

66
Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

HGB § 140

Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß die Ausschließung eines Gesellschafters beim Vorliegen eines wichtigen Grundes in seiner Person durch Gesellschafterbeschuß ausgesprochen wird. Die Ausschließung wird in einem solchen Fall in dem Zeitpunkt wirksam, in dem die beschlossene Ausschließung dem betroffenen Gesellschafter mitgeteilt wird.

HGB § 140; BGB § 817

Haben die Gesellschafter beschlossen, zum Zwecke der Steuerhinterziehung falsche Buchungen vorzunehmen, so kann es einen wichtigen Grund für die Ausschließung darstellen, wenn der geschäftsführende Gesellschafter hierbei seine Mitgesellschafter übervorteilt und dadurch das Vertrauen zu ihm zerstört. Der Rechtsgedanke des § 817 BGB steht dem nicht entgegen.

HGB § 140

Erweckt ein Gesellschafter bei seinen Mitgesellschaftern schuldhaft den begründeten (bei objektiver Beurteilung berechtigten) Verdacht, daß er seine Sonderentnahmen nicht vollständig habe offenbaren und verrechnen wollen, so kann das einen Ausschließungsgrund darstellen. Dabei ist es schon ausreichend, wenn der betreffende Gesellschafter durch schuldhaftes Verhalten die Feststellung seiner Sonderentnahmen nur erschwert, nicht aber unmöglich gemacht hat.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1959 - II ZR 32/59 -

OLG Düsseldorf

LG Krefeld

II ZR 32/59

Verkündet

am 17. Dezember 1959
Pfauf, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Rolf S t [REDACTED], K [REDACTED]-F [REDACTED],
H [REDACTED]-Sch [REDACTED]-Str. [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Reinicke -

g e g e n

1.) Druckereileiterin Frau Edith K l [REDACTED],
K [REDACTED], Ka [REDACTED]-Str. [REDACTED],

2.) den Chemiker Dr. Ing. Werner S t [REDACTED],
K [REDACTED]-Hü [REDACTED]-berg, T [REDACTED]-ring [REDACTED],

. Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. Dezember 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 25. September 1958 wird auf seine Kosten als un-
begründet zurückgewiesen!

Von Rechts wegen

66

-2-

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister; sie waren die alleinigen Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, die sich mit der Veredelung von Textilerzeugnissen, insbesondere der Färberei, Appretur, Druckerei und Presserei befaßt. Der Kläger zu 2) und der Beklagte waren die persönlich haftenden Gesellschafter, die Klägerin zu 1) war Kommanditistin und hatte Prokura. Die Gesellschafter hatten gleiche Kapitalanteile und waren am Gewinn und Verlust in gleicher Höhe beteiligt. Auf Grund einer gesellschaftsvertraglichen Bestimmung haben die Kläger, wie das Berufungsgericht unangegriffen festgestellt hat, am 7. Juni 1955 dem Beklagten ihr Verlangen nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft mitgeteilt, weil in seiner Person ein wichtiger Grund gegeben sei.

Die Parteien streiten sich über die Wirksamkeit dieses Ausschließungsbegehrens, wobei der Beklagte die Wirksamkeit der hier in Betracht kommenden gesellschaftsvertraglichen Bestimmung und namentlich das Vorliegen eines wichtigen Grundes für seine Ausschließung verneint. Im einzelnen handelt es sich dabei um folgendes:

Die Parteien haben nach der Währungsreform im gegenseitigen Einverständnis im großen Umfang Steuerhinterziehungen begangen. Dabei dürften die Parteien nach Ansicht des Berufungsgerichts insgesamt mehr als 1 Million DM un versteuert aus der Gesellschaft entnommen haben. Das geschah einmal in der Weise, daß sie private Ausgaben oder fingierte Rechnungen als Betriebsausgaben verbuchen und behandeln ließen. Diese un versteuerten Sonderentnahmen wurden außerhalb der



allgemeinen Buchführung auf einem Sonderkonto I verbucht, wobei monatlich für jeden Gesellschafter als Entnahme ein Betrag von 750 DM vorgesehen und auf diesem Konto entsprechend abgebucht wurde. Im Jahre 1953 kamen der Kläger zu 2) und der Beklagte überein, insoweit noch ein zweites Konto (Sonderkonto II) anzulegen, dessen Führung dem Beklagten anvertraut wurde. Über dieses Konto sollten weitere Beträge unversteuert entnommen werden. Außerdem haben sich die Parteien unversteuerte Entnahmen dadurch verschafft, daß sie für Betriebsfeiern zu hohe Ausgaben verbuchten, Erlöse aus dem Verkauf von firmeneigener Kohle an dritte Personen sowie aus Sondervergütungen von Kunden und Lieferanten nicht verbuchten und selbst einnahmen, sowie Stoffreste im großen Umfang schwarz verkauften. Schließlich haben sie aus dem Betrieb Dienst- und Sachleistungen (Arbeitskräfte, Heizstoffe, Kraftwagen u. a.) für persönliche Zwecke in Anspruch genommen.

