

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

HGB § 140

- a) Wenn die Ausschließungsklage gegen mehrere Gesellschafter gerichtet ist, genügt es, daß sie von den nicht auszuschließenden Gesellschaftern erhoben wird. Die Klage ist jedoch gegen alle Gesellschafter abzuweisen, wenn sie sich auch nur gegen einen von ihnen als unbegründet erweist.
- b) Bei Vorliegen eines Ausschließungsgrundes in der Person eines Gesellschafters kann der einzelne Gesellschafter auch ohne besondere gesellschaftsvertragliche Regelung verpflichtet sein, zu einer Ausschließungsklage seine Zustimmung zu geben.

BGH, Urt. v. 28. April 1975 - II ZR 16/73 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg
LG Waldshut

119

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 16/73

URTEIL

Verkündet am
28. April 1975
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Hannemarie v. St., Ge., Ke. weg,
2. Dorothea S., Sch., Go. weg,

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h.c. ,

gegen

1. Barbara K., Sc.,
2. Dietrich K., W.,
3. Brigitte F., A., H. straße ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1975
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerinnen wird
das Urteil des 9. Zivilsenats in Freiburg
des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom
23. November 1972 im Kostenpunkt und inso-
weit aufgehoben, als der Hilfsantrag gegen
die Beklagte zu 3 und der gegen diese ge-
richtete Antrag, der Ausschließung des Be-
klagten zu 2 zuzustimmen, abgewiesen wor-
den sind. In diesem Umfang wird die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Die weitergehende Revision der Klägerinnen
wird zurückgewiesen.

Den Klägerinnen werden die den Beklagten
zu 1 und 2 entstandenen außergerichtlichen
Kosten des Rechtsstreits sowie 3/4 der
Gerichtskosten des Revisionsverfahrens
auferlegt. Die Entscheidung über die weite-
ren Kosten des Revisionsverfahrens wird dem
Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Beklagten und die Klägerin zu 2 sind Geschwister, die Klägerin zu 1 ist deren Kusine. Die Klägerinnen und die Beklagte zu 3 sind die Kommanditisten, die Beklagten zu 1 und 2 die persönlich haftenden Gesellschafter der Dietrich K. KG in W. (Südb.), die aus der Wiesentäler Grund- und Waldgesellschaft mbH hervorgegangen und nach dem Gesellschaftsvertrag vom 29. Oktober 1957 auf die Verwaltung von Vermögen, insbesondere Grundvermögen (zu dem etwa 500 ha Wald gehören), sowie auf den Handel mit landwirtschaftlichen Produkten und Hilfsstoffen gerichtet ist. Nach § 6 des Gesellschaftsvertrages sind die persönlich haftenden Gesellschafter nur in Gemeinschaft zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Sie bedürfen zu einer Vielzahl von Geschäften der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung (§ 8 des Gesellschaftsvertrages).

Die Gesellschaft stand - wie ihre Rechtsvorgängerin - in Geschäftsverbindung mit dem Holzkaufmann I. Schn., der in Sch. ein Holzimprägnier- und Sägewerk betrieb. Am 30. April 1968 betrugen ihre - durch eine am gleichen Tage eingetragene Grundschuld von 120.000 DM gesicherten - Forderungen etwa 140.000 DM. Durch Beschluß des Amtsgerichts Sch. wurde über das Vermögen Schn. am 21. Juni 1968 das Vergleichsverfahren und am 30. Juli 1968 das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Außerdem wurde am 29. Mai 1968 die Zwangsversteigerung der Grundstücke angeordnet. Im Versteigerungstermin

