

23 001 53

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: §§ 117, 127 HGB

Rechtssatz: Für die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis gemäß §§ 117, 127 HGB sind vor allem solche Gründe von Bedeutung, die auf die Fähigkeit eines Gesellschafters zur Ausübung der Geschäftsführung und Vertretung in der Gesellschaft einen maßgeblichen Einfluß ausüben. Wenn es hierbei auch nicht auf ein Verschulden des betreffenden Gesellschafters ankommt, so ist doch stets bei der Anwendung der §§ 117, 127 HGB zu berücksichtigen, daß es sich hierbei um eine Maßnahme gegen den Gesellschafter handelt. Dabei ist eine Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nicht auszusprechen, wenn eine solche Maßnahme mit den langjährigen persönlichen Beziehungen unter den Gesellschaftern oder mit dem vorausgegangenen Verhalten des Gesellschafters, der die Entziehung begehrt, in Widerspruch stehen würde.

Aktenzeichen: II ZR 42/51

Urteil vom 19. Dezember 1951

OLG Bremen

Verkündet

am 19. Dezember 1951
Hirth, 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 Hermann A. N [REDACTED], B [REDACTED], S [REDACTED]

[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungs- und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Edwin N [REDACTED], B [REDACTED], P [REDACTED] Allee [REDACTED]

Beklagten, Berufungs- und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Dezember 1951 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Trost,
Dr. Fischer, Dr. Benkard und Dr. Kuhn

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Bremen vom 30. Januar 1951 wird auf Ko-
sten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder und stehen jetzt beide im Alter von über 75 Jahren. Sie traten im Jahre 1902 mit ihrem am 7. Juni 1945 verstorbenen Bruder Oskar in das Tabak-Importgeschäft ihres Vaters als Teilhaber ein und führten das Geschäft sodann nach dem Tode des Vaters zu dritt in Form einer offenen Handelsgesellschaft weiter. Anlässlich des Todes des Bruders Oskar schlossen die Parteien am 1. Dezember 1945 einen neuen Gesellschaftsvertrag, in dem sie sich u.a. bereit erklärten, den Sohn des Klägers, Hans O., sowie den Sohn des Beklagten, Edgar, als Teilhaber in die Firma aufzunehmen. Als daraufhin der Sohn des Klägers zum 1. Juli 1946 seine Aufnahme in die Gesellschaft als Teilhaber wünschte, kam es zu erheblichen Streitigkeiten zwischen den Parteien. Diese Streitigkeiten führten zu einem Vorprozeß, in dem der Kläger und sein Sohn die Einwilligung des Beklagten zur Aufnahme des Sohnes Hans O. beehrten sowie den Ausschluß des Beklagten aus der Gesellschaft verlangten, während der Beklagte seinerseits in Wege der Widerklage die Übernahme des Geschäfts für sich unter Ausschluß des Klägers erstrebte. Durch rechtskräftige Urteile des Oberlandesgerichts in Bremen vom 20. Januar 1950 und 10. März 1950 wurde die Klage auf Einwilligung in die Aufnahme des Sohnes Hans O. als **zurzeit unbegründet** und die Klage auf Ausschluß des Beklagten als un-



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

begründet abgewiesen, nachdem die Widerklage des Beklagten bereits vom Landgericht abgewiesen worden war, ohne daß der Beklagte dagegen Berufung eingelegt hatte.

Unmittelbar nach Abschluß des Vorprozesses hat der Kläger die vorstehende Klage erhoben und zunächst beantragt, durch rechtsgestaltendes Urteil die Gesellschaft zwischen den Parteien aufzulösen, hilfsweise dem Beklagten die Geschäftsführung und Vertretungsbefugnis in der Gesellschaft zu entziehen. Er hat sich dabei im wesentlichen auf die Gründe gestützt, die er im Vorprozeß als Ausschlußgründe gegen den Beklagten geltend gemacht hatte. Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hatte, hat der Kläger in der Berufungsinstanz seine Klage geändert und nunmehr abermals die Ausschließung des Beklagten aus der Gesellschaft verlangt und seinen Hilfsantrag aufrechterhalten. Zur Begründung seines Antrages hat er vorgetragen, daß der Beklagte nach Abschluß des Vorprozesses seine Einwilligung in die für die Weiterführung des Geschäfts notwendige Bestellung des Angestellten C. zum Prokuristen ohne ersichtlichen Grund verweigert habe. Ferner habe der Beklagte während des Prozesses eine schwere Kreditschädigung für das gemeinsame Geschäft dadurch begangen, daß er gegenüber dem Direktor H. der D.-Bank, mit der die Firma in laufender Geschäftsbeziehung stehe, u.a. behauptet habe, die Bilanzen der Firma seien gefälscht. Im Anschluß an diese Auseinandersetzung zwischen dem Beklag-

ten und H. bei der der Beklagte auch im übrigen schwere Beschuldigungen erhoben habe, habe sich die Bank zu einer Herabsetzung des Kreditvolumens für die Firma und zur Forderung auf zusätzliche Sicherheiten für den laufenden Bankkredit veranlaßt gefühlt. Weiterhin hat sich der Kläger zur Begründung seines Hilfsantrages und zur Unterstützung für seinen Hauptantrag auf seine Behauptungen in dem Vorprozeß berufen. Danach habe der Beklagte durch sein schuldhaftes Verhalten die Möglichkeit für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit völlig beseitigt; zudem habe er seit 1945 in dem gemeinsamen Geschäft überhaupt nicht mehr mitgearbeitet und sich dadurch außerstande gesetzt, unter den neuen Verhältnissen im Tabakhandel seit der Währungsreform überhaupt noch eine erfolgreiche kaufmännische Mitarbeit in dem gemeinsamen Geschäft zu leisten. Auch habe er in unverantwortlicher Weise sein Kapital aus dem Geschäft gezogen und sich durch Kündigung des Geschäftslokals sowie durch Schädigung des Rufs der Firma gegenüber Kunden gesellschaftswidrig verhalten. Der Beklagