

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 19. November 1997 aufgehoben und das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 17. Juli 1996 abgeändert.

Es wird festgestellt, daß der zu TOP 3 der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 11. Oktober 1995 gefaßte Einziehungsbeschluß unwirksam ist.

Zur Hilfswiderklage wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Gesellschafterversammlung der Beklagten hat am 11. Oktober 1995 ohne Zustimmung des Klägers den Beschluß gefaßt, den Geschäftsanteil des Klägers einzuziehen.

Das Landgericht hat die gegen diesen Beschluß gerichtete Klage mit der Begründung abgewiesen, die Ausschließung des Klägers sei wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes zu Recht beschlossen worden. Das Berufungsgericht, dessen Urteil keinen Tatbestand enthält, hat die Berufung des Klägers mit der Begründung zurückgewiesen, der Amortisationsbeschluß sei gerechtfertigt, weil ein gedeihliches Zusammenwirken der Gesellschafter nicht mehr möglich sei. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Ziel, den Beschluß für nichtig zu erklären, weiter.

Die Beklagte hat in beiden Vorinstanzen den Hilfswiderklageantrag gestellt, den Kläger aus der Gesellschaft unter der Bedingung auszuschließen, daß die Beklagte dem Kläger binnen sechs Monaten eine angemessene Vergütung für seinen Geschäftsanteil zahlt, und die Beklagte unter dieser Bedingung für befugt zu erklären, nach ihrer Wahl die Einziehung oder die Abtretung des Geschäftsanteils des Klägers an sich, einen Mitgesellschafter oder einen Dritten herbeizuführen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist begründet. Seiner Klage war stattzugeben. Im Hinblick auf den von der Beklagten verfolgten Hilfswiderklageanspruch war das Verfahren an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

I.

Die Revision des Klägers hat Erfolg.



1. Der Senat ist in der Lage, in der Sache selbst zu entscheiden. Zwar enthält das Berufungsurteil, wie die Revision zutreffend rügt, keinen Tatbestand. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist ein derartiges Urteil grundsätzlich aufzuheben (vgl. BGHZ 73, 248, 250 ff.). Von einer Aufhebung kann aber dann abgesehen werden, wenn das Ziel der Revisionsinstanz, die Anwendung des Rechts auf den festgestellten Sachverhalt zu überprüfen, im Einzelfall dennoch erreicht werden kann, weil sich der Sach- und Streitstand aus den Entscheidungsgründen in einem für die Beurteilung der aufgeworfenen Rechtsfragen ausreichenden Umfange ergibt (vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 1. Februar 1999 - II ZR 176/97, WM 1999, 870 m.w.N.).

Diese Voraussetzung ist - wie auch die Revision einräumt - im vorliegenden Falle erfüllt. Dem Berufungsurteil kann entnommen werden, daß die Einziehung eines Geschäftsanteils für den Fall, daß ein Gesellschafter wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann, in dem Gesellschaftsvertrag der Beklagten nicht geregelt ist. Es verweist auf S. 13/14 des Landgerichtsurteils. Dort heißt es unter Bezugnahme auf § 5 des Gesellschaftsvertrages, daß die Einziehung ohne Zustimmung des Betroffenen erfolgen kann, wenn über das Vermögen des Gesellschafters ein Konkurs- bzw. ein gerichtliches oder außergerichtliches Vergleichsverfahren eröffnet, die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil aufgrund eines nicht nur für vorläufig vollstreckbar erklärten Titels oder eine sonstige Beschlagnahme oder Sperre erfolgt ist. Aus § 5 ergibt sich darüber hinaus, daß die Amortisation auch beschlossen werden kann, wenn ein Gesellschafter Klage auf Auflösung der Gesellschaft erhebt. Weder diese Bestimmung noch der auf S. 14 des Landgerichtsurteils genannte § 8 des Gesellschaftsvertrages regeln

die Amortisation für den Fall, daß ein Gesellschafter wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann oder ausgeschlossen wird.

