

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 278/90

in dem Rechtsstreit

- 2 -

gegen

- 3 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter
Dr. Hesselberger, Dr. Henze, Stodolkowitz und Dr. Goette am
9. Dezember 1991

beschlossen:

1. Von den Kosten der ersten beiden Rechtszüge haben zu
tragen:
 - a) die Gerichtskosten und die außergerichtlichen
Kosten der Kläger: die Kläger zu 2/6, die Be-
klagten zu 1 bis 6 als Gesamtschuldner zu 3/6 und
die Beklagten zu 2 und 3 als Gesamtschuldner
darüber hinaus zu einem weiteren Sechstel;
 - b) die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1
und 4 bis 6: diese selbst;
 - c) die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2
und 3: diese zu 3/4 und die Kläger zu 1/4;
 - d) die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 7:
die Kläger.
2. Von den Kosten der Revisionsinstanz haben zu
tragen:
 - a) die Gerichtskosten und die außergerichtlichen
Kosten der Kläger: die Kläger zu 3/12, die Be-
klagten zu 2 bis 6 als Gesamtschuldner zu 5/12



und die Beklagten zu 2 und 3 als Gesamtschuldner darüber hinaus zu weiteren 3/12;

b) die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 4 bis 6: diese selbst;

c) die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 und 3: diese zu 3/4 und die Kläger zu 1/4.

3. Der Streitwert für das Revisionsverfahren beträgt für die Zeit bis zur Abgabe der Erledigungserklärungen (16. September 1991) 2 Mio. DM und für die Zeit danach 365.358,48 DM.

Gründe:

I. Die Kläger und die Beklagten zu 2-6 sind Kommanditisten der Gebr. B. Papierfabriken GmbH & Co. KG. Deren persönlich haftende Gesellschafterin ist die Beklagte zu 1; der Beklagte zu 7 ist ihr Geschäftsführer. Nach § 5 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages der Kommanditgesellschaft bedarf die Geschäftsführung in bestimmten Angelegenheiten der Zustimmung des auf der Grundlage des § 6 eingerichteten Beirats. Dieser besteht aus dem Kläger zu 1 und den Beklagten zu 2 und 3; jeder von ihnen repräsentiert dabei einen der drei Familienstämme, aus denen die Gesamtheit der Kommanditisten besteht. Am 17. September 1988 beschloß der Beirat gegen die Stimme des Klägers zu 1, daß 81,6 % der Aktien der Papierfabrik W. AG erworben werden sollten. Den Vertrag über den Erwerb der Aktien zum Preise von 2.040.500,-- DM schloß der Beklagte zu 7 am 25. Oktober 1988 ab, ohne daß dem Verlangen des Klägers zu 1, zuvor eine Entscheidung der Gesellschafterversammlung herbeizuführen, nachgekommen worden war.

Die Kläger haben gegenüber den Beklagten zu 1-6 die Feststellung beantragt, daß der Erwerb der Beteiligung eines einstimmigen Beschlusses der Gesellschafterversammlung bedurft hätte und der Beiratsbeschluß vom 17. September 1988 unwirksam sei (Klageantrag zu 1), sowie ferner, daß die Beklagten zu 2 und 3 (Klageantrag zu 2) und der Beklagte zu 7 (Klageantrag zu 3) zum Ersatz des nach ihrer - der Kläger - Behauptung aus dem Beteiligungserwerb entstandenen Schadens verpflichtet seien. Das Landgericht hat den Klageanträgen zu 1 und 2 stattgegeben und den Antrag zu 3 als zur Zeit

(mangels Durchführung eines im Anstellungsvertrag mit dem Beklagten zu 7 vorgesehenen Schlichtungsverfahrens) unzulässig abgewiesen. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten zu 2 und 3 den Antrag auf Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht (Klageantrag zu 2) abgewiesen und auf die Anschlußberufung des Beklagten zu 7 auch den seine Schadensersatzpflicht betreffenden Antrag (Klageantrag zu 3) als unbegründet abgewiesen. Die weitergehenden Berufungen der Beklagten zu 2 und 3 sowie die Berufungen der Kläger und der Beklagten zu 1 und 4-6 hat es zurückgewiesen.

Gegen das Berufungsurteil haben die Kläger gegenüber den Beklagten zu 2 und 3 sowie ferner die Beklagten zu 2-6 und zunächst auch die Beklagte zu 1 Revision eingelegt. Letztere hat ihr Rechtsmittel vor dessen Begründung zurückgenommen. Die übrigen Rechtsmittelführer haben nach Begründung ihrer Revisionen die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Sie stellen insoweit widerstreitende Kostenanträge.

II. Über die Kosten ist gemäß § 91 a Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen zu befinden. Die Entscheidung hat sich auf die Kosten des gesamten Rechtsstreits, also auch auf die der vorangegangenen Instanzen zu erstrecken (BGH, Beschl. v. 12. Oktober 1951 - V ZR 39/50, LM ZPO § 91 a Nr. 2). Dagegen ist über die Kosten, die durch die später zurückgenommene Revision der Beklagten zu 1 verursacht worden sind, nicht zu entscheiden, weil es an einem dahingehenden Antrag der Kläger fehlt (§§ 566, 515 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Dies führt zu der aus dem Beschlußausspruch ersichtlichen Kostenverteilung.

