

Verkündet

am 12. Juli 1952

H i r t h,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Oberingenieurs Hans G [REDACTED], M [REDACTED], Im
H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] Dr. [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

1.) die Witwe Maria G [REDACTED] D [REDACTED],
T [REDACTED] str. [REDACTED]

2.) den Techniker Fritz G [REDACTED] D [REDACTED],
T [REDACTED] str. [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1952 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Artl und Dr. Meyer für Recht
erkannt:

Die Revision des beklagten gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 25. Oktober 1951 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Nach dem Tode des Kaufmanns Carl G. führten dessen Witwe, die Klägerin zu 1), und sein Sohn, der Beklagte, das Handelsgewerbe des Verstorbenen ab 1. Januar 1947 in Form einer offenen Handelsgesellschaft. Gegenstand des Unternehmens war der Vertrieb von Werkzeugmaschinen und Erzeugnissen des allgemeinen Maschinenbaus sowie der Verkauf von Geräten, Apparaten und Ersatzteilen der Elektro- und Hochfrequenztechnik. Am 1. Juli 1947 trat der Kläger zu 2), ein Bruder des Beklagten und Sohn der Klägerin zu 1), als weiterer Gesellschafter in die Gesellschaft ein. In dem Gesellschaftsvertrag vom 1. Juli 1947 wurden der Kläger zu 2) und der Beklagte zu Geschäftsführern bestellt, während die Klägerin zu 1) den Charakter eines stillen Gesellschafters ohne Sitz und Stimme in der Gesellschafterversammlung erhielt.

Dem Beklagten war infolge einer Kriegsverletzung 1/3 des rechten Unterschenkels amputiert worden. Da an dem Stumpf immer wieder Komplikationen auftraten, mußten in der Folgezeit insgesamt 23 Nachamputationen vorgenommen werden. Zur Linderung der teilweise heftigen Schmerzen waren ihm wiederholt von ärztlicher Seite Opiate verabreicht worden, so daß der Beklagte schließlich in der Zeit von August 1948 bis Mai 1949 einer Rauschgiftsucht leichten Grades verfallen war.

Die Kläger begehren mit ihrer Klage die Ausschließung des Beklagten. Sie haben ihren Antrag zunächst darauf gestützt, daß die Nervenkraft des Beklagten durch den Genuß der Opiate völlig zerrüttet und ihm eine zielstrebige Arbeit in der Firma nicht mehr möglich sei. Er habe in einer Art Trancezustand wiederholt wirre und geschäftsschädigende Briefe geschrieben, deren Absendung nur durch die Wachsamkeit des Klägers zu 2) und des Büropersonals habe ver-

- 3 -

hindert werden können. Außerdem habe er durch sein außerordentliches Geltungs- und Machtbedürfnis eine verständige Zusammenarbeit in der Gesellschaft unmöglich gemacht. Er habe den Kläger zu 2) im Beisein des Personals in üblicher Weise verächtlich gemacht, er habe eine in allen Einzelheiten festgelegte Geschäftsreise nach Süddeutschland plötzlich ohne jeden Grund abgebrochen und auch dem Kläger zu 2) die Fortsetzung der Reise und die Durchführung der vorgesehenen Besprechungen und Abmachungen untersagt und schließlich habe er unter Drohungen eine Änderung des Gesellschaftsvertrages dahin verlangt, daß die Klägerin ^{aus der Gesellschaft} zu 1) ausscheide und der Kläger zu 2) ein Stimmrecht zu 49% und der Beklagte ein solches zu 51% erhalte. Den Fernsprechananschluß der Firma habe er einseitig stillegen lassen und dadurch der Gesellschaft Schaden zugefügt.

Der Beklagte hat die Behauptungen der Kläger im wesentlichen bestritten und im Wege der Widerklage die Ausschließung der Kläger aus der Gesellschaft begehrt. Er hat u.a. vorgetragen, der Kläger zu 2) habe ihn bei der Kriminalpolizei wegen Verdachts eines Verstoßes gegen das Opiumgesetz angezeigt und des weiteren beim Straßenverkehrsamt die Entziehung seines Führerscheines angeregt. Die Klägerin zu 1) habe von diesem Vorgehen gegen ihn gewußt und das Verhalten des Klägers zu 2) gebilligt. Beide Kläger hätten zudem entgegen dem Gesellschaftsvertrag übermäßig hohe Beträge aus dem Unternehmen entnommen. Der Kläger zu 2) hätte ferner wiederholt geschäftsschädigende Maßnahmen vorgenommen, die sein - des Beklagten - Eingreifen und eine entsprechende Belehrung des Klägers zu 2) erforderlich gemacht hätten. Die Klägerin zu 1) habe ihn gegenüber dem Kläger zu 2) bewußt benachteiligt und über ihn abfällige Bemerkungen gemacht. Schließlich müsse auch die Art der Prozeßführung durch die Kläger

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

als Grund für ihre Ausschließung aus der Gesellschaft betrachtet werden.