vom 5. November 1968 gab der Beklagte zu 2 - unter Vorlage einer notariellen Vollmacht der Beklagten zu 1 vom 7. August 1961 - für die Gesellschaft ein Gebot von 950.000 DM ab, auf das am 12. November 1968 der Zuschlag erteilt wurde. Die Klägerinnen sind der Auffassung, der Beklagte zu 2 habe dadurch die ihm vertraglich gesetzten Grenzen überschritten. Sie machen ihm darüber hinaus den Vorwurf, schon vorher gegen die Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag verstoßen zu haben: Er habe Schn[REDACTED] Kredite in einer Höhe gewährt, die nicht zu verantworten gewesen sei; hierbei habe er nicht nur Wechsel für Warenforderungen ohne Sicherheiten entgegengenommen, sondern diesem auch zur Geldschöpfung - sittenwidrige - Finanzwechsel zur Verfügung gestellt; um den Anschein zu erwecken, es handele sich um Warenwechsel, sollen die Wechsel über "krumme" Beträge ausgestellt worden sein. Die Höhe der Kreditgewährung habe er dadurch vor den übrigen Gesellschaftern verborgen gehalten, daß er lediglich die Warenforderungen in die Bilanz eingestellt habe, nicht aber die Wechselverbindlichkeiten. Schließlich habe er seine Doppelstellung als geschäftsführender Gesellschafter und Inhaber eines eigenen Fuhrbetriebes zu seinem Vorteil mißbraucht, Spesen sowie Telefon-, Licht- und Heizungskosten nicht korrekt abgerechnet, Sondervergütungen entnommen und die Klägerin zu 2 wie auch den Ehemann der Klägerin zu 1 beleidigt.

Der Beklagten zu 1 legen sie zur Last, sie habe durch ihr Verhalten die gesellschaftswidrigen Handlungen des Beklagten zu 2 ermöglicht. Sie sei nach dem Willen

der Gesellschafter dazu berufen gewesen, eine Kontrollfunktion gegenüber dem Beklagten zu 2 auszuüben. Diese Aufgabe habe sie dadurch verletzt, daß sie den Beklagten zu 2 am 7. August 1961 eine notarielle Vollmacht dahin erteilt und ausgehändigt habe, sie in ihrer Eigenschaft als persönlich haftende Gesellschafterin bei allen Grundstücksgeschäften der Gesellschaft zu vertreten. Der Beklagte zu 2 habe auf diese Weise praktisch die Stellung des alleinigen Geschäftsführers erlangt. Nur so habe er auch die zweifelhaften Wechselgeschäfte mit Schn[REDACTED] führen und als Bieter bei der Versteigerung auftreten können. Schließlich habe sie die Klägerin zu 2 und deren Ehemann beleidigt und in dem einstweiligen Verfügungsverfahren der Klägerinnen gegen die Beklagten zu 1 und 2 am 26. Oktober 1969 eine falsche eidesstattliche Versicherung dahin abgegeben, vor dem Versteigerungstermin sei zwischen ihr und dem Beklagten zu 2 nie die Rede von der Ersteigerung des Werkes Schn[REDACTED] gewesen.

Die Klägerinnen meinen, die beiden Beklagten seien als Mitgesellschafter nicht mehr tragbar. Sie haben die Beklagte zu 3 aufgefordert, ihre Zustimmung zu einer Ausschließungsklage zu erteilen, und nach deren Weigerung Klage mit dem Antrag erhoben, diese zu verurteilen, in die gegen die beiden Mitgesellschafter zu erhebende Klage auf Ausschließung aus der Gesellschaft einzuwilligen. Mit einer weiteren Klage haben sie zunächst Ausschließung der beiden persönlich haftenden Gesellschafter, wenig später auch die Ausschließung der Beklagten zu 3 - wegen der verweigerten Zustimmung - verlangt.

Das Landgericht hat sowohl die Zustimmungsklage als auch die Ausschließungsklage abgewiesen. In der Berufungsinstanz haben die Klägerinnen, nachdem das Oberlandesgericht die Verfahren über die gegen beide Urteile eingelegten Berufungen verbunden hatte, gegenüber der Beklagten zu 3 den Ausschließungsantrag nur noch hilfsweise gestellt und in erster Linie die Verurteilung auf Zustimmung zur Ausschließung der Beklagten zu 1 und 2 beantragt. Das Oberlandesgericht hat die Berufungen der Klägerinnen zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen sie die in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist unbegründet, soweit sie sich dagegen richtet, daß die Ausschließungsklage gegen die Beklagten zu 1 und 2 abgewiesen worden ist.

1. Das Berufungsgericht hält die Ausschließungsklage, soweit sie gegen die Beklagte zu 1 gerichtet ist, für unbegründet, weil sich die behaupteten Verstöße gegen ihre Gesellschafterpflichten, insbesondere die Verletzung ihrer Kontrollpflichten, nicht als so schwerwiegend darstellten, daß sie einen wichtigen Grund zu ihrem Ausschluß bilden könnten.

