

51

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 251/64

URTEIL

Verkündet am

16. Juni 1966

Heil,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Kauffrau Walburga Z [REDACTED], M [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. des Feinmechanikers Theodor S c h [REDACTED],
L [REDACTED], H [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann und Techniker Karl S c h [REDACTED],
L [REDACTED], N [REDACTED] B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Stimpel für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. Dezember 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Revisionsverfahrens je zur Hälfte.

Tatbestand:

Der Kläger betrieb seit 1929 unter eigener Firma ein Flugzeugmodellbaugeschäft. In diesem Unternehmen halfen ihm auch sein Vater und zwei seiner Geschwister, die Beklagten.

Am 1. Januar 1944 schlossen sich alle vier zu einer offenen Handelsgesellschaft zusammen. In der Folgezeit kam es zu ständigen Streitigkeiten, die wiederholt in gerichtlichen Auseinandersetzungen endeten.

Nach dem Tode des Vaters im Jahre 1950 gründeten die Parteien zusammen mit ihrer Mutter eine neue offene Handelsgesellschaft. Es kam sofort wieder zu Streitigkeiten, die im Jahre 1954 zur Auflösung der Gesellschaft durch Gerichtsurteil führten.

Darauf errichteten die Parteien und der im Jahre 1957 verstorbene Ehemann der Beklagten zu 1) durch Vertrag vom 1. Februar 1955 wiederum eine offene Handelsgesellschaft. Auch jetzt kam es zu Streitigkeiten und gerichtlichen Auseinandersetzungen. Der Kläger erstrebt nunmehr, gestützt auf zahlreiche Behauptungen über gesellschaftswidriges Verhalten der Beklagten, die Auflösung der im Jahre 1955 gegründeten Gesellschaft.

Die Vorinstanzen haben seiner Klage stattgegeben.

Während des Berufungsverfahrens haben die Beklagten gemäß einer gesellschaftsvertraglichen Bestimmung dem Kläger Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entzogen. Sie haben im Wege der Widerklage die Feststellung beantragt, daß die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis wirksam sei.

Das Berufungsgericht hat die Widerklage als unzulässig abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgen die Beklagten ihre Anträge zur Klage und Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Klage:

I. Das Berufungsgericht hat nur einen Teil der Vorwürfe erörtert, die der Kläger dem Beklagten macht. Es hat insoweit im einzelnen festgestellt:

a) Zur Schuld der Beklagten zu 1):



51

1. Sie habe im Sommer und im Herbst 1959 wiederholt vor Betriebsangehörigen im Werksraum geäußert, der Kläger sei kein Kaufmann und dürfe keine Lehrlinge halten und anlernen; das habe sie der Industrie- und Handelskammer gemeldet.

2. Jeweils vor den Spielwarenmessen 1959 und 1960 habe sie gegenüber Arbeitern geäußert, die im Gesellschaftsunternehmen hergestellten Flugmodelle seien unverkäuflicher Mist.

3. Von der Buchführung des Klägers und des Steuerhelfers R. habe sie gesagt: "Das, was ihr macht, stimmt alles nicht. Es ist Mist. Das könnt ihr verbrennen. Es stimmt überhaupt nichts".

4. Den Schwiegervater des Klägers (der in der Hitlerzeit einmal aus politischen Gründen 14 Tage in Schutzhaft war) habe sie als "Zuchthäusler" bezeichnet. Wenn sie der Ehefrau des Klägers begegne, kreuze sie vor ihrem Leib die Arme, um auszudrücken, daß jemand gefesselt abgeführt werde, und habe auch schon vor ihr ausgespuckt. Im Jahre 1959 habe sie auch vor der Schwiegermutter des Klägers ausgespuckt und dabei die Worte "dreckige Gesellschaft" gebraucht. Sie habe mit alledem auch den Kläger treffen wollen.

5. Im Jahre 1958 habe sie den Kläger als "Totengrüber" beschimpft.

6. Im Sommer 1961 habe sie ihn am Vormittag zur Kirchzeit auf offener Straße als "Lumpen" beschimpft, habe Drohungen gegen ihn ausgestoßen und sinngemäß gesagt: "Ich bringe Dich schon noch wohin".