Die Kläger haben vorgetragen, daß der Beklagte die Möglichkeit unversteuerter Entnahmen im Übermaß ausgenutzt und sie dabei hintergangen habe, indem er vor ihnen die Höhe seiner Entnahmen verschleiert habe. Die Abrede, daß alle Geldentnahmen schriftlich festgelegt werden sollten, habe er nicht eingehalten und die hierüber vorhandenen Aufzeichnungen vernichtet. Als der Kläger zu 2) im Januar 1955 dem Beklagten erklärt habe, daß nunmehr über die entnommenen Beträge auf dem Sonderkonto II abgerechnet werden solle, und ihn deshalb um Überlassung der entsprechenden Aufzeichnungen gebeten habe, habe der Beklagte ihm daraufhin ein Heft gegeben und auf Rückfrage erklärt, daß alle Beträge in ihm aufgezeichnet seien. Dieses Heft

61

habe mit einer Summe von 5.390 DM an Entnahmen des Beklagten abgeschlossen. Anschließende Nachforschungen der Kläger in den Geschäftsbüchern durch Zusammenstellung der fingierten Rechnungen hätten jedoch eine Summe von rund 180.000 DM zu Lasten des Beklagten ergeben. Auf entsprechenden Vorhalt habe dann der Beklagte - und das ist unstreitig - zunächst einen zusätzlichen Betrag von 80.000 DM und sodann noch einen weiteren von 70.000 DM als persönliche Entnahme zugegeben. Eine spätere Nachprüfung durch Sachverständige habe sodann noch weitere Entnahmen des Beklagten ergeben. Des weiteren habe der Beklagte auch die sachlichen Betriebsleistungen im Vergleich zu den Klägern ebenfalls im Übermaß für seine privaten Zwecke in Anspruch genommen, wie sich aus dem Sachverständigengutachten ergebe. Das gesamte Verhalten des Beklagten, namentlich seine Unaufrichtigkeit und Unehrlichkeit gegenüber seinen Mitgesellschaftern mache eine weitere Zusammenarbeit mit ihm unmöglich. Der Beklagte habe daher einen wichtigen Grund für seine Ausschließung gesetzt.

Mit der Klage begehren die Kläger die Feststellung, daß der Beklagte aus der Gesellschaft ausgeschieden sei.

Der Beklagte hat sich diesem Feststellungsbegehren widersetzt. Er hält die von § 140 HGB abweichende Regelung des Gesellschaftsvertrages über die Ausschließung für unwirksam. Außerdem ist er der Meinung, daß die von den Klägern angeführten Tatsachen schon nach dem Grundgedanken des § 817 BGB seine Ausschließung nicht rechtfertigten; jedenfalls stehe

der Grundgedanke des § 817 BGB einer gerichtlichen Durchsetzung entgegen. Zudem sei die Höhe der unversicherten Entnahmen nicht durch Vereinbarung begrenzt und ihre Gleichmäßigkeit nicht festgesetzt worden. Eine Täuschungsabsicht stellt der Beklagte in Abrede. Die von ihm geführte Kladde des Sonderkontos II sei nach seiner Rückkehr vom Urlaub im März 1955 nicht mehr vorhanden gewesen und entweder von ihm versehentlich verbrannt oder von anderer Seite beseitigt worden. Auch habe er den Klägern keine irreführenden Angaben gemacht; vielmehr sei er über die ermittelte Höhe seiner Entnahmen selbst überrascht gewesen. Schließlich sei auch zu berücksichtigen, daß der Kläger zu 2) über die auf dem Sonderkonto II verbuchten Beträge hinaus noch weitere Beträge heimlich entnommen habe.

Die beiden Vorinstanzen haben dem Feststellungsbegehren entsprochen. Dabei hat das Oberlandesgericht festgestellt, daß der Beklagte am 7. Juni 1955 aus der Gesellschaft ausgeschieden sei. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter, während die Kläger um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt zunächst dar, daß gegen die gesellschaftsvertragliche Regelung, wonach die Ausschließung eines Gesellschafters nicht gemäß § 140 HGB im Klageweg durch rechtsgestaltendes Urteil, sondern durch die übrigen Gesellschafter ausgesprochen wird, keine rechtlichen Bedenken bestehen. Hieraus folgert sodann das Berufungsgericht, daß der Beklagte

beim Vorliegen der Voraussetzungen für seine Ausschließung mit dem Ausschließungsverlangen seiner Mitgesellschafter seine Gesellschaftereigenschaft verloren habe und daß in diesem Fall Umstände, die zeitlich nach dem Ausschließungsverlangen liegen, nicht mehr zu Lasten der Kläger berücksichtigt werden könnten.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision.

1.) Die Revision stellt zunächst die Frage nach dem dispositiven Charakter der Vorschrift des § 140 HGB nochmals zur höchststrichterlichen Nachprüfung und legt in diesem Zusammenhang dar, daß eine von der Vorschrift des § 140 HGB abweichende gesellschaftsvertragliche Regelung die Gefahr in sich trage, sowohl im Verhältnis der Gesellschafter zueinander wie im Verhältnis zu Dritten Rechtsunklarheit zu schaffen, und daß es überdies nicht angehe, in dieser Hinsicht zwischen der Auflösung der Gesellschaft (§ 133 HGB) und der Ausschließung eines Gesellschafters (§ 140 HGB) einen Unterschied zu machen.