Der Gesellschaftsvertrag und die Niederschriften über die Gesellschafterversammlungen ließen zwar erkennen, daß die übrigen Gesellschafter von ihr als Mitgeschäftsführerin eine gewisse Kontrollfunktion erwartet hätten. Aus den sonstigen Umständen ergebe sich jedoch, daß sie ihrer Tätigkeit keine besondere Bedeutung beigemessen und den Beklagten zu 2 als den verantwortlichen Geschäftsführer angesehen hätten. Der Beklagten zu 1 sei eine - gemeinschaftliche - Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis im eigentlichen Sinne von vornherein nicht zugedacht gewesen. Nachdem die Klägerinnen die Geschäftsführungstätigkeit, insbesondere die Kontrollfunktion, der Beklagten zu 1 über Jahre hinweg als untergeordnet angesehen hätten, könnten sie nun nicht mit Erfolg die Ausschließung mit der Begründung verlangen, sie habe diese Verpflichtungen in schwerwiegender Weise verletzt. Soweit ihr vorgeworfen werde, sie habe dadurch gegen ihre Verpflichtungen verstoßen, daß sie ihr Einverständnis zu einer Ersteigerung des Werkes Schn[REDACTED] erteilt und durch die Aushändigung der Vollmachturkunde vom 7. August 1961 die Abgabe eines Gebots durch den Beklagten zu 2 ermöglicht habe, sei zu berücksichtigen, daß dieser das Gebot zur Sicherung der Ansprüche der Gesellschaft gegen Schn[REDACTED] für notwendig erachtet habe und nicht ohne weiteres habe damit rechnen müssen, daß auf dieses im ersten Versteigerungstermin abgegebene, unter der 7/10 Grenze liegende Gebot der Zuschlag erteilt werde.

Die eidesstattliche Versicherung vom 26. Oktober 1969 (GA 9 U 145/69 S. 533) stehe zwar in Widerspruch zu dem Vortrag des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zu 1 (Schriftsatz vom 2. Mai 1969 = GA 1 O 36/69 S. 215, 239). Hieraus könne aber noch nicht entnommen werden, daß sie falsch sei; denn der Widerspruch könne auch auf einer unrichtigen Sachdarstellung des damaligen Prozeßbevollmächtigten beruhen.

Hinsichtlich der Beleidigung sei zu berücksichtigen, daß damals bereits die Ausschließungsklage gegen die Beklagte zu 1 anhängig gewesen und die beleidigende Äußerung nach deren Behauptung von den Klägerinnen provoziert worden sei.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben.

Ein Gesellschafter kann durch gerichtliche Entscheidung nach §§ 140, 161 Abs. 2 HGB nur ausgeschlossen werden, wenn ein wichtiger Grund zur Auflösung der Gesellschaft im Sinne des § 133 HGB gegeben ist und dieser Grund in der Person des auszuschließenden Gesellschafters liegt. Es entspricht hierbei den gefestigten Grundsätzen der Rechtsprechung des erkennenden Senats, daß bei der Anwendung des § 140 HGB eine besondere Zurückhaltung geboten ist und der Ausschluß eines Gesellschafters nur dann gerechtfertigt ist, wenn schwerwiegende Gründe in seiner Person den Fortbestand der Gesellschaft unter den bisherigen Gesellschaftern in entscheidender Weise berühren. Dabei ist eine umfassende Würdigung der gesamten Umstände des einzelnen Falles notwendig.

Es kann nicht angenommen werden, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung im Ergebnis gegen diese Grundsätze verstoßen hat.

a) Der Revision mag zuzustimmen sein, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts dem Vorbringen der Klägerinnen, insbesondere dem unbestrittenen Inhalt der vorgelegten Niederschriften über die Gesellschafterversammlungen nicht voll gerecht werden, soweit es daraus entnimmt, die Klägerinnen hätten der Geschäftsführungstätigkeit der Beklagten zu 1 keine besondere Bedeutung beigemessen. Es ist jedoch unstreitig, daß die Gesellschafter dem Beklagten zu 2 sowohl die kaufmännische als auch die technische Leitung des Gesellschaftsunternehmens übertragen hatten und die Beklagte zu 1 als Gesamtgeschäftsführerin im wesentlichen nur die Befugnis und Verpflichtung haben sollte, dessen Geschäftsführungstätigkeit zu überwachen. Aus diesem Grunde hat die vom Ausgangspunkt des Berufungsgerichts abweichende Grundlage für die Entscheidung über die Ausschließung der Beklagten zu 1 keine wesentliche Bedeutung. Das angefochtene Urteil erweist sich nach dem unstreitigen Sachverhalt unter folgenden Gesichtspunkten, die das Berufungsgericht teilweise auch in einer Zusatzerwägung angeführt hat, als richtig.