7. Im Juli 1962 habe sie - wiederum auf offener Straße - mit einem Schlüsselbund in der Hand herumgefuchelt und zum Kläger gesagt: "So, da bist Du, Du Burschi (oder: Burle). Du tust den ganzen Tag nichts wie spazierengehen. Wir müssen arbeiten und unsere Leute müssen arbeiten". Dabei habe sie so laut geschrien, daß die Leute in der Nachbarschaft die Fenster aufgerissen und herausgeschaut hätten. Der Kläger habe geantwortet: "Ich möchte meine Ruh. Pöble mich nicht so an". Darauf habe sie ihn erneut angeschrien: "Sie unverschämter Kerl!", und habe ihm noch weitere Namen gegeben.

b) Zur Schuld des Beklagten zu 2):

8. Dieser habe sich, statt das gesellschaftswidrige Verhalten seiner Schwester offen zu mißbilligen, meist schützend auf ihre Seite gestellt und dadurch ihren Widerstand gestärkt.

9. Ausgerechnet in der Probezeit, die der Kläger den Beklagten bewilligt habe, sei der Beklagte zu 2 ihm, ohne einen Grund dafür gehabt zu haben, am 4. Juni 1962 auf einem Weg in die Stadt von Besorgung zu Besorgung (Bank, Post und Übersetzungsbüro) etwa eine Stunde lang nachgefahren, um zu sehen, was er tue.

10. Gleichfalls innerhalb der Probezeit habe der Beklagte dem Kläger am 18. Juni 1962 in Anwesenheit eines Arbeiters zugerufen: "Du hast fremde Gelder unterschlagen".

11. Von welchem Geist auch dieser Beklagte erfüllt sei, zeige die Tatsache, daß er ein schriftliches Ersuchen des Klägers vom 4. Juni 1963, ihm einen Überweisungsauftrag

über dringend für private Zwecke benötigte 600 DM zu unterschreiben, nur mit der Rückgabe der Papierschnitzel des zerrissenen Bankauftrags beantwortet habe.

II. Soweit sich die Revision gegen diese Feststellungen oder dagegen wendet, daß das Berufungsgericht sie zum Nachteil der Beklagten verwertet hat, sind ihre Rügen unbegründet:

In den Fällen 1, 5, 6 und 7 kann die Revision nicht geltend machen, die Parteien hätten sich schon vor dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages beschimpft; denn das entschuldigt die Beklagte zu 1 nicht. Es ist auch ohne Belang, ob sie allgemein Anlaß hatte, über den Kläger "unmutig" zu sein; denn sie hätte sich dadurch jedenfalls nicht zu Beschimpfungen von der Art hinreißen lassen dürfen, wie das Berufungsgericht sie festgestellt hat.

Zu Ziff. 8 vermißt die Revision konkrete Feststellungen dafür, daß sich der Beklagte zu 2 meist schützend auf die Seite seiner Schwester gestellt habe. Solcher Feststellungen bedurfte es indes nicht, da sich das bereits aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe und dem heftigen Streit zwischen dem Kläger einerseits und dem Beklagten andererseits ergibt.

Von den Verfehlungen in den Fällen 9 und 10 durfte das Berufungsgericht durchaus sagen, der Beklagte habe sie am Ende der Probezeit begangen, die der Kläger den Beklagten "entgegenkommenderweise" zugestanden habe. Vom Standpunkt des Klägers, den die Beklagten im Termin vom 30. November 1961 auch anerkannt haben, war nämlich seine Bereitschaft,

zu versuchen, mit dem Beklagten zu 2 im Betrieb noch eine Zeitlang probeweise zusammenzuarbeiten, sofern die Beklagte zu 1 die Betriebsräume nicht betrete, durchaus ein Entgegenkommen.

Zu Ziff. 9: Die Beklagten hatten dem Kläger zwar vorgeworfen, er arbeite nicht genug. Das gab dem Beklagten aber nicht das Recht, während der Probezeit dem Kläger in der geschilderten Weise nachzuspionieren. Er hat dadurch, daß er dennoch so verfuhr, ein Mißtrauen offenbart, das keine Grundlage mehr für eine gedeihliche Zusammenarbeit bietet.