Beide Einwände der Revision sind unbegründet. Wie der erkennende Senat in seiner Entscheidung LM Nr. 6 zu § 140 HGB bereits dargelegt hat, besteht im Interesse und zum Schutz der Gesellschafter kein ausreichender Anlaß, eine von der Vorschrift des § 140 HGB abweichende gesellschaftsvertragliche Regelung nicht zuzulassen. Das Gesetz geht von dem vernünftigen Grundsatz aus, den Gesellschaftern bei der Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen im möglichst weit-

gehenden Umfang Freiheit zu lassen. Diese Gestaltungs-freiheit findet nur dort ihre Grenze, wo das rechtlich zwingende Gesamthandsprinzip der Personalgesellschaft beiseite geschoben wird oder wo allgemeine Rechtsgrundsätze, wie sie etwa in den Vorschriften der §§ 134, 138 BGB ihren Niederschlag gefunden haben, beeinträchtigt werden. Diese Grenzen werden bei einer gesellschaftsvertraglichen Bestimmung, die die Ausschließung eines Gesellschafters bei Vorliegen eines wichtigen Grundes der Beschlußfassung der übrigen Gesellschafter überträgt, nicht überschritten. Eine solche Regelung steht mit dem rechtlich zwingenden Gesamthandsprinzip nicht in Widerspruch, wie die Vorschrift des § 737 BGB für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft zeigt. Auch werden durch eine solche gesellschaftsvertragliche Bestimmung schutzwerte Interessen des durch die Ausschließung betroffenen Gesellschafters nicht berührt. Denn er ist in diesem Fall nicht etwa der Willkür seiner Mitgesellschafter ausgeliefert, weil ihm auch bei einer Ausschließung durch Gesellschaftersbeschuß immer die Möglichkeit offenbleibt, eine gerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses durch eine entsprechende Feststellungsklage herbeizuführen. Damit ist dem Interesse des betroffenen Gesellschafters in ausreichendem Maß genügt, daß, nämlich seine Ausschließung nur beim Vorliegen der gesellschaftsvertraglich dafür vorgesehenen Voraussetzungen Wirksamkeit erlangt und seine Rechtsposition gegenüber den anderen Gesellschaftern nicht in unvertretbarer Weise verkürzt wird. Wenn darüber hinaus eine gesellschaftsvertragliche Regelung im Sinne des § 737 BGB bei einer offenen Handelsgesellschaft eine gewisse Rechtsunsicherheit zur Folge hat, weil bis zu einer abschließenden

gerichtlichen Entscheidung über die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses ein Schwebezustand besteht und die beteiligten Gesellschafter unter Umständen bis zu diesem Zeitpunkt nicht mit Sicherheit wissen, ob der Ausschließungsbeschluß rechtlichen Bestand hat oder nicht, so kann das durchaus hingenommen werden, sofern die Gesellschafter beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages eine dahingehende Bestimmung für ihre Verhältnisse als angemessen ansehen und die Wirkung der Ausschließung schon im Zeitpunkt eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses und nicht erst im Zeitpunkt einer dahingehenden gerichtlichen Entscheidung eintreten lassen wollen. Der Sinn der gesetzlichen Regelung des § 140 HGB besteht darin, den Gesellschaftern im Interesse der Rechtsklarheit auch die Möglichkeit zu gewähren, die Ausschließung erst durch ein rechtsgestaltendes Urteil herbeizuführen, eine Möglichkeit, die ihnen ohne die Bestimmung des § 140 HGB verwehrt sein würde; dagegen besteht der Sinn der gesetzlichen Regelung des § 140 HGB nicht darin, den Gesellschaftern die Möglichkeit zu verwehren, die Ausschließung selbst durch Beschluß auszusprechen und damit ihre Wirkung schon früher eintreten zu lassen. Entgegen der Ansicht der Revision werden auch nicht schutzwürdige Interessen Dritter berührt, wenn die Ausschließung eines Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluß ausgesprochen wird. Die etwaige Rechtsunsicherheit bei Meinungsverschiedenheiten der Gesellschafter über die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses geht nicht zu ihren Lasten, weil ihnen in einem solchen Fall der allgemeine Vertrauensschutz, namentlich auch der Schutz des § 15 HGB zugute kommt, und weil damit dem Schutz ihrer Interessen vollauf Genüge getan ist.

Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich auch nichts Gegenteiliges aus der Regelung des § 133 HGB über die Auflösung der Gesellschaft herleiten. Denn auch diese Bestimmung ist, wie heute im Schrifttum allgemein anerkannt wird, in der hier interessierenden Hinsicht nicht zwingend (vgl. dazu auch BGH aaO). Für die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund können die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag vorsehen, daß sie durch rechtsgestaltende Erklärung eines Gesellschafters gegenüber den anderen Gesellschaftern und nicht durch rechtsgestaltendes Urteil herbeigeführt wird. Es besteht also die von der Revision vermißte Übereinstimmung zwischen den Vorschriften des § 133 HGB und des § 140 HGB, was die Möglichkeit anlangt, die Auflösung der Gesellschaft und die Ausschließung eines Gesellschafters auch durch eine entsprechende Erklärung eines Gesellschafters oder der übrigen Gesellschafter herbeizuführen.

Die Ausführungen der Revision geben somit keinen Anlaß, von dem in der neueren Rechtsprechung und dem heutigen Schrifttum allgemein vertretenen Auffassung abzugehen, daß die Ausschließung eines Gesellschafters nach Maßgabe einer dahingehenden gesellschaftsvertraglichen Bestimmung auch durch Gesellschafterbeschuß ausgesprochen werden kann.