2. Auf der Grundlage dieser Feststellungen ist die Klage begründet.

a) Der von dem Kläger angegriffene Beschluß konnte allerdings nicht, wie der Kläger in beiden Vorinstanzen beantragt hat, "für nichtig erklärt" werden. Soweit die Voraussetzungen, unter denen ein Geschäftsanteil eingezogen werden kann, nicht vorliegen, ist der Einziehungsbeschluß unwirksam (§ 34 Abs. 1 und 2 GmbHG). Der Klageantrag muß daher auf Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses gerichtet sein. Aus dem Klagevorbringen ergibt sich, daß sich der Kläger gegen die Wirksamkeit des Amortisationsbeschlusses wendet, weil er die Voraussetzungen als nicht gegeben ansieht. Bei sachgemäßer Auslegung ist sein Antrag demnach so zu verstehen, daß er die Unwirksamkeit des Beschlusses festgestellt wissen möchte. In dieser Form war seinem Antrag stattzugeben.

b) Der Beschluß über die Einziehung des Geschäftsanteils des Klägers ist unwirksam.

Die Einziehung eines Geschäftsanteils kann mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluß vorgenommen werden, wenn sie im Gesellschaftsvertrag zugelassen ist (§ 34 Abs. 1 GmbHG). Die Wirksamkeit der Einziehung nach dieser Bestimmung scheitert schon an der fehlenden Zustimmung des Klägers.

Nach § 34 Abs. 2 GmbHG kann die Amortisation ohne Zustimmung des Anteilsberechtigten vorgenommen werden, wenn ihre Voraussetzungen im Zeitpunkt des Anteilserwerbes durch den Betroffenen festgesetzt waren. Nach den in den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen lagen diese Voraussetzungen zwar vor. Jedoch macht die in § 5 des Gesellschaftsvertrages enthaltene Regelung die Zulässigkeit der Einziehung von bestimmten, konkret umschriebenen Voraussetzungen abhängig. Diese sind in der Person des Klägers nicht erfüllt.

c) Das Berufungsgericht geht zwar in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß die Einziehung des Geschäftsanteils des Klägers deswegen zu Recht erfolgt ist, weil die Gesellschafterversammlung den Kläger aus der Gesellschaft wirksam ausgeschlossen hat. Das ist jedoch rechtsfehlerhaft.

Zutreffend ist zwar der Ausgangspunkt beider Gerichte, daß die Ausschließung eines Gesellschafters bei Vorliegen eines wichtigen Grundes auch dann vorgenommen werden kann, wenn der Gesellschaftsvertrag eine derartige Regelung nicht enthält. Die Zulässigkeit der Maßnahme folgt aus der das Gesellschaftsverhältnis beherrschenden Treupflicht (BGHZ 9, 157, 163 f.; 16, 317, 322; 80, 346, 349). Die Ausschließung kann jedoch nur durch ein gestaltendes Urteil aufgrund der Erhebung einer Ausschließungsklage, nicht durch Gesellschafterbeschuß geschehen (BGHZ 9, 157, 165 f.; BGH, Urt. v. 17. September 1964 - II ZR 136/62, WM 1964, 1188). Darüber hinaus verkennen beide Gerichte - worauf die Revision zutreffend hinweist -, daß die Ausschließung eines Gesellschafters zwar zum Verlust der Gesellschafterstellung führt, den Geschäftsanteil jedoch bei der Ausschließung sowohl durch Be-

schluß als auch durch Urteil grundsätzlich unberührt läßt (BGHZ 9, 157, 167 f.; 32, 17, 23).

Da der Einziehungsbeschluß vom 11. Oktober 1995 somit nicht wirksam ist, konnten die klagabweisenden Urteile der Vorinstanzen keinen Bestand haben. Dem Klageantrag war stattzugeben.

II.