Im Falle 10 war der Äußerung des Beklagten lediglich vorausgegangen, daß der Kläger ohne Zustimmung des Beklagten für private Zwecke 1.200 DM entnommen hatte. Er hatte diese Entnahme aber ordnungsmäßig verbucht. Der Beklagte hatte deshalb keinen Anlaß, dem Kläger - und das noch in Gegenwart eines Arbeiters - eine Unterschlagung vorzuwerfen. Wenn die Revision den Vorfall anders würdigt, so geht sie von einem falschen Sachverhalt aus.

III. Unter diesen Umständen haben die Vorinstanzen die Gesellschaft mit Recht aufgelöst.

1. Die Revision weist darauf hin, daß auch dem Kläger schwerwiegende Vorwürfe zu machen seien, die - das trifft zu - das Berufungsgericht teils selbst festgestellt habe und die es vor allem hätte feststellen müssen, wenn es noch den sehr zahlreichen Beweisantritten der Beklagten nachgegangen wäre.

Damit kann die Revision indes die Auflösungsklage nicht zu Fall bringen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Parteien aufs äußerste miteinander verfeindet. Jegliches Gefühl der Zusammengehörigkeit aus Verwandtschaft oder Gesellschaftsverhältnis ist ihnen verlorengegangen. Im Betrieb verkehren sie überwiegend nur schriftlich miteinander. Der Kläger und die Beklagte zu 1 nennen sich, obwohl sie Geschwister sind, nur noch "Herr Sch[REDACTED]" und "Frau Z[REDACTED]". Sie beschimpfen sich fortgesetzt und drohen gegenseitig, der andere Teil werde "rausfliegen". Es ist, wie die früheren Privatklageverfahren ergeben, jederzeit mit tätlichen Auseinandersetzungen zu rechnen.

Deshalb hätte mit Rücksicht auf die vom Berufungsgericht festgestellten Verfehlungen der Beklagten die Gesellschaft selbst dann aufgelöst werden müssen, wenn die Schuld des Klägers noch größer wäre als das vom Berufungsgericht festgestellt worden ist. Anders läge der Fall nur dann, wenn die Verfehlungen der Beklagten jeweils die Reaktion auf gesellschaftswidriges Verhalten des Klägers gewesen wären. Das behaupten die Beklagten jedoch selbst nicht.

2. Die Revision kann nichts daraus herleiten, daß die Beklagten dem Kläger die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entzogen haben. Wäre diese Entziehung wirksam, so hätten die Parteien gleichwohl noch zahlreiche Berührungspunkte, z. B. wenn der Kläger seine Rechte aus § 118 Abs. 1 HGB ausübte. Es könnte also auch dann zu weiteren Streitigkeiten, gegenseitigen Beschimpfungen usw. kommen.

3. Die Revision meint, dem Kläger könne zugemutet werden, ganz aus der Gesellschaft auszuscheiden und damit das Gesellschaftsunternehmen den Beklagten als Existenzgrundlage zu erhalten.

Das Berufungsgericht hat das verneint und ausgeführt: Der Aufbau des Unternehmens sei weitgehend auf die Tatkraft des Klägers zurückzuführen. Dieser sei nicht nur der Gründer, sondern auch der technisch und kaufmännisch führende Kopf im Betrieb. Die Auflösung treffe die Beklagten nicht unzumutbar hart. Beide hätten Vermögen und stünden deshalb nicht ungesichert da. Zudem seien ihre Einkünfte aus der Gesellschaft in der letzten Zeit so gering gewesen, daß es ihnen bei dem heutigen Bedarf an Arbeitskräften nicht schwerfallen könne, einen Ausgleich durch andere Arbeit zu finden.

Auch diese Darlegungen sind im Ergebnis frei von Rechtsirrtum.

a) Zwar würden die Beklagten infolge ihrer bisherigen Mitarbeit heute vielleicht auch ohne die technischen und kaufmännischen Kenntnisse des Klägers in der Lage sein, das Unternehmen weiterzuführen.