Von der eidesstattlichen Versicherung und der Beleidigung abgesehen wird der Beklagten zu 1 vorgeworfen, sie habe den Beklagten zu 2 nicht hinreichend überwacht und demgemäß versäumt, die von diesem getroffenen gesellschaftswidrigen Maßnahmen zu verhindern oder, soweit sie

dazu nicht in der Lage war, die übrigen Gesellschafter zu unterrichten, um eine Prüfung und Beschlußfassung über die notwendigen Schritte durch alle Gesellschafter zu ermöglichen. Dies gilt sowohl für die Kredit- und Wechselgeschäfte mit Schnitzer als auch für die behaupteten unkorrekten Abrechnungen von Spesen, Telefon-, Licht- und Heizungskosten sowie von Fuhrleistungen seines Privatbetriebes. Soweit der Beklagte zu 2 für die Gesellschaft das Grundstück und den Betrieb Schn[REDACTED] ersteigert hat, wird ihr darüber hinaus zur Last gelegt, sie habe sein pflichtwidriges Verhalten - durch die Übergabe der notariellen Vollmacht vom 7. August 1961 - auch aktiv unterstützt.

Ein wichtiger Grund in der Person eines Gesellschafters im Sinne der §§ 133, 140 HGB setzt zwar nicht in allen Fällen ein schwerwiegendes Verschulden voraus. Das Verbleiben eines Gesellschafters in der Gesellschaft wird den übrigen Gesellschaftern im Regelfalle aber eher zuzumutbar sein, wenn kein oder nur ein geringer Schuldvorwurf zu erheben ist. Demgemäß kann im vorliegenden Falle nicht außer Betracht bleiben, daß ein etwaiges Verschulden der Beklagten zu 1 nur gering ist: Die behaupteten Verfehlungen entstanden allein daraus, daß sie ihrem Bruder - dem Beklagten zu 2 - vertraut hat. Hieraus können die Klägerinnen der Beklagten zu 1 aber schon deshalb keinen Vorwurf machen, weil sie in gleicher Weise und unter gleich gelagerten Voraussetzungen wie diese und die übrigen Gesellschafter davon ausgingen, ihr Bruder und Vetter sei geschäftstüchtig und zuverlässig. Die Gesellschafter haben ihm noch am 27. April 1967 einstimmig

Entlastung erteilt und am 18. November 1968 - nach der Ersteigerung des Betriebes Schn[REDACTED] - übereinstimmend festgestellt, daß der Beklagte zu 2 die Abgabe des beanstandeten Gebotes für notwendig erachtet und somit nur im Interesse der Gesellschaft gehandelt habe. Die Klägerinnen haben auch nichts dafür vorgetragen, daß der Beklagten zu 1 im Hinblick auf die hier in Frage stehenden Handlungen des Beklagten zu 2 Tatsachen bekannt wurden, die dazu führen konnten, gegen die Geschäftsführungstätigkeit ihres Bruders Mißtrauen zu begründen.

Dem Berufungsgericht ist deshalb im vollen Umfange darin beizutreten, daß selbst dann, wenn die behaupteten Vorwürfe gegen den Beklagten zu 2 zuträfen und die Beklagte zu 1 deshalb mitverantwortlich wäre, nicht angenommen werden kann, sie habe ihre Pflichten als Gesellschafterin und Geschäftsführerin so schwer verletzt, daß die Ausschließung aus der Gesellschaft gerechtfertigt wäre.

b) In den übrigen Gründen, auf die sich die Klägerinnen stützen, hat das Berufungsgericht ebenfalls keinen hinreichenden Ausschließungsgrund gesehen. Seine Ausführungen halten auch insoweit der rechtlichen Nachprüfung stand. Die in diesem Zusammenhange erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch; von einer näheren Begründung wird nach Art. 1 Nr. 4 BGHEntlG abgesehen.

c) Da das Verbleiben der Beklagten zu 1 in der Gesellschaft danach den übrigen Gesellschaftern zumutbar erscheint, ist die gegen sie gerichtete Ausschließungsklage unbegründet.