Der Billigkeitsentscheidung des Senats liegen in der Sache folgende Erwägungen zugrunde:

1. Das Berufungsgericht hat den Einwand der Beklagten, die Klage sei ausschließlich aus eigennützigen Motiven und deshalb rechtsmißbräuchlich erhoben, als unbegründet angesehen. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision hätten schwerlich Erfolg gehabt. Daß der Kläger zu 1 im Stadium der ersten Verhandlungen über den Erwerb der Beteiligung selbst hierfür eingetreten ist, hinderte ihn nicht ohne weiteres daran, es sich später anders zu überlegen. Wenn er sodann die Zustimmung zum Abschluß des Geschäfts davon abhängig machte, daß für die Zukunft Einstimmigkeit der Beiratsbeschlüsse oder jedenfalls das Erfordernis der Zustimmung des von ihm vertretenen Familienstamms vorgeschrieben wurde, dann lag darin keine unzulässige Verknüpfung mit der Erlangung von Vorteilen oder gar Sondervorteilen. Die Kläger waren in ihrer Entscheidung, ob ihr Familienstamm zustimmte, grundsätzlich frei. Aus dem Vortrag der Beklagten ergibt sich nicht, daß der Erwerb der Beteiligung an der W. AG im Gesellschaftsinteresse dringend geboten gewesen wäre (vgl. zu einem solchen Fall BGHZ 98, 276, 279; Sen.Urt. v. 23. März 1987 - II ZR 244/86, ZIP 1987, 914, 915 = WM 1987, 841). Schließlich kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Kläger zu 1, wie die Beklagten geltend gemacht haben, es nach dem Erwerb der Beteiligung durch Verweigerung seiner Zustimmung verhindert habe, daß der dadurch nach der Behauptung der Kläger entstandene Schaden durch Weiterveräußerung der Aktien wieder beseitigt wurde. Diesen Vorschlag hatte der Beklagte zu 7 in dem während des Rechtsstreits zwischen ihm und den Klägern durchgeführten Schlich-

tungsverfahren gemacht. Der Kläger zu 1 lehnte zwar diesen Vorschlag in seinem Schreiben vom 10. Oktober 1989 ab. Die Kläger haben dazu aber in der Berufungsinstanz - soweit ersichtlich, unwidersprochen - vorgetragen, daß ihre Forderung, vorher die Modalitäten des Weiterverkaufs festzulegen, nicht erfüllt worden sei. Jene Ablehnung bezog sich nur darauf, im Hinblick auf die den Klägern nicht ausreichende Erklärung des Beklagten zu 7 das Schlichtungsverfahren für erledigt zu erklären.

2. Die Kosten, die auf den Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Beiratsbeschlusses vom 17. September 1988 entfallen, haben die Beklagten zu 1-6 zu tragen.

Das Berufungsgericht hat gemeint, der Erwerb der Beteiligung an der W [REDACTED] AG habe jedenfalls deswegen der Zustimmung aller Gesellschafter bedurft, weil er ohne eine Kapitalerhöhung nicht zu finanzieren gewesen sei und eine solche einen einstimmigen Beschluß der Gesellschafterversammlung vorausgesetzt habe. Ob das richtig ist, ist jedenfalls für die jetzt zu treffende Kostenentscheidung ohne Bedeutung. Der Kläger zu 1 hatte, nachdem er im Beirat überstimmt worden war, nach § 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages die Gesellschafterversammlung angerufen. Diesem Verlangen hätte nachgekommen werden müssen. Jene Bestimmung sieht ein solches Verfahren in den "unter Ziff. 4 oder 5 fallenden Angelegenheiten" (insbesondere Abschluß bestimmter Anstellungsverträge) und bei "Investitionen" vor, "welche im Einzelfall einen Aufwand von mehr als 100.000,-- DM erfordern". Daß der Beteiligungserwerb eine solche Investition war, haben die Beklagten zu Unrecht in Zweifel gezogen. Die die

"Investitionen" betreffende Regelung soll bewirken, daß die Entscheidung über Anschaffungen mit größerem finanziellen Aufwand bei kontroverser Beurteilung im Beirat der Gesellschafterversammlung vorbehalten bleibt. Dieser Grundgedanke trifft auf den Erwerb von größeren Unternehmensbeteiligungen in besonderem Maße zu. Daß es sich bei ihnen nicht um "Anschaffungen" handelte, läßt sich kaum ernstlich vertreten; Anteile an verbundenen Unternehmen gehören zum Anlagevermögen (§ 266 Abs. 2 A III 1 HGB). Die Beklagten wie auch das Landgericht haben gemeint, aus der Geschäftsordnung der Kommanditgesellschaft vom 1. März 1988, durch die der Zustimmungskatalog neu geordnet worden ist, könne sich etwas anderes ergeben. Dort sind "Investitionen" und Beteiligungserwerb in verschiedenen Abschnitten aufgeführt. Indessen befaßt sich der Abschnitt "Geschäftspolitik, Investitionen, Finanzierung" mit Investitionen nur insoweit, als es um die Feststellung oder Änderung des Finanz- und Investitionsplans für das jeweils folgende Geschäftsjahr geht; von bestimmten Anschaffungsmaßnahmen ist dort nicht die Rede. Die Revisionserwiderung der Kläger verweist demgegenüber zu Recht auf die Finanzplanungsübersichten 1988/89-1990/91, wo sowohl Sachanlagen wie auch Beteiligungen unter der Rubrik "Investitionen" aufgeführt sind.