Im Hinblick auf die von der Beklagten erhobene Hilfswiderklage, mit der sie die Ausschließung des Klägers aus der Gesellschaft erstrebt, war das Verfahren an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist über einen Hilfsklageantrag in der Revisionsinstanz zu befinden, wenn dem Hauptantrag in der Berufungsinstanz entsprochen, auf die Revision des Beklagten die Klage vom Revisionsgericht jedoch abgewiesen wird (BGH, Urt. v. 17. September 1991 - XI ZR 256/90, NJW 1991, 112, 113; Urt. v. 24. September 1991 - XI ZR 245/90, NJW 1991, 117; Urt. v. 24. April 1979 - VI ZR 8/78, NJW 1979, 2096, 2097). Grundlage dafür, daß das dem Hilfsantrag zugrundeliegende Klagebegehren Gegenstand der Revisionsinstanz wird, ist der Umstand, daß die Grundbedingungen des Klageverfahrens auch im Rechtsmittelzug weiter gelten (arg. § 537 ZPO). Dazu gehört die Festlegung des Klagebegehrens, das der Beklagte durch ein nur von ihm eingelegtes Rechtsmittel nicht einschränken kann (Zöller/Gummer, ZPO 21. Aufl. § 537 Rdn. 11). Diese Erwägung trifft auch auf den Fall zu, daß eine Klage abgewiesen worden ist, die Entscheidung über eine Hilfswiderklage dadurch nicht er-

forderlich war und der Kläger die Klageabweisung mit einem Rechtsmittel angreift. Dem Kläger darf es nicht ermöglicht werden, durch ein von ihm eingelegtes Rechtsmittel ein vom Beklagten zulässigerweise in das Verfahren eingeführtes Widerklagebegehren, über das nicht entschieden zu werden brauchte, zu beschränken.

2. Das Berufungsgericht wird erneut darüber zu verhandeln und durch Gestaltungsurteil darüber zu entscheiden haben, ob der Kläger aus der Gesellschaft auszuschließen ist. Die Ausführungen des Berufungsgerichtes, die es über den Ausschluß des Klägers durch Gesellschafterbeschuß gemacht hat, geben dem Senat Veranlassung zu folgenden Hinweisen:

Eines gesonderten Beschlusses der Gesellschafterversammlung der Beklagten darüber, ob eine Ausschließungsklage erhoben wird und welche Gründe für den Ausschluß geltend gemacht werden, bedarf es nicht. Da der geschäftsführende Gesellschafter der Beklagten über eine Mehrheit von 85 % verfügt, ist er in der Lage, diese Entscheidungen auch ohne Herbeiführung eines förmlichen Gesellschafterbeschlusses zu treffen (vgl. BGH, Urt. v. 14. Oktober 1991 - II ZR 239/90, ZIP 1991, 32, 36).

Nach den Ausführungen des Berufungsgerichtes, das sich u.a. auf die Einschätzung des Sequesters H. vom 4. April 1996 bezieht, hat der Mehrheitsgesellschafter B. die Ertragskraft der Beklagten dazu benutzt, ihr liquide Mittel zu entziehen und anderen Gesellschaften, an denen er zumindest mehrheitlich beteiligt war, zuzuführen. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob darin nicht eine Benachteiligung der Beklagten und des Klägers als ihres Minderheitsgesellschafters zu sehen ist, die den Kläger berechtigen wür-

de, die Ausschließung des Mitgesellschafters B. zu betreiben. Sollte das der Fall sein, kann der Kläger nicht aus der Beklagten ausgeschlossen werden. Unter derartigen Umständen kommt nur eine Auflösung der Gesellschaft in Betracht (BGHZ 32, 17, 35; für die Zwangseinziehung vgl. BGH, Urt. v.

13. Februar 1995 - II ZR 225/93, ZIP 1995, 567, 569). Sollten die Feststellungen des Berufungsgerichtes zu dem Ergebnis führen, daß ein Fehlverhalten des Gesellschafters B. die Voraussetzungen für seinen Ausschluß nicht erfüllt, wird es zu prüfen haben, ob es das dem Kläger vorgeworfene Verhalten in einem derart milden Licht erscheinen läßt, daß dieses als Ausschlußgrund ausscheidet (BGH, Urt. v. 13. Februar 1995 - II ZR 225/93, ZIP 1995, 567, 569; Urt. v. 22. Januar 1990 - II ZR 21/89, WM 1990, 677, 678).

Röhrich

Henze

Goette

Kurzwelly

Münke