2.) Die Revision ist des weiteren der Meinung, daß selbst dann, wenn man den dispositiven Charakter der Vorschrift des § 140 HGB bejaht, es unzutreffend sei, daß die Kläger schon nach ihrem Ausschließungsbeschuß und vor einer abschließenden gerichtlichen Entscheidung

über die Wirksamkeit dieses Beschlusses davon hätten ausgehen dürfen, daß der Beklagte aus der Gesellschaft bereits ausgeschieden sei. Denn dadurch würde der Vorbehalt gegenüber einer von § 140 HGB abweichenden gesellschaftsvertraglichen Regelung, daß immer die Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung des Ausschließungsbeschlusses gegeben sein müsse, in seiner Wirksamkeit beeinträchtigt werden. Daher sei es unzutreffend, daß das Berufungsgericht nicht sachlich auf die Vorwürfe eingegangen sei, die der Beklagte den Klägern für ihr Verhalten nach dem Ausschließungsbeschuß gemacht habe; diese Vorwürfe müßten vielmehr zu Lasten der Kläger bei der insoweit gebotenen umfassenden Würdigung aller Umstände mitberücksichtigt werden.

Dieser Meinung der Revision kann nicht zugestimmt werden. Die Bedeutung einer gesellschaftsvertraglichen Bestimmung, nach der die Ausschließung eines Gesellschafters durch Beschluß der übrigen Gesellschafter vorgenommen wird, besteht u. a. gerade darin, daß die Ausschließung in dem Zeitpunkt Wirksamkeit erlangt, in dem der Beschluß gefaßt und dem betroffenen Gesellschafter mitgeteilt wird. Diese Wirkung würde zu einem Teil beseitigt, wenn man den verbleibenden Gesellschaftern mit der Revision das Recht streitig machen würde, sich auch sofort auf die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses zu berufen und die sich daraus ergebenden Folgerungen für ihren gesellschaftlichen Zusammenschluß zu ziehen. Des weiteren kann auch der Revision nicht darin gefolgt werden, daß bei einer solchen Beurteilung die Bedeutung der gerichtlichen Nachprüfung des Ausschließungsbeschlusses gegenstandslos oder doch wesentlich geschmälert werden würde. Denn die gericht-

liche Nachprüfung ist unabhängig davon, daß die Gesellschafter zwischenzeitlich von der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses ausgegangen und sich entsprechend verhalten haben. Stellt sich nämlich nachher bei der gerichtlichen Nachprüfung heraus, daß die gesellschaftsvertraglichen Voraussetzungen für die Ausschließung nicht vorgelegen haben und der Ausschließungsbeschuß demzufolge unwirksam ist, so haben die Gesellschafter auf eigene Gefahr gehandelt und sich gegebenenfalls auch gegenüber dem zu Unrecht ausgeschlossenen Gesellschafter schadensersatzpflichtig gemacht. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage hier durch nichts von all den Fällen, in denen zwischen verschiedenen Personen Streit über die Wirksamkeit einer Gestaltungserklärung (z. B. Kündigung eines Dauervertrages) besteht und in denen die eine Partei sich vor einer abschließenden gerichtlichen Entscheidung bereits so verhalten hat, als ob die von ihr angenommene Wirksamkeit der Gestaltungserklärung auch rechtlichen Bestand hat.

Nach alledem erweist sich die Auffassung des Berufungsgerichts als richtig, daß es das Verhalten der Kläger gegenüber dem Beklagten, soweit es nach dem Ausschließungsbeschuß liegt, nicht zu ihren Lasten berücksichtigt hat. Denn ist der Ausschließungsbeschuß wirksam, dann ist der Beklagte mit der Mitteilung dieses Beschlusses aus der Gesellschaft ausgeschieden. Das bedeutet, daß er im Rahmen dieses Rechtsstreits auch nichts zu seinen Gunsten daraus herleiten kann, daß die Kläger sich in der Folgezeit auf den Boden dieses Ausschließungsbeschlusses gestellt haben. Ist dagegen der Ausschließungsbeschuß unwirksam, weil ein wichtiger Grund in der Person

66

des Beklagten nicht gegeben ist, dann war es für die Beurteilung der Klage ohnehin unnötig, auf das spätere Verhalten der Kläger noch einzugehen.

II. Bei der Beurteilung des Klagebegehrens hat das Berufungsgericht die Vorwürfe der Kläger unberücksichtigt gelassen, die dahin gehen, daß der Beklagte durch Verbuchung erhöhter Ausgaben für Betriebsfeiern, durch den Verkauf von Kohlen der Gesellschaft an dritte Personen, sowie durch den Verkauf von Stoffresten Geldbeträge für sich eingenommen und Sachleistungen aus dem Firmenvermögen (durch Inanspruchnahme von Arbeitskräften, Heizstoffen, Kraftwagen usw.) zu Unrecht bezogen habe. Das Berufungsgericht hat vielmehr allein den ersten Vorwurf der Kläger seiner Entscheidung zugrunde gelegt, nämlich den Vorwurf, daß der Beklagte durch Ausstellung fingierter Betriebsausgaben und durch Ausstellung von Rechnungen über private Ausgaben zu Lasten der Firma hohe Beträge für sich eingenommen und das gegenüber seinen Mitgesellschaftern verschwiegen habe.