Unstreitig ist aber der Kläger der Gründer des Unternehmens, hat es von 1929 bis 1944 unter einer eigenen Firma betrieben und ist auch später stets Mitinhaber gewesen. Die für den Betrieb erforderlichen Kenntnisse hatte er sich durch den dreijährigen Besuch einer Maschinenbaufachschule mit Unterricht auch in Buchhaltung, Handelskunde und Betriebskalkulation sowie dadurch erworben, daß er anschließend in den Jahren 1927 und 1928 bei einer Flugmodellfirma in M. als Techniker gearbeitet hat. Das Gesellschaftsunternehmen kann deshalb als Lebenswerk des Klägers angesehen werden. Daran ändert es nichts, daß die Beklagte zu 1 den Kläger im Anfang mit Beträgen in Höhe von insgesamt 3.000 RM unterstützt hat, zumal der Kläger ihr diese Darlehn später zurückgezahlt hat.

Unter diesen Umständen ist dem Kläger nicht zuzumuten, jetzt das lebende Unternehmen allein den Beklagten zu überlassen und sich selbst mit einem Abfindungsanspruch zu begnügen. Dafür wiegen die Verfehlungen vor allem der Beklagten zu 1 zu schwer. Deshalb können die Beklagten dem Kläger auch nicht entgegenhalten, daß ihre Beteiligung, zusammengenommen, größer sei als die seinige.

b) Bei den gegebenen Umständen ist es ohne Belang, ob für die Maschinen, wenn sie ohne das lebende Unternehmen verkauft werden, noch etwas zu Erlösen ist; denn nach Auflösung der Gesellschaft können die Parteien sich dahin auseinandersetzen, daß eine von ihnen den lebenden Betrieb gegen ein angemessenes Entgelt übernimmt oder daß sie ihn an einen Dritten veräußern.

c) Die Beklagten haben es sich infolge ihres gesellschaftswidrigen Verhaltens selbst zuzuschreiben, wenn sie durch die Auflösung der Gesellschaft einen Schaden erleiden. Es ist mithin nicht von entscheidender Bedeutung, ob die Beklagten, wie das Berufungsgericht meint, auch durch andre Vermögenswerte für ihren Lebensabend gesichert sind und darüber hinaus bei gutem Willen eine neue Beschäftigung mit gleich hohem Einkommen finden könnten.

d) Die Beklagten können nicht einwenden, daß der Schaden des Klägers geringer sein würde, als der ihrige. Daraus könnten die Beklagten, wenn der Kläger in ein neu zu gründendes Unternehmen die gesamte Kundschaft mitnähme je nach Lage des Falles höchstens einen Ausgleichsanspruch herleiten.

e) Schließlich kann die Revision nicht geltend machen, daß der Kläger unter gewissen Bedingungen bereit gewesen wäre, die Gesellschaft mit dem Beklagten zu 2 fortzusetzen; denn diese Bereitschaft zwang ihn nicht, an der Gesellschaft mit beiden Beklagten bedingungslos festzuhalten.

B. Zur Widerklage hat das Berufungsgericht ausgeführt, ihre Zulassung, der der Kläger widersprochen hatte, sei nicht sachdienlich. Sie würde die Entscheidung verzögern und demgemäß zu einer weiteren Verlängerung des jetzigen unerfreulichen Zustandes in den Rechtsbeziehungen der Parteien zueinander führen.

Auch dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Wie schon oben A III 2 dargelegt, hätte der Kläger die Auflösung der Gesellschaft auch dann noch verlangen können, wenn die Beklagten ihm die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entzogen hätten. Über die Wirksamkeit dieser Entziehung brauchte also in dem Auflösungsrechtsstreit nicht, auch nicht inzidenter, entschieden zu werden.

Selbst die Revision zieht nicht in Zweifel, daß die Entscheidung über die Feststellungswiderklage den Rechtsstreit verzögert haben würde. Daß eine solche Verzögerung unerwünscht gewesen wäre, bedarf bei dem gespannten Verhältnis der Parteien, das nach Bereinigung drängt, keiner Erörterung.

Auch ist entgegen der Meinung der Revision für eine entsprechende Anwendung des § 268 Nr. 2 ZPO kein Raum, da

diese Vorschrift nicht auf eine Widerklage in ihrem Verhältnis zur Klage angewendet werden kann.

Es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Geltendmachung des mit der Widerklage verfolgten Feststellungsbegehrens in dem anhängigen Verfahren nicht für sachdienlich gehalten hat.

C. Nach alledem ist die Revision unbegründet und muß mit der Kostenfolge aus §§ 97, 100 Abs. 1 - 3 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze

Stimpel