

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 26. August 1998 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger trat der Beklagten, einer mit dem Erwerb, der Errichtung und dem Betrieb von Touristikeinrichtungen befaßten Publikums-KG mit einem Mitgliederbestand von derzeit ca. 250 Kommanditisten, im Jahr 1971 als Kommanditist mit einer Einlage von nominell 35.400,-- DM bei. Durch Beschluß des Beirats der Beklagten vom 16./17. Juli 1993 wurde er mit Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafterin wegen angeblichen gesellschaftsschädigenden Verhaltens aus der Beklagten ausgeschlossen. Ohne Nachweis der Mitteilung dieser Entscheidung an den Kläger und ohne Durchführung des nach § 15 des Gesellschaftsvertrages (GV) vorgesehenen Einspruchsverfahrens beschloß eine außerordentliche Gesellschafterversammlung am

6. Februar 1994 ebenfalls den Ausschluß des Klägers. Seiner gegen die Beklagte im Vorprozeß (9 U 84/95 OLG Celle) erhobenen Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschlusses gab das Berufungsgericht durch - rechtskräftiges - Urteil vom 31. Januar 1996 wegen Nichteinhaltung des in § 15 GV bestimmten Ausschließungsverfahrens statt. Auf der Gesellschafterversammlung vom 16. November 1996 wurde der zwischenzeitlich vom Kläger gegen die ursprüngliche Beiratsentscheidung eingelegte Einspruch durch Mehrheitsentscheidung verworfen. Nach Mitteilung des Beschlußergebnisses am 30. November 1996 forderte der Kläger durch Schreiben seiner Anwälte vom 28. Februar 1997 die Beklagte unter Fristsetzung zum 19. März 1997 und Klageandrohung vergeblich zur Bestätigung der Unwirksamkeit des Beschlusses vom 16. November 1996 auf. Das Landgericht hat die am 11. April 1997 eingereichte und der Beklagten Anfang Juni 1997 zugestellte Klage als verfristet abgewiesen; das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht (§ 565 Abs. 1 ZPO).

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, bei der Beklagten als einer Publikums-KG müßten Mängel von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung

stets binnen einer angemessenen Ausschlußfrist gerichtlich geltend gemacht werden, auch wenn dies - wie vorliegend - im Gesellschaftsvertrag nicht vorgeschrieben sei. Eine solche angemessene Klagefrist sei für den Kläger hinsichtlich des letzten Ausschließungsbeschlusses schon bei Klageeinreichung weit überschritten gewesen. Eine Fristverlängerung komme weder aufgrund seiner Klageandrohung im Anwaltsschreiben vom 28. Februar 1997 noch im Hinblick auf das etwa achtmonatige Zuwarten der Gesellschafterversammlung mit der Entscheidung über seinen Einspruch seit Zustellung des Berufungsurteils im Vorprozeß in Betracht. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Die Feststellungsklage ist nicht verfristet. Im Personengesellschaftsrecht gibt es für die Geltendmachung von Beschlußmängeln - anders als im Recht der Kapitalgesellschaften - keine gesetzlichen oder am Leitbild des § 246 Abs. 1 AktG orientierten Klagefristen (Sen.Urt. v. 11. Dezember 1989 - II ZR 61/89, WM 1990, 675, 676 m.w.N.). Wer sich auf die Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen beruft, kann hierzu die allgemeine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO erheben; sie ist an keine Frist gebunden, jedoch kann die Geltendmachung des Mangels nach allgemeinen Grundsätzen verwirkt sein (Sen. aaO, 675 f.; BGHZ 112, 339, 344). Allerdings steht es den Gesellschaftern auch in einer Personengesellschaft frei, die Berufung auf Beschlußmängel durch materielle Ausschlußfristen für die Klageerhebung im Gesellschaftsvertrag zu beschränken (Sen.Urt. v. 13. Februar 1995 - II ZR 15/94, ZIP 1995, 460; BGHZ 68, 212, 216). Eine derartige gewillkürte Klagefrist für die Geltendmachung der Unwirksamkeit von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung ist indessen - wovon auch das Berufungsgericht insoweit zutreffend ausgeht - im Gesellschaftsvertrag der Beklagten nicht enthalten. Anders als die Beklagte mit einer Gegenrüge geltend macht, läßt sich auch nicht die vertragli-