Bei der Beurteilung dieses Vorwurfs legt das Berufungsgericht zunächst dar, daß die falsche Buchführung durch Ausstellung unrichtiger Rechnungen nicht zu Lasten des Beklagten berücksichtigt werden könne. Denn dieses steuerlich unredliche und strafbare Verhalten beruhe auf einem allseitigen Einverständnis der Beteiligten. Anders sei es dagegen damit, daß der Beklagte keine auch nur annähernd vollständigen Aufzeichnungen über seine durch Rechnungen verschleierte Sonderentnahmen vorweisen könne. Da

die Gesellschafter beschlossen hätten. diese Sonderentnahmen im Verhältnis zueinander später abzurechnen und auszugleichen, sei es seine Pflicht gegenüber seinen Mitgesellschaftern gewesen, diese Unterlagen zur Verfügung zu halten und seine Sonderentnahmen auf dem von ihm zu führenden Sonderkonto II festzuhalten. Bei der Höhe der insoweit in Betracht kommenden Beträge - es handelt sich um einen Betrag von rund 177.000 DM - habe der Beklagte allein durch dieses Verhalten bei den Klägern den dringenden Verdacht begründen müssen, daß er seine Sonderentnahmen nicht vollständig habe offenbaren und verrechnen wollen. Unter diesen Umständen müsse das Verhalten des Beklagten als wichtiger Grund für seine Ausschließung angesehen werden, da er dadurch schuldhaft das Vertrauensverhältnis unter den Gesellschaftern entscheidend zerstört habe.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit einer Reihe von Rügen sachlich- und verfahrensrechtlicher Art.

1.) Ganz allgemein ist die Revision der Ansicht, daß die festgestellten Verfehlungen des Beklagten nach dem Grundgedanken des § 817 BGB nicht geeignet sein können, die Ausschließung des Beklagten zu rechtfertigen. Denn es handle sich hierbei um angebliche Benachteiligungen der übrigen Gesellschafter bei der Verteilung der unredlich erzielten Einnahmen. Es sei aber ein in den §§ 817, 134, 138 BGB zum Ausdruck kommender Grundsatz, daß durch das Gericht Rechtsschutz nicht zu gewähren sei, wenn der Klage ein von der Rechtsordnung mißbilligtes Verhalten zugrunde liege.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Dabei kann es in diesem Zusammenhang offenbleiben, ob die Bestimmung des § 817 BGB überhaupt einer ausdehnenden Anwendung über den Rahmen des Bereicherungsrechts hinaus zugänglich ist. Denn nicht einmal der Grundgedanke des § 817 BGB kann hier zur Anwendung gelangen. Im vorliegenden Fall geht es nicht darum, daß die Kläger mit ihrer Klage Rechtsschutz für die Durchsetzung unredlicher Ansprüche erstreben, sondern darum, daß sie aus der vom Beklagten schuldhaft herbeigeführten Zerstörung der Vertrauensgrundlage die notwendigen Folgerungen ziehen. Diese Möglichkeit muß ihnen immer gegeben sein, weil es mit dem besonderen Charakter eines gesellschaftlichen Zusammenschlusses nicht zu vereinbaren ist, wenn die Gesellschafter gezwungen würden, mit einem Gesellschafter zusammenzubleiben, mit dem sie infolge seines schuldhaften Verhaltens nicht mehr vertrauensvoll zusammenarbeiten können.

2.) Des weiteren wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht bereits den Umstand, daß das Verhalten des Beklagten bei den Klägern den begründeten Verdacht habe erwecken müssen, daß er seine Sonderentnahmen nicht vollständig habe offenbaren und verrechnen wollen, als Ausschließungsgrund angesehen hat. Die Revision meint, der bloße Verdacht könne als Ausschließungsgrund nicht ausreichend sein; das Berufungsgericht hätte vielmehr feststellen müssen, daß der Beklagte eine Verheimlichungsabsicht gehabt habe, um einen wichtigen Grund für die Ausschließung in seinem Verhalten erblicken zu können.

Auch diesen Darlegungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Ein wichtiger Grund zur Ausschließung

eines Gesellschafters ist immer dann gegeben, wenn in der Person dieses Gesellschafters Umstände vorliegen, die den anderen Gesellschaftern bei verständiger Abwägung aller in Betracht kommenden Tatsachen die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses unzumutbar machen. Ein solcher Ausschließungsgrund liegt namentlich dann vor, wenn ein Gesellschafter durch schuldhaftes Verhalten das bis dahin bestehende Vertrauen der Gesellschafter zueinander zerstört hat und wenn es den übrigen Gesellschaftern aus diesem Grunde nicht mehr möglich ist, mit ihm wie bisher vertrauensvoll zusammenzuarbeiten. Die Lebenswirklichkeit lehrt, daß ein bestehendes Vertrauen zwischen verschiedenen Personen nicht nur dadurch zerstört werden kann, daß sich eine von ihnen nachweisbar eines unredlichen Verhaltens gegenüber den anderen schuldig macht, sondern auch dadurch, daß sie schuldhaft den begründeten Verdacht eines solchen Verhaltens erweckt. An dieser Lebensstatsache kann die richterliche Beurteilung bei der Ausschließung eines Gesellschafters nicht vorbeigehen. Denn entscheidend ist es in diesem Zusammenhang immer, ob das gegenseitige Vertrauen von einem Gesellschafter schuldhaft zerstört ist. Dabei muß freilich, wie sonst auch hier immer die Frage aufgeworfen werden, ob bei verständiger Abwägung der in Betracht kommenden Umstände der Verdacht unredlichen Verhaltens ausreichend ist, um die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit diesem Gesellschafter für die übrigen Gesellschafter unzumutbar zu machen. Das wird im allgemeinen nur bei einem begründeten Verdacht, den auch ein objektiver Beurteiler für angebracht hält, bejaht werden können. Auch muß es sich in einem solchen Fall um ein unredliches Verhalten schwerwiegender

Art handeln, da nur unter diesen Umständen die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses für die übrigen Gesellschafter bei verständiger Würdigung unzumutbar wird.

Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich, daß diese Voraussetzungen für die Annahme eines Ausschließungsgrundes in einem Fall dieser Art hier gegeben sind. Denn das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte schuldhaft durch sein Verhalten bei den Klägern den dringenden Verdacht habe begründen müssen, daß er seine Sonderentnahmen nicht vollständig habe offenbaren und verrechnen wollen. Auch ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, daß es sich hierbei um einen recht namhaften Betrag gehandelt hat.

3.) Sodann führt die Revision aus, daß es aus Rechtsgründen nicht vertretbar sei, die schwerwiegende Folge der Ausschließung schon daran zu knüpfen, daß der Beklagte nach der Annahme des Berufungsgerichts die Feststellung seiner Sonderentnahmen nur erschwert, nicht aber unmöglich gemacht habe. Dieser Auffassung der Revision kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Entscheidend ist auch in diesem Zusammenhang die Auswirkung einer solchen Verfehlung, wie sie hier vom Berufungsgericht festgestellt worden ist, auf das Verhältnis der Gesellschafter zueinander. In dieser Hinsicht kann es keinen großen Unterschied machen, ob der mit der Buchführung beauftragte Gesellschafter durch ein schuldhaftes Verhalten die Feststellung seiner Sonderentnahmen nur erschwert oder sogar unmöglich gemacht hat. In beiden Fällen ist ein solches Verhalten geeignet, das Vertrauen zu

dem betreffenden Gesellschafter zu zerstören. Denn in einem Fall dieser Art kommt es entscheidend auf das Verhalten des schuldigen Gesellschafters und nicht so sehr auf den Erfolg seines Verhaltens an. Es ist daher auch für die Beurteilung der vom Berufungsgericht angenommenen Verfehlung des Beklagten nicht so wichtig, daß später Sachverständige durch eingehende Nachprüfung aller Geschäftsunterlagen im Groben die Höhe der Sonderentnahmen des Beklagten noch haben feststellen können. Denn nach der Lebenserfahrung knüpft sich die Zerstörung der Vertrauensgrundlage auch bei einer verständigen und objektiven Würdigung der in Betracht kommenden Verhältnisse schon daran, daß ein Gesellschafter durch ein schuldhaftes Verhalten den Nachweis seiner Sonderentnahmen nicht in der von den Gesellschaftern vorgesehenen Weise führen kann, sondern schuldhaft eine dahingehende Feststellung erschwert und eine Nachprüfung seiner Entnahmen durch Sachverständige notwendig gemacht hat.

Angesichts dieser Beurteilung kommt es auf die Verfahrensrügen nicht an, mit denen die Revision in diesem Zusammenhang die Übergehung von Beweisanträgen des Beklagten rügt. Denn wenn bereits darin ein wichtiger Grund zur Ausschließung des Beklagten liegen kann, daß er die Feststellung seiner Sonderentnahmen schuldhaft erschwert hat, so ist es ohne Belang, ob die Höhe seiner Entnahmen letzten Endes doch noch im einzelnen festgestellt werden könnte, wie der Beklagte unter Beweisantritt behauptet hatte.

4.) Sodann rügt die Revision, daß das Berufungsgericht seine Feststellung über den Umfang der Sonder-

entnahmen auf ein Privatgutachten der Kläger gestützt habe. Dieses Privatgutachten sei nicht anders als ein einseitiges Parteivorbringen zu bewerten, zumal der Beklagte einer Verwertung dieses Gutachtens mit der Begründung widersprochen habe, daß das Gutachten nur auf den Angaben der Kläger beruhe und er selbst die Möglichkeit zur Aufklärung und Unterrichtung des Sachverständigen nicht gehabt habe. Soweit das Berufungsgericht das Gutachten zum Beweis für eigene Angaben des Beklagten verwertet habe, sei das mit Rücksicht auf den Widerspruch des Beklagten gegen eine Verwertung des Gutachtens die unzulässige Ersetzung eines möglichen Zeugenbeweises durch einen mittelbaren Urkundenbeweis.

a) Bei der Beurteilung dieser Revisionsrügen mag der Revision zugegeben werden, daß die Verwertung des Privatgutachtens durch das Berufungsgericht aus den von der Revision angeführten Gründen nicht unbedenklich ist. Diesen Bedenken braucht aber nicht weiter nachgegangen zu werden, weil das Berufungsurteil auf diesem etwaigen Verfahrensverstoß nicht beruht. Denn die Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben, daß seine Feststellung über den Umfang der Entnahmen des Beklagten außerdem auch auf die eigenen Angaben des Beklagten gestützt ist. Das aber allein ist schon eine ausreichende Grundlage für die getroffene Feststellung, so daß es insoweit auf die Verwertung des Privatgutachtens nicht ankommt.

b) Was die von der Revision als unzulässig gerügte Ersetzung eines möglichen Zeugenbeweises durch einen mittelbaren Urkundenbeweis anlangt, so übersieht die Revision, daß die Angaben des Be-

klagten gegenüber dem Sachverständigen über die Höhe seiner Sonderentnahmen unbestritten waren und daher eines Beweises gar nicht bedurften.