Während des Rechtsstreits ist dem Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung die Geschäftsführung entzogen und ihm verboten worden, den Geschäftsbetrieb der Firma in irgendeiner Weise zu stören oder zu behindern. Ein späterer Antrag des Beklagten, ihn durch einstweilige Verfügung wieder als Geschäftsführer einzusetzen und dem Kläger zu 2) die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zu entziehen, ist abgelehnt und seine Beschwerde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden.

Das Landgericht hat die Klage und Widerklage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, wobei der Beklagte seinen Antrag zur Widerklage dahin neu gefaßt hat, daß er für berechtigt erklärt wird, das Unternehmen ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen; hilfsweise hat der Beklagte die Auflösung der Gesellschaft begehrt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger und die Berufung des Beklagten zu seinem Hauptantrag zurückgewiesen und auf den Hilfsantrag des Beklagten die Auflösung der Gesellschaft ausgesprochen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Hauptantrag auf alleinige Übernahme des Geschäfts weiter, während die Kläger um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe

I. Für die Beurteilung der Widerklage ist es zunächst von entscheidender Bedeutung, ob die Klägerin zu 1) nach dem Gesellschaftsvertrag vom 1. Juli 1947 die Stellung einer Gesellschafterin in der offenen Handelsgesellschaft hat, oder ob sie als stille Gesellschafterin nur in einem besonderen Rechtsverhältnis nach den §§ 335 ff. HGB zu der offenen Handelsgesellschaft steht und demgemäß nicht Mitinhaberin des Gesellschaftsunternehmens ist. Von der Beantwortung dieser Frage hängt es ab, ob die Übernahmeklage des Beklagten gegen die Klägerin zu 1) zu richten war und ob diese Klage gegebenenfalls beim Fehlen eines Übernahmegrundes gegenüber der Klägerin zu 1) schon aus diesem Grunde keinen Erfolg haben kann.

Das Berufungsgericht hat zu dieser Frage keine abschließende Stellung genommen. Sie ist jedoch nach dem Gesellschaftsvertrag vom 1. Juli 1947 in dem Sinne zu beantworten, daß die Klägerin zu 1) persönlich haftende Gesellschafterin der offenen Handelsgesellschaft ist und nicht als stille Gesellschafterin nur in einer internen Rechtsbeziehung zur offenen Handelsgesellschaft steht. Für die Beurteilung dieser Frage ist es zunächst bedeutsam, daß die Klägerin zu 1) nach dem zunächst abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag mit dem Beklagten vom 1. Januar 1947 Gesellschafterin der offenen Handelsgesellschaft geworden und als solche auch in das Handelsregister eingetragen worden ist. In diese Gesellschaft ist sodann nach dem Gesellschaftsvertrag vom 1. Juli 1947 als weiterer Gesellschafter der Kläger zu 2) aufgenommen worden, ohne daß von dem Ausscheiden der Klägerin zu 1) aus der Gesellschaft in diesem Vertrag die Rede ist. Ein solches Ausscheiden wäre aber nötig gewesen, wenn die Klägerin zu 1)