Im Verfahren nach § 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages hat die Gesellschafterversammlung mit Zweidrittelmehrheit zu entscheiden. Die Kläger haben nach dem Worlaut ihres Klageantrags die Feststellung verlangt, daß ein einstimmiger Beschluß der Gesellschafterversammlung erforderlich gewesen sei. Das hindert es aber nicht, hinsichtlich des Klageantrags zu 1 den Beklagten die Kosten aufzuerlegen. Bei dem

festzustellenden Rechtsverhältnis ging es letztlich um die Rechtswidrigkeit der allein auf der Grundlage des - nicht einstimmig gefaßten - Beiratsbeschlusses getroffenen Geschäftsführungsmaßnahme. Die Ansicht der Kläger, es habe eines einstimmigen Beschlusses der Gesellschafterversammlung bedurft, war der Sache nach nur Begründung, nicht Inhalt des Antrags. Der Beiratsbeschluß war als Grundlage für den Anteilserwerb durch die Geschäftsführung auch dann ungeeignet, wenn eine Zweidrittelmehrheit in der Gesellschafterversammlung ausgereicht haben sollte; ob diese Mehrheit erreicht worden wäre, ist für die Frage, ob die Geschäftsführungsmaßnahme rechtmäßig war, ohne Bedeutung.

3. Die auf den Klageantrag zu 2 entfallenden Kosten sind zwischen den insoweit streitenden Parteien, also den Klägern und den Beklagten zu 2 und 3, hälftig aufzuteilen.

Letztere haben es als Beiratsmitglieder verhindert, daß es zu der vom Kläger zu 1 angestrebten Entscheidung der Gesellschafterversammlung kam. Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage des allgemeinen Fahrlässigkeitsmaßstabs die Auffassung der Beklagten zu 2 und 3, der Erwerb einer Beteiligung falle nicht unter den Begriff der Investition, für vertretbar gehalten. Dagegen bestehen Bedenken. Von einem Beiratsmitglied wird man erwarten können, daß es die gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen über die Beiratskompetenzen nicht nur begrifflich, sondern vielmehr nach ihrem Sinn und Zweck versteht und anwendet. Wer wirtschaftlich denkt, für den wird es keine Frage sein, daß der Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung für über 2 Mio. DM ein mindestens ebenso bedeutsames Geschäft ist wie der Kauf einer Maschine für etwas mehr als 100.000,-- DM.

Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob für die Beklagten als Kommanditisten der mildere Fahrlässigkeitsmaßstab des § 708 BGB galt. Der Senat hat entschieden, daß diese Vorschrift auf die Tätigkeit des Gesellschafters einer Publikumskommanditgesellschaft im Aufsichts-, Verwaltungs- oder Beirat einer solchen Gesellschaft nicht anwendbar ist (BGHZ 69, 207, 209 f.). Ob dies auch in der gesetzestypischen handelsrechtlichen Personengesellschaft so ist, wenn das Beiratsmitglied als solches in einem besonderen Rechtsverhältnis zur Gesellschaft steht, ist offengeblieben (BGHZ 69, 207, 209). Im Schrifttum werden dazu und zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein solches besonderes Rechtsverhältnis anzunehmen ist, unterschiedliche Ansichten vertreten (vgl. Hüffer, ZGR 1980, 320, 327 f.; Hölters, DB 1980, 2225, 2228; Ulmer, MüKo z. BGB 2. Aufl. § 708 Rdn. 5; Staub/Schilling, HGB 4. Aufl. § 163 Rdn. 23; Schlegelberger/Martens, HGB 5. Aufl. § 164 Rdn. 26). Die hier unter Billigkeit Gesichtspunkten zu treffende Kostenentscheidung ist nicht der geeignete Ort, diese nicht leicht zu beantwortende Rechtsfrage zu entscheiden (vgl. BGHZ 36, 24, 28; BGHZ 67, 343, 345 f.; BGH, Beschl. v. 18. Februar 1954 - III ZR 208/52, NJW 1954, 1038). Bliebe es für den vorliegenden Fall bei der Anwendung des § 708 BGB, so hätte die Verschuldensfrage tatrichterlich neu geprüft werden müssen. Unter diesen Umständen ist es angemessen, die Kosten insoweit gleichmäßig aufzuteilen.

4. Bei der Kostenentscheidung ist berücksichtigt, daß die gegen den Beklagten zu 7 gerichtete Klage in der Berufungsinstanz rechtskräftig abgewiesen worden ist; die Revision der Kläger richtet sich dagegen nicht.

Boujong

Dr. Hesselberger

Dr. Henze

Stodolkowitz

Dr. Goette