5.) Gegenüber der Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte schuldhaft keine auch nur annähernd vollständigen Aufzeichnungen über seine durch Rechnungen verschleierte Sonderentnahmen habe vorweisen können, macht die Revision schließlich noch geltend, das Berufungsgericht habe dem Antrag auf Parteivernehmung des Beklagten stattgeben müssen, da sich die Feststellung des Berufungsgerichts nur auf einen Indizienbeweis gegen den Beklagten stütze. Auch diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat sich mit der Frage der Parteivernehmung des Beklagten in seinen Entscheidungsgründen ausdrücklich auseinandergesetzt, diese aber aus tatsächlichen Erwägungen als unangebracht gehalten. Damit ist der Vorschrift des § 448 ZPO in hinreichendem Umfang genügt.

III. In seinen weiteren Ausführungen befaßt sich das Berufungsgericht noch mit der Frage, ob die Verfehlungen des Beklagten mit Rücksicht auf das eigene Verhalten der Kläger in einem mildereren Licht erscheinen und ob deshalb die Verfehlungen des Beklagten nicht als ein wichtiger Grund für seine Ausschließung aus der Gesellschaft angesehen werden könnten. Diese Frage ist vom Berufungsgericht aus tatsächlichen Erwägungen verneint. Auch dagegen wendet sich die Revision.

1.) In diesem Zusammenhang beanstandet die Revision zunächst, daß das Berufungsgericht nicht

zu Lasten des Klägers berücksichtigt habe, daß diese sich ebenfalls im großen Umfang Steuerhinterziehungen schuldig gemacht hätten. Diese Verfehlungen der Kläger könnten nicht, wie es das Berufungsgericht getan habe, mit der Begründung beiseite geschoben werden, daß sich der Beklagte damit einverstanden erklärt habe. Denn insoweit komme es nicht allein auf das Verhältnis zwischen den Gesellschaftern an, vielmehr müsse auch die Auswirkung dieses Verhaltens auf die Gesellschaft selbst in Betracht gezogen werden. Da die Gesellschaft durch die Steuerhinterziehungen einen erheblichen Schaden erlitten habe, müsse das zu Lasten der Kläger in Zusammenhang mit der Beurteilung des Ausschließungsbeschlusses berücksichtigt werden.

Diese Ausführungen der Revision werden den besonderen Verhältnissen bei einer Personalhandels-gesellschaft nicht gerecht. Ausgangspunkt für die Beurteilung eines Ausschließungsbegehrens oder eines Ausschließungsbeschlusses ist, wie bereits hervorgehoben, immer die Frage, ob den anderen Gesellschaftern bei verständiger Abwägung aller Umstände die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit dem auszuschließenden oder ausgeschlossenen Gesellschafter nicht mehr zumutbar ist. Das zeigt, daß es in diesem Zusammenhang entscheidend auf die Beziehungen der Gesellschafter zueinander ankommt. Diese Beziehungen bilden die Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses und sind für den Fortbestand des Gesellschaftsverhältnisses mit einem jeden der Gesellschafter entscheidend. Daher können regelmäßig einverständliche Maßnahmen im Rahmen der Gestaltung der Gesellschaft und bei der Führung des Gesellschafts-

unternehmens nicht als Ausschließungsgrund angesehen werden; denn wenn die Gesellschafter mit den getroffenen Maßnahmen alle einverstanden sind, kann im allgemeinen auch nicht gesagt werden, daß den übrigen Gesellschaftern die Fortsetzung der Gesellschaft mit dem tätig gewordenen Gesellschafter nicht mehr zugemutet werden könnte. Eine solche Beurteilung wäre nur beim Vorliegen besonderer Umstände möglich, etwa bei der Ausnutzung einer Unerfahrenheit oder einer Notlage der übrigen Gesellschafter durch den tätig gewordenen Gesellschafter.

Da solche besonderen Umstände, die eine abweichende Beurteilung in einem Fall dieser Art ermöglichen oder notwendig machen, hier nicht gegeben sind, hat das Berufungsgericht mit Recht bei der Bewertung der vom Beklagten begangenen Verfehlungen alle diejenigen außer acht gelassen, mit denen die übrigen Gesellschafter einverstanden waren. Denn mit Rücksicht auf dieses Einverständnis können solche Verfehlungen bei den hier gegebenen Verhältnissen nicht die Annahme rechtfertigen, daß deshalb die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit dem Beklagten für die Kläger unzumutbar geworden ist. Umgekehrt ergibt sich aber daraus auch die Notwendigkeit, das einverständliche Verhalten der Kläger mit diesen nicht zu berücksichtigenden Verfehlungen des Beklagten außer Betracht zu lassen. Denn so wie aus diesen Verfehlungen des Beklagten keine Schlüsse gegen ihn gezogen werden können, kann das umgekehrt auch nicht zu Lasten der Kläger geschehen. Dabei ist es auch ohne Belang, daß die Gesellschaft selbst durch dieses einverständliche Verhalten aller Gesellschafter einen Schaden erlitten hat. Denn wenn auch die wirtschaftlich nachteiligen Auswirkungen eines gesellschafts-

widrigen Verhaltens auf das Gesellschaftsunternehmen im Rahmen eines Ausschließungsstreits nicht völlig unberücksichtigt bleiben können (vgl. dazu BGH LM Nr. 2 zu § 140 HGB), so bedeutet das doch keineswegs, daß schon allein ein der Gesellschaft nachteiliges Verhalten aller Gesellschafter in einem Ausschließungsstreit zu Lasten der Kläger berücksichtigt werden müsse. Das kann vielmehr immer nur dann und immer erst dann geschehen, wenn das betreffende Verhalten sich bei verständiger Würdigung auch nachteilig auf die Beziehungen der Gesellschafter zueinander auswirken mußte.