2. Das Berufungsgericht hat aus dem Umstand, daß die Ausschließungsklage gegen die Beklagte zu 1 keinen Erfolg hat, zutreffend geschlossen, daß auch die Ausschließungsklage gegen den Beklagten zu 2 abzuweisen ist.

Nach § 140 HGB ist der Antrag auf Ausschließung eines Gesellschafters grundsätzlich von allen übrigen Gesellschaftern zu stellen. Wenn - wie hier - die Ausschließungsklage gegen mehrere Gesellschafter gerichtet ist, genügt es zwar, daß sie von den nicht auszuschließenden Gesellschaftern erhoben wird. Erweist sich in einem solchen Falle aber die Klage gegen einen von ihnen als unbegründet, so ist sie nicht nur gegen diesen, sondern auch gegen den mit verklagten Gesellschafter abzuweisen, weil es dann - im Hinblick auf letzteren - an einem Antrag aller "übrigen Gesellschafter" fehlt (vgl. Ulmer in Großkomm. HGB § 140 Anm. 33 m.w.N.).

II. 1. Den Antrag der Klägerinnen, die Beklagte zu 3 zu verurteilen, der Ausschließung der Beklagten zu 1 und 2 zuzustimmen, hat das Berufungsgericht aus den unter I 1 angeführten Gründen zu Recht abgewiesen, soweit er sich auf die Beklagte zu 1 bezieht. Seine Begründung, ein Anspruch auf Zustimmung setze voraus, daß die gegen die anderen Gesellschafter erhobenen Vorwürfe deren Ausschließung aus der Gesellschaft tatsächlich rechtfertigten, trifft aber nur für diese zu, nicht auch für den Beklagten zu 2. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich offengelassen, ob Gründe vorliegen, die dessen Ausschließung rechtfertigen.

Soweit sich der Zustimmungsantrag auf den Beklagten zu 2 bezieht, kann das angefochtene Urteil auch nicht mit anderer Begründung gehalten werden:

a) Es kann nicht angenommen werden, daß der Zustimmungsantrag dahin zu verstehen ist, über ihn solle nur einheitlich entschieden werden. Eine sachgerechte Auslegung der Anträge und des Vorbringens der Klägerinnen ergibt vielmehr, daß der gegen den Beklagten zu 2 gerichtete Antrag selbständige Bedeutung hat und auch für den Fall gestellt ist, daß der gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Teil der Klage abgewiesen wird.

b) Dem Verlangen der Klägerinnen stehen auch nicht die unter I 2 angeführten Gründe entgegen, die dazu geführt haben, den Ausschließungsantrag gegen den Beklagten zu 2 als unbegründet anzusehen.

Im Unterschied zur Klage auf Ausschließung eines Gesellschafters genügt zur Zustimmungsklage der Antrag eines einzelnen Gesellschafters. Denn insoweit handelt es sich nicht um die Durchsetzung eines Rechts, das den Gesellschaftern nur gemeinschaftlich zusteht, sondern um einen - wie die nachstehenden Ausführungen zeigen - Individualanspruch, der sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt und von jedem Gesellschafter - als Partner des Gesellschaftsvertrages - geltend gemacht werden kann.

Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß das Rechtsschutzbedürfnis für eine derartige Klage nicht mehr fortbesteht. Der Umstand allein, daß eine entsprechende

Klage nunmehr - nachdem die Ausschließungsklage gegen die Beklagte zu 1 rechtskräftig abgewiesen ist - auch gegen diese zu erheben ist, kann dieses Interesse nicht beseitigen.

c) Es erhebt sich deshalb die vom Berufungsgericht aufgeworfene, aber nicht beantwortete Frage, ob und inwieweit der einzelne Gesellschafter auch ohne besondere gesellschaftsvertragliche Regelung verpflichtet ist, bei Vorliegen eines Ausschließungsgrundes in der Person eines Gesellschafters zu einer Klage nach § 140 HGB seine Zustimmung zu erteilen, und demgemäß ein entsprechendes Leistungsurteil mit der Wirkung ergehen kann, daß es die Mitwirkung an der Klage ersetzt.

