der erforderlichen Interessenabwägung Pflichtverletzungen der Kläger zu dem Ergebnis führen können, daß die gegen die Beklagte vorliegenden Gründe weniger Gewicht haben oder daß wegen der gegen beide Seiten zu erhebenden Vorwürfe die Ausschließung der Beklagten nicht der Billigkeit entspricht (vgl. Ulmer, Großkomm. HGB 3. Aufl. § 140 Anm. 11 m. w. N.).

Die Ausführungen des Berufungsgerichts (BU 25) erfüllen die hiernach zu stellenden Anforderungen nicht und werden dem Vorbringen der Beklagten nicht gerecht. Sie lassen den wesentlichen Teil ihres Vorbringens außer Betracht, das im Kern dahingeht, sie, die Beklagte, habe ihre Einlage vertragsgemäß erbracht, dagegen hätten die Kläger die übernommenen Verpflichtungen nicht erfüllt. Insoweit kommt es auch nicht wesentlich auf das vom Berufungsgericht erörterte Schreiben der Kläger vom 1. Juni 1976 an, sondern auf das am Beginn der Krise des Bankhauses stehende Schreiben der Kläger vom 11. Februar 1976 (sowie auf das Schreiben

vom 9. März 1976), das nach dem Vortrag der Beklagten, der in dem vom Landgericht eingeholten Gutachten der T. [REDACTED] AG zum Teil eine Bestätigung gefunden hat, ungerechtfertigte und unzumutbare Vorwürfe enthalten haben soll, die das beanstandete Verhalten der Beklagten entschuldigen könnten.

Da das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat, ist dem Senat eine abschließende Entscheidung nicht möglich. Die Sache ist zur Verhandlung und Entscheidung über den Hilfsantrag an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III. Unbegründet ist der Antrag der Revision, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit der Widerklageantrag, die Beklagte zur Übernahme des Bankgeschäfts der S. [REDACTED] & M. [REDACTED] KG nach § 142 HGB für berechtigt zu erklären, abgewiesen worden ist.

Das Vorbringen der Beklagten, mit dem sie den Klägern Vertragsverletzungen und Treuwidrigkeiten vorwirft, mag - wie dargelegt - geeignet sein, der Ausschließungsklage der Kläger die Grundlage zu entziehen. Es mag auch die übrigen mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche begründen können. Keinesfalls kann es den Antrag auf Übernahme des Bankgeschäfts rechtfertigen. Dem stehen die unter II. dargelegten eigenen Pflichtverletzungen der Beklagten und der Umstand entgegen, daß sie am Aufbau und an der Führung des im Jahre 1830 gegründeten Unternehmens selbst in der Zeit ihrer Mitgliedschaft, die erst am 31. Oktober 1974 be-

gonnen hat, keinen ins Gewicht fallenden Anteil genommen hat.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die Richter am Bundesgerichtshof Dr.Schulze und
Fleck können urlaubshalber nicht unterschreiben.

Stempel

Stempel

Dr.Bauer

Dr.Kellermann