2.) Des weiteren führt die Revision aus, das Berufungsgericht habe bei der umfassenden Würdigung aller Umstände beachten müssen, daß die steuerlichen Verfehlungen durch die Praxis des Stoffabschneidens auf den Kläger zu 2) zurückgehen, der sie bereits in der Kriegszeit eingeführt habe. Diese Rüge der Revision ist deshalb unbegründet, weil das Berufungsgericht diesen Vorfall bei der Beurteilung des Ausschließungsgrundes außer Betracht gelassen hat. Diese steuerlichen Verfehlungen sind im Einverständnis aller Gesellschafter begangen worden; sie können daher nach den Ausführungen zu III, 1 auch nicht zu Lasten des Klägers zu 2) herangezogen werden.

3.) Schließlich greift die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts, dem Vorbringen des Beklagten könne nicht entnommen werden, daß der Kläger zu 2) seinerseits Sonderentnahmen mittels Rechnungen absichtlich verheimlicht oder zu verheimlichen versucht habe, mit einer Reihe verfahrensrechtlicher Rügen an.

a) Die Revision greift in diesem Zusammenhang zunächst auf die Rechnung T [REDACTED] zurück und meint, daß das Berufungsgericht insoweit die Verheimlichungsabsicht des Klägers zu 2) nicht hätte verneinen dürfen, ohne einer Reihe von Beweisanträgen nachzukommen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Entscheidend ist, daß der Beklagte insoweit selbst eine Verheimlichungsabsicht des Klägers zu 2) nicht behauptet hatte, und daß auch die von der Revision angeführten Beweisanträge des Beklagten in dieser Hinsicht nichts ergeben. Eine Verheimlichungsabsicht läßt sich zudem schon deshalb nicht annehmen, weil der Kläger zu 2) diese Rechnung in den Geschäftspapieren abgelegt hat und sie dem Beklagten, wie dieser nicht betritten hat, jederzeit zugänglich war, weil ihm die gesamte Buchhaltung unterstand.

b) Sodann führt die Revision drei Rechnungsbeträge von 10.750 DM, von 31.462,11 DM und von 50.000 DM an, bei denen das Berufungsgericht ebenfalls zu Unrecht die Verheimlichungsabsicht des Klägers zu 2) verneint habe.

Was zunächst den Betrag von 10.750 DM anlangt, so hatte der Beklagte insoweit freilich eine Verheimlichungsabsicht des Klägers zu 2) behauptet und sich als Beweis hierfür auf die Vorlage der Rechnung und ein Sachverständigengutachten berufen. Allein diese Beweisanträge sind nicht geeignet, die Verheimlichungsabsicht des Klägers zu 2) zu beweisen. Denn es ist unstreitig, daß dieser Betrag erst im Februar 1955 auf dem Sonderkonto II nachgetragen wurde. Nur das - also eine unstreitige Tatsache - könnte durch die vom Beklagten angebotenen Beweise

66

bewiesen werden, nicht aber die Verheimlichungsabsicht des Klägers zu 2). Hinzu kommt - und darauf beruft sich das Berufungsgericht -, daß dem Beklagten nach seinem eigenen Vorbringen bekannt gewesen ist, daß auf dem Sonderkonto II noch einige Nachtragungen zu Lasten des Klägers zu 2) fehlten. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht daher entgegen der Ansicht der Revision nach dem Vorbringen des Beklagten insoweit eine Verheimlichungsabsicht nicht feststellen.

Der Betrag von 31.462,11 DM bezieht sich auf sachliche Betriebsleistungen sowie auf Barentnahmen. Diese hat das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Verfehlungen des Beklagten unberücksichtigt gelassen, weil nach den Vereinbarungen der Parteien über diese Entnahmen nicht im einzelnen abgerechnet werden sollte. Bei dieser Sachlage ist eine gleiche Beurteilung auch gegenüber dem Kläger zu 2) geboten, zumal die Höhe dieser Entnahmen beim Kläger zu 2) keineswegs das Maß des bei den Parteien Üblichen überschritten hat. Das Berufungsgericht war daher nicht genötigt, auf diesen Betrag noch im einzelnen einzugehen und sich mit den Beweisanträgen des Beklagten, die er hier gestellt hatte, zu befassen.

Bei dem Posten von 50.000 DM hat der Beklagte überhaupt nichts Näheres vorgetragen und nicht einmal eine Verheimlichungsabsicht des Klägers zu 2) behauptet. Es ist daher nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht diesen Betrag nicht weiter erörtert hat.

Damit erweisen sich auch die verfahrensrechtlichen Rügen der Revision als unbegründet, die sie

in diesem Zusammenhang vorgebracht hat.

Nach alledem ist die Revision des Beklagten unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr.Nastelski Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Nörr Dr.Reinicke