In Rechtslehre und Rechtsprechung hat sich bisher keine einheitliche Meinung zu dieser Frage gebildet (vgl. hierzu insbesondere Lindacher, Die Klage auf Ausschließung eines oHG- bzw. KG-Gesellschafters, Festschr. für Heinz Paulick 1973 S. 73 ff, insbesondere Anm. 10 m. w. N.; P. Ulmer, Gestaltungsklagen im Personalgesellschaftsrecht und notwendige Streitgenossenschaft, Festschr. für Geßler 1971 S. 269, 276 ff). Eine Verpflichtung, am Ausschluß eines Mitgesellschafters mitzuwirken, wird vor allem mit folgender Begründung verneint: So sehr der Ausschluß eines Gesellschafters im Einzelfalle im Gesellschaftsinteresse liegen könne, so sei die offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft doch grundsätzlich vom unveränderten Personenbestand abhängig; wenn der Gesellschaftsvertrag insoweit nichts anderes bestimme, sei

deshalb kein Gesellschafter zur Teilnahme an einer anders zusammengesetzten Gesellschaft verpflichtet; den übrigen Gesellschaftern bleibe die Möglichkeit, die Auflösung der Gesellschaft nach § 133 HGB herbeizuführen; unter ganz besonderen Umständen könne die Weigerung, an einer Ausschlußklage teilzunehmen, einen Grund zum Ausschluß des sich weigernden Gesellschafters bieten (so insbesondere Hueck, Das Recht der oHG, 4. Aufl. § 29 I 2 c S. 443). Dem kann nicht zugestimmt werden.

aa) Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß eine Rechtspflicht, einer von den übrigen Gesellschaftern gewünschten Änderung des Gesellschaftsvertrages und damit der Grundlagen der Gesellschaft zuzustimmen, im allgemeinen zwar nicht besteht, aber auch nicht schlechthin verneint werden kann; sie kann sich für den einzelnen Gesellschafter aus der gesellschaftlichen Treuepflicht in besonders gelagerten Ausnahmefällen ergeben (BGHZ 44, 40; LM HGB § 105 Nr. 8; BGH, Urt. v. 17. 12. 59 - II ZR 81/59 = WM 1960, 105; Urt. v. 26. 1. 61 - II ZR 240/59 = WM 1961, 301). Bei der Beurteilung der Frage, ob der einzelne Gesellschafter bei der Ausschließung eines für die übrigen Gesellschafter untragbar gewordenen Mitgesellschafters mitzuwirken hat, kann nichts anderes gelten; denn auch hierbei geht es um eine Änderung der Grundlagen der Gesellschaft. Mit der Erwägung, daß die Verpflichtung des einzelnen Gesellschafters zur Förderung des Gesellschaftsunternehmens nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages besteht und daß der einzelne Gesellschafter bei seiner Entscheidung die eigenen Interessen berücksichtigen darf, kann deshalb die Frage nach der Zustimmungspflicht bei Ausschließungsklagen ebensowenig verneint werden wie bei sonstigen Änderungen des Gesellschafts-

vertrages. Im vorliegenden Falle folgt dies auch daraus, daß die Gesellschaft nicht uneingeschränkt auf die Zusammenarbeit aller Gesellschafter angelegt ist, der Gesellschaftsvertrag vielmehr vorsieht (§§ 13, 14), daß die Gesellschaft bei Ausscheiden eines Gesellschafters unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird. Aus dem Umstand, daß sich der Personenbestand der Gesellschaft ändert, kann nicht ohne weiteres entnommen werden, daß eine solche Veränderung in jedem Falle schwerer wiegt als sonstige Änderungen des Gesellschaftsvertrages. Wenn und soweit dies tatsächlich der Fall sein sollte, wird dem bei der im Einzelfall notwendigen Abwägung der sich widerstreitenden Interessen Rechnung zu tragen sein. Für den vorliegenden Fall ist mit Rücksicht auf das Vorbringen der Parteien besonders darauf hinzuweisen, daß nach der Rechtsprechung des Senats für die Annahme einer Zustimmungsverpflichtung nicht allein der Umstand genügt, daß dem widerstrebenden Gesellschafter die Vertragsänderungen unter Berücksichtigung seiner Belange zuzumuten sind; es müssen vielmehr Umstände hinzutreten, die eine solche Änderung mit Rücksicht auf das bestehende Gesellschaftsverhältnis oder die bestehenden Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander - beispielsweise das Interesse an der Erhaltung gemeinsam geschaffener Werte - als dringend erforderlich erscheinen lassen. Dabei wird hier zugunsten des sich sperrenden Gesellschafters auch zu prüfen sein, ob ihm die Fortsetzung der Gesellschaft mit den verbleibenden Gesellschaftern zumutbar ist, wenn - wie im vorliegenden Falle - der geschäftsführende Gesellschafter ausscheiden soll und damit nicht nur Abfindungsansprüche des Ausscheidenden in Betracht kommen, sondern die übrigen Gesellschafter auch eine andere Regelung über die Geschäftsführungsbefugnis treffen müssen.