nunmehr die Stellung einer stillen Gesellschafterin im Sinne der §§ 335 ff HGB hätte erhalten sollen. Eine solche Änderung ihrer Rechtsstellung hätte bedeutet, daß sie künftig, zum mindesten nach außen, nicht mehr Trägerin des Gesellschaftsunternehmens geblieben wäre, gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft keine persönliche Haftung für die Gesellschaftsschulden mehr getragen hätte und nicht mehr durch den Gesellschaftsvertrag mit den übrigen Gesellschaftern der offenen Handelsgesellschaft vertraglich verbunden gewesen wäre, sondern allein mit der offenen Handelsgesellschaft als solcher in Rechtsbeziehungen gestanden hätte. Von einer solchen weittragenden Änderung in der Rechtsstellung der Klägerin zu 1) kann nach Wortlaut und Sinn des Gesellschaftsvertrages vom 1. Juli 1947 nicht gesprochen werden. Dafür ist bedeutsam, daß die Rechtsstellung der Klägerin zu 1) nach außen durch diesen Vertrag in keiner Weise berührt worden ist. Sie blieb insoweit Gesellschafterin der offenen Handelsgesellschaft, haftete weiter persönlich und unbeschränkt für die Schulden der Gesellschaft und blieb demgemäß auch im Handelsregister als persönlich haftende Gesellschafterin eingetragen. Auch fehlt in dem Vertrag vom 1. Juli 1947 jegliche Angabe darüber, wie hoch sich die etwaige stille Einlage der Klägerin stellt. Ferner spricht auch die Bestimmung in dem Gesellschaftsvertrag, daß beim Tode der Klägerin ihr Anteil auf die beiden übrigen Gesellschafter zu gleichen Teilen übergeht, für das Vorliegen einer offenen Beteiligung der Klägerin an dem Gesellschaftsunternehmen. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß in §§ 6,8 des Gesellschaftsvertrages von den Gesellschaftern die Rede ist, wobei nach dem Inhalt dieser Vertragsbestimmungen damit auch die Klägerin gemeint ist, und daß des weiteren die Beteiligung der Klägerin an der Gesellschaft ebenso wie

die Beteiligung der beiden anderen Gesellschafter als Kapitalanteil bezeichnet ist.

Bei dieser Sachlage kann die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, wonach die Klägerin den Charakter eines stillen Gesellschafters hat und ohne Einfluss auf die Geschäftsvorgänge ist, und dass sie weder Sitz noch Stimme in einer Gesellschafterversammlung besitzt, nur rechtliche Bedeutung für die Beziehungen der Gesellschafter untereinander haben, nicht aber als Rechtsgrundlage für ein Ausscheiden der Klägerin als persönlich haftende Gesellschafterin aus der Gesellschaft angesprochen werden. Der Charakter der Klägerin als stille Gesellschafterin bedeutet danach lediglich einen Gegensatz zu dem Charakter der beiden geschäftsführenden Gesellschafter als tätige Gesellschafter, beseitigt dagegen nicht die Stellung der Klägerin als Gesellschafterin in der offenen Handelsgesellschaft. Die Tragweite dieser Bestimmung des Gesellschaftsvertrages liegt allein in dem Ausschluss der Klägerin von der Geschäftsführung und in dem Ausschluss der Klägerin von dem Stimmrecht in dem gesetzlich etwa zulässigen Umfang (vgl. dazu Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft 2. Aufl. S 107; Weipert RGRK HGB 2. Aufl. § 119 Anm 13). Dieser Auslegung des Gesellschaftsvertrages entspricht auch die Stellungnahme der Parteien in dem vorliegenden Rechtsstreit. Sowohl die Klage der beiden Kläger wie auch die Widerklage, sei es in der zunächst gestellten Form der Ausschliessung der Kläger, sei es in der späteren Form der Geltendmachung eines Übernahmerechts für den Beklagten, gehen inhaltlich davon aus, dass die Klägerin auch noch nach dem Gesellschaftsvertrag vom 1. Juli 1947 Gesellschafterin der offenen Handelsgesellschaft geblieben ist. Des weiteren hat das Oberlandesgericht auch in dem einstweiligen Verfügungsverfahren die Zurückweisung der Beschwerde damit begründet, dass der damalige Antrag des Beklagten nur gegen den

Kläger zu 2) gerichtet sei und angesichts der Stellung der Klägerin als Gesellschafterin der offenen Handelsgesellschaft auch gegen sie hätte gerichtet werden müssen.

II. Soweit das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beklagte gegenüber der Klägerin zu 1) kein Recht auf alleinige Übernahme des Geschäfts habe, rügt die Revision, dass das Berufungsgericht die gegen die Klägerin zu 1) erhobenen Vorwürfe zum Teil nicht richtig gewürdigt und zum Teil überhaupt nicht berücksichtigt habe. Was zunächst die übermässige Entnahme der Klägerin aus der Gesellschaftskasse anlangt, so kann es offenbleiben, ob die von der Revision angegriffene Beurteilung des Berufungsgerichts zu diesem Vorwurf rechtlich zutreffend ist. Denn selbst wenn der Beklagte, wie die Revision ausführt, diese Entnahme nicht gebilligt und sein Recht zum Widerspruch nicht verwirkt haben sollte, so kann er sich jedenfalls schon deshalb nicht auf das Verhalten der Klägerin zur Begründung seines geltendgemachten Übernahmerechts berufen, weil er selbst nach dem von ihm eingereichten Bericht seines Steuerberaters in einem fast gleichen Umfang höhere Beträge aus dem Unternehmen entnommen hat, als sie ihm nach dem Gesellschaftsvertrag zugestanden haben. Mit diesem Verhalten des Beklagten steht der von ihm erhobene Vorwurf gegen die Klägerin in einem so offensichtlichen Widerspruch, dass er für die Begründung der Übernahmeklage von vornherein ausscheidet.