che Anordnung einer "angemessenen" Frist im Wege der objektiven Auslegung daraus ableiten, daß nach der Schiedsgerichtsklausel in § 20 GV - die freilich nicht wirksam mit dem Kläger vereinbart wurde - der ordentliche Klageweg sogar gänzlich ausgeschlossen sein sollte. Eine derartige Argumentation geht bereits deshalb fehl, weil die Klausel ihrerseits für die dort vorgesehene Anrufung des Schiedsgerichts keine zeitliche Schranke enthält. Da andererseits sogar für das vorgeschaltete Einspruchsverfahren gegenüber der Erstentscheidung des Beirats über einen Ausschluß nach § 15 GV eine Fristenregelung vorgesehen ist, kann hinsichtlich des Fehlens einer Ausschlußfrist im Zusammenhang mit der schiedsgerichtlichen oder gerichtlichen Geltendmachung von Beschlußmängeln nicht von einer ausfüllungsbedürftigen Vertragslücke ausgegangen werden.

Haben danach die Gesellschafter vorliegend von ihrer Selbstgestaltungskompetenz, das dispositive Personengesellschaftsrecht durch Einführung einer Klagefrist der aktienrechtlichen Anfechtungsklage für ihre Kommanditgesellschaft anzunähern, keinen Gebrauch gemacht, so kann ihnen eine solche Rechtslage nicht - wie es offenbar dem Berufungsgericht vorschwebt - im Wege der Rechtsfortbildung durch die Aufstellung der zwingenden Rechtsregel einer angemessenen Klagefrist in Anlehnung an die Anfechtungsfristen des Kapitalgesellschaftsrechts aufgezwungen werden (vgl. Schlegelberger/Martens, HGB 5. Aufl. § 119 Rdn. 13 a.E.; Kellermann, FS Stimpel, S. 295, 306); etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil es sich - wie das Berufungsgericht hervorhebt - bei der Beklagten um eine Publikumsgesellschaft mit körperschaftlicher Struktur handelt. Es ist nicht erkennbar, daß etwa im Interesse der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft eine Korrektur

der gesellschaftsvertraglichen Wertung durch die Einführung einer Klagefrist bei Gesellschafterbeschlüssen erforderlich wäre.

II.

Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

1. Den anstelle der aus Rechtsgründen nicht einschlägigen Klagepräkclusion in Betracht kommenden Einwand der Verwirkung hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - zwar nicht geprüft; der Senat kann jedoch aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Sachverhaltsfeststellungen hierüber selbst entscheiden.

Der Verwirkungseinwand des Beklagten greift nicht durch. Ein Recht ist verwirkt, wenn es illoyal verspätet geltend gemacht wird; dieser Tatbestand des Verstoßes gegen Treu und Glauben liegt dann vor, wenn zu einem längeren Zeitablauf besondere Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen (Sen. BGHZ 25, 47, 51 f. u. st. Rspr.; vgl. auch MünchKomm/BGB 3. Aufl. § 242 Rdn. 316 m.w.N.). Das ist hier nicht der Fall. Es kann dahinstehen, ob die Zeitspanne von der Bekanntmachung des Ausschließungsbeschlusses bis zur Einreichung der Klage (ca. 4 1/2 Monate) oder bis zu deren - teilweise verzögerter - Zustellung (ca. sechs Monate) unter Berücksichtigung der gesellschaftlicher Treuepflicht des Klägers für sich gesehen die Wertung eines "längeren Zeitablaufs" im vorstehenden Sinne rechtfertigt (vgl. zum Zeitmoment: Sen.Urt. v. 28. Januar 1991 - II ZR 20/90, WM 1991, 509,