Es erscheint nicht gerechtfertigt, die Gesellschafter in Fällen dieser Art stets nur auf die Auflösungsklage nach § 133 HGB zu verweisen. Damit würde verlangt, daß die Gesellschafter das von ihnen - möglicherweise gegen den hemmenden Einfluß des Auszuschließenden - aufgebaute Unternehmen allein zu dem Zweck zerstören oder aufgeben müßten, die Bindung an einen untragbar gewordenen Gesellschafter zu beenden. Im Regelfalle wird es auch nicht als angemessen anzusehen sein, gegen den widerstrebenden Gesellschafter mit der - mit schwerwiegenden Folgen verbundenen - Ausschließungsklage vorgehen zu müssen (vgl. Fischer, NJW 1954, 777, 780; zur Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis NJW 1959, 1057, 1060); es kann deshalb offenbleiben, ob dieser Weg im Ergebnis überhaupt Erfolg verspricht (vgl. hierzu Lindacher aaO S. 75).

Der Lösung Lindachers (aaO S. 78), der das Gebundensein der Gesellschafter aus dem Treuegedanken im Sinne einer "Duldungspflicht" begreifen will und daraus besondere Rechtsfolgen ableitet, kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil hier vorausgesetzt ist, daß nach der Gesellschafter-Treuebindung dem einzelnen Gesellschafter nicht angesonnen werden könne, sich als Streitgenosse auf der Klägerseite zu beteiligen, oder "eine wie immer zu qualifizierende Zustimmungserklärung zum Klägerziel" abzugeben. Wie vorstehend dargelegt, kann die Treuepflicht weitergehen. Im übrigen führt auch die Duldungspflicht zum gleichen Ergebnis: Der widerstrebende Gesellschafter wird gezwungen, das Gesellschaftsverhältnis - unter Ausschluß des einen wichtigen Grund setzenden Mitgesellschafters - mit den verbleibenden Gesellschaftern fortzusetzen.

bb) Die Anwendung der aus dem gesellschaftlichen Treuegedanken abgeleiteten Zustimmungspflicht scheitert bei Ausschließungsklagen auch nicht an der Bestimmung des § 140 HGB. Die nach dieser Vorschrift erforderliche Beteiligung der übrigen Gesellschafter an der Ausschließungsklage wird hinsichtlich des widerstrebenden Gesellschafters dadurch ersetzt, daß er - sobald er rechtskräftig zur Zustimmung verurteilt ist (§ 894 ZPO) - die anderen Gesellschafter in die Lage versetzt, im Wege der Prozeßstandschaft für ihn zu klagen (vgl. Ulmer, Festschrift für Geßler S. 276; H. Westermann, Handbuch der Personengesellschaften I 414, 220).

cc) Die Frage, ob die Klage auf Zustimmung mit der Ausschließungsklage verbunden werden kann (vgl. hierzu die von Ulmer, Festschrift für Geßler S. 282, erhobenen Bedenken) stellt sich nicht mehr, da im vorliegenden Verfahren nur noch die Mitwirkungsklage anhängig ist.

2. Nach alledem bedarf es einer Entscheidung darüber, ob die von den Klägerinnen dargelegten besonderen Umstände die Pflicht der Beklagten zu 3 begründen, der Ausschließung des Beklagten zu 2 zuzustimmen. Damit die hierfür notwendigen Feststellungen getroffen werden können, ist das Berufungsurteil insoweit aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Aufhebung und Zurückverweisung des Hauptantrages ergreift zwingend - ohne daß dies näher zu prüfen ist - auch den Hilfsantrag auf Ausschließung der Beklagten zu 3.

Stimpel Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann Bundschuh