Die Beurteilung, die das Berufungsgericht den weiteren Vorwürfen des Beklagten gegen die Klägerin zuteil werden lässt, sie habe sich bei Angestellten des Betriebes wahrheitswidrig darüber beschwert, beim Beklagten nicht genug zu essen bekommen zu haben, und sie habe entgegen einem Versprechen den Beklagten an dem Erlös aus dem Verkauf eines Klaviers nicht beteiligt, liegt

auf tatsächlichem Gebiet und ist einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Aus Rechtsgründen ist die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, dass in diesem Punkt das von dem Beklagten behauptete Verhalten der Klägerin keine für das Verhältnis von Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft entscheidende Bedeutung zukomme.

Der Beklagte hat sein Übernahmeverlangen des weiteren auf die Art der Prozessführung seitens der beiden Kläger gestützt und dabei der Klägerin vorgeworfen, dass sie noch in ihrer Berufungsbegründung als Grund für die Ausschliessung des Beklagten auf den Vorwurf eines Rauschgiftmissbrauchs zurückgegriffen hätte, obwohl in der 1. Instanz durch ein ärztliches Gutachten festgestellt worden sei, dass der Beklagte seit Mai 1949 keine Rauschgifte mehr zu sich genommen habe. Die Revision rügt, dass das Berufungsgericht in seinem Urteil auf diesen ausdrücklich geltendgemachten Übernahmegrund nicht eingegangen sei und ihn nicht berücksichtigt habe. Die Revision erblickt in diesem Mangel einen absoluten Revisionsgrund nach § 551 Ziff 7 ZPO. Es kann offenbleiben, ob die Beurteilung dieser Rüge durch die Revision unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 551 Ziff 7 ZPO zutreffend ist; denn jedenfalls scheitert die Rüge daran, dass das Übernahmeverlangen des Beklagten in keinem Fall auf die Art der Prozessführung durch die Klägerin gestützt werden kann. Wenn auch nach dem Gutachten des medizinischen Sachverständigen davon auszugehen war, dass die bei dem Beklagten vorhanden gewesene Rauschgiftsucht leichten Grades ab Mai 1949 von diesem überwunden worden war und dass mit Rücksicht auf den Anlass für die vorübergehende und leichte Süchtigkeit des Beklagten, seine überaus schmerzhaften Folgen der Kriegsvorwundung, diese nun nicht mehr als ausreichender Grund für seine Ausschliessung aus der

Gesellschaft angesehen werden konnte, so kann gleichwohl eine solche Beurteilung des von der Klägerin geltendgemachten Ausschliessungsgrundes nicht zu der Folgerung führen, dass schon allein die Berufung auf diesen Sachverhalt die Ausschliessung der Klägerin rechtfertigen könnte. Entscheidend ist, dass die Form der Prozessführung durch die Kläger in diesen Punkt in keiner Weise eine unnötige Schärfe oder einen in der Ausdrucksweise beleidigenden Charakter enthält und dass die Prozessführung des Beklagten mit seinen sachlich ungerechtfertigten Vorwürfen gegen die Klägerin sich in Form und Ton gewiss in nichts von der Prozessführung der Klägerin unterscheidet. Kann sich somit der Beklagte zur Begründung seines Übernahmeverlangens in keinem Fall auf die Art der Prozessführung der Klägerin stützen, so entfällt damit auch die Berechtigung dieser Revisionsrüge.