510). Denn jedenfalls ist das neben dem Zeitmoment maßgebliche Umstandsmoment im Sinne eines zurechenbaren vertrauensbildenden Vorverhaltens aufgrund des vorgerichtlichen Bestreitens der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses durch den Kläger nicht gegeben (vgl. hierzu BGHZ 132, 84, 95 m.w.N.). Bereits durch die Führung des Vorprozesses hat der Kläger objektiv deutlich gemacht, daß er seine Ausschließung aus der Beklagten nicht nur aus formellen Gründen, sondern insbesondere auch materiell wegen Fehlens eines wichtigen Grundes für unwirksam hält. Auch nach Behebung des Formfehlers des Ausschließungsverfahrens durch die Wiederholung des Beschlusses am 16. November 1996 hat der Kläger innerhalb angemessener Zeit - ebenso wie vor der Einleitung des Vorprozesses - durch Anwaltsschreiben vom 28. Februar 1997 unmißverständlich die materielle Unwirksamkeit seiner Ausschließung gerügt und unter Fristsetzung Klage angedroht, die er sodann in angemessener Zeit - nach fruchtlosem Fristablauf - eingereicht hat. Ein im Sinne der Verwirkung relevantes Vertrauen der Beklagten in einen Verzicht des Klägers auf die gerichtliche Geltendmachung des Beschlußmangels konnte in den relativ kurzen "Zwischenzeiträumen" nicht entstehen. Hinzu kommt, daß die Beklagte, da sie selbst - entgegen ihrer vertraglichen Verpflichtung - die Gesellschafterversammlung zur Herbeiführung des zweiten Ausschließungsbeschlusses nach den Vorgaben des oberlandesgerichtlichen Urteils nicht unverzüglich, sondern erst nach ca. acht Monaten einberufen hat, dem Kläger den Eindruck vermittelt hat, die Sache sei nicht eilbedürftig. Dann konnte sie ihrerseits nicht erwarten, daß der Kläger sie schneller als geschehen verklagen würde (vgl. zu einem solchen Veranlassungsgesichtspunkt: BGHZ 25, 47, 52 ff.). Schließlich ist auch nicht ersichtlich, daß sich die Beklagte bereits vor Zustellung der Klage tatsächlich durch Dispositionen auf den Bestand des Ausschließungsbeschlusses eingerichtet hätte.

2. Auch die Revisionsgegenrüge der fehlenden Passivlegitimation der Beklagten greift nicht durch. Die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses der Gesellschafterversammlung konnte gegen die verklagte Kommanditgesellschaft gerichtet werden. Zwar ist nach der ständigen Senatsrechtsprechung bei Personengesellschaften der Streit über die Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen in der Regel nicht mit der Gesellschaft, sondern mit den Mitgesellschaftern auszutragen; es ist aber - auch in der Kommanditgesellschaft - rechtlich möglich, hiervon abweichend im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen, daß ein derartiger Prozeß mit der Gesellschaft auszufechten ist (BGH, Urt. v. 13. Februar 1995 - II ZR 15/94, ZIP 1995, 460 m.w.N.). Zwar enthält der Gesellschaftsvertrag der Beklagten keine ausdrückliche Regelung dieses Inhalts; die gebotene Auslegung des Vertrages nach seinem objektiven Befund, die der Senat als Revisionsgericht bei Publikumsgeellschaften selbständig vornehmen kann (vgl. z.B. Sen.Urt. v. 16. November 1981 - II ZR 213/80, WM 1982, 40), ergibt jedoch eine derartige Befugnis. Freilich wären die hierzu vom Berufungsgericht angestellten Überlegungen - wie die Beklagte insoweit mit Recht rügt - allein nicht ausreichend. Denn das Berufungsgericht stellt lediglich allgemein fest, daß die Beklagte als Publikums-KG durch ihren Gesellschaftsvertrag weitgehend einer Körperschaft angenähert ist. An sich zutreffend weist das Berufungsgericht ferner auf die allgemeinen unzumutbaren Schwierigkeiten hin, die mit der Notwendigkeit einer prozessualen Auseinandersetzung des Klägers mit der Mehrheit von nahezu 250 Mitgesellschaftern verbunden wären und die zu einer faktischen Rechtlosstellung führen würden, obwohl die Beschlußkontrollklage gegen seinen Ausschluß an sich zu seinen unverzichtbaren und unentziehbaren Rechten gehört (Sen.Urt. v. 13. Februar 1995 aaO, S. 460, 461). Diese Gesichtspunkte