Schliesslich meint die Revision, dass das Berufungsgericht im Anwendungsbereich des § 142 EGB die Schwere des gegen die Klägerin erhobenen Vorwurfs verkannt habe, dass ihr nämlich bekannt gewesen sei, dass der Kläger zu 2) den Beklagten bei der Kriminalpolizei wegen Rauschgiftmissbrauchs angezeigt und beim Strassenverkehrsamt gegen den Beklagten die Entziehung des Führerscheins angeregt habe. Dieser Angriff bewegt sich auf dem der Revision verschlossenen tatsächlichen Gebiet, da lediglich die Würdigung des Berufungsgerichts, nicht aber ein Rechtsfehler gerügt wird. Das Berufungsgericht hat die Bedeutung der gesellschaftsrechtlichen Verfehlung, die in der Anzeige des Klägers zu 2) zu erblicken ist, durchaus erkannt, wie seine Ausführungen zu dem Übernahmeverlangen des Beklagten gegenüber dem Kläger zu 2) und zu dem hilfsweisen Auflösungsbegehren des Beklagten erkennen lassen. Wenn es gleichwohl die von ihm unterstellte Kenntnis der Klägerin zu 1) von diesem Schritt des Klägers zu 2)

nicht als ausreichend dafür angesehen hat, das Übernahmeverlangen des Beklagten gegenüber der Klägerin zu 1) als gerechtfertigt erscheinen zu lassen, so liegt das im Rahmen der dem Berufungsrichter allein überlassenen tatsächlichen Würdigung.

III. Wenn die Revision ferner mit einer Anzahl weiterer Revisionsrügen die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber angreift, dass sowohl der Beklagte als auch der Kläger zu 2) in einer Anzahl von Fällen gegen ihre gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen verstossen hätten und dass diese Verfehlungen bei einer gerechten Abwägung der gesamten Verhältnisse weder für die Kläger noch für den Beklagten das Recht zur alleinigen Fortführung des Unternehmens begründen könnten, sondern lediglich die rechtliche Möglichkeit einer Auflösung der Gesellschaft eröffneten, so kann es auf diese Revisionsrüge für das Übernahmeverlangen des Beklagten nicht mehr ankommen. Mit der Feststellung, dass dieses Verlangen gegenüber der Klägerin nicht zu Recht besteht, entfällt das Recht des Beklagten auf alleinige Übernahme des Unternehmens ohne weiteres. Auf eine Beurteilung der gegen den Kläger zu 2) geltend gemachten Übernahmegründe kommt es dabei nicht mehr an. Auch ein etwaiges Ausschlussbegehren gegen den Kläger zu 2) kann der Beklagte bei dieser Sachlage nicht geltend machen. Für eine Klage nach § 140 HGB ist es notwendig, dass sämtliche übrigen Gesellschafter die Ausschlussung des fraglichen Gesellschafters begehren. Wenn auch nur einer dieser Gesellschafter sich einer solchen Ausschlussklage nicht anschliesst, ohne dass gegen ihn selbst ein Ausschlussgrund vorliegt, kann die Ausschlussung des betreffenden Gesellschafters nicht ausgesprochen werden. Der Rechtsgedanke des § 140 HGB besteht darin, dass jeder Gesellschafter ein Interesse an dem Verbleiben der anderen Gesellschafter in der Gesellschaft haben kann und dass er daher nicht ohne

oder gegen seinen Willen gezwungen werden kann, nur noch mit einem oder mit einzelnen der bisherigen Gesellschafter das Gesellschaftsverhältnis fortzusetzen. Das gleiche gilt bei einer Ausschliessungsklage auch dann, wenn die Ausschliessungsklage auch gegen einen 2. Gesellschafter gerichtet war und diese sich insoweit als unbegründet erweist. Denn jeder Gesellschafter kann bei der Anwendung des § 140 HGB nicht dadurch schlechter gestellt werden, dass gegen ihn eine unbegründete Klage erhoben worden ist. Es bleibt in einem solchen Fall allein die Möglichkeit einer Auflösung der Gesellschaft. Im Gegensatz zu § 140 HGB ist es für die Auflösungsklage des § 133 HGB nicht erforderlich, dass der Auflösungsgrund in der Person des anderen Gesellschafters bestehen muss. Für die Auflösungsklage genügt bereits ein wichtiger Grund, ohne dass dieser in der Person eines anderen oder gar in der Person aller übrigen Gesellschafter besteht.

Somit erweist sich bereits aus diesem Grunde das Übernahmeverlangen des Beklagten und damit die Revision als unbegründet, ohne dass es einer Erörterung der gegen den Kläger zu 2) geltend gemachten Übernahmegründe bedarf. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Center

Dr. Haidinger
Artl

Dr. Fischer
Dr. Meyer