belegen indessen allenfalls die Notwendigkeit einer entsprechenden Zuständigkeitsverlagerung auf die Gesellschaft durch Einfügung einer derartigen Klausel in den Vertrag (vgl. hierzu Stimpel, FS Robert Fischer, S. 771, 777), lassen aber allein nicht den sicheren Schluß zu, daß der Vertrag auch einen derartigen Inhalt tatsächlich hat. Im Zusammenhang mit den vorstehenden Erwägungen läßt sich jedoch - was das Berufungsgericht übersehen hat - eine Ermächtigung zur Austragung des Rechtsstreits zwischen Gesellschafter und Gesellschaft auch in Grundlagenstreitigkeiten zumindest mittelbar aus der Schiedsvertragsklausel des § 20 GV entnehmen: Danach entscheidet "über Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern oder zwischen den Gesellschaftern untereinander, welche das Gesellschaftsverhältnis betreffen oder in der Gesellschaftsbeteiligung begründet sind, ... ein Schiedsgericht unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges". Diese Klausel ist, da die im Nebensatz näher bezeichneten Grundlagenstreitigkeiten bezüglich des Gesellschaftsverhältnisses oder der Gesellschaftsbeteiligung auf beide Konstellationen von Konfliktparteien zu beziehen sind, so zu verstehen, daß die Gesellschafter derartige Streitigkeiten zumindest auch gegenüber der Gesellschaft (und umgekehrt) durch ein Schiedsgericht mit verbindlicher Wirkung gegenüber allen Gesellschaftern entscheiden lassen können. Diese Regelung ist in ihrem Sinngehalt ohne weiteres auf entsprechende gerichtliche Auseinandersetzungen zu übertragen, die im Falle der Notwendigkeit einer Inanspruchnahme der ordentlichen Gerichte - insbesondere bei Unwirksamkeit der Klausel oder Nichtzustandekommen der gesonderten Schiedsabrede - entstehen können; die salvatorische Klausel des § 23 GV bestimmt insoweit, daß anstelle der unwirksamen Bestimmung diejenige rechtswirksame Regelung als gewollt und erklärt gilt, die dem Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmung und des ganzen Vertrages unter Berücksichtigung von Treu und Glauben usw. am

nächsten liegt. Ein solcher Fall ist aber gerade im vorliegenden Rechtsstreit gegeben, weil die nach § 20 GV für die Wirksamkeit der Schiedsgerichtsklausel weiterhin erforderliche Abrede in Form eines besonderen Schiedsvertrags unter den Gesellschaftern mit dem Kläger unstreitig nicht zustandegekommen ist, so daß der Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges vorliegend nicht greift.

III.

In dem durch die erforderliche Zurückverweisung gemäß § 565 Abs. 1 ZPO wiedereröffneten Berufungsrechtszug wird sich das Oberlandesgericht nunmehr mit der Frage des Vorliegens eines wichtigen Grundes im Sinne des § 15 GV i.V.m. §§ 140, 133 HGB für die Ausschließung des Klägers aus der Beklagten zu befassen haben.

Röhrich

Henze

Goette

Kurzwelly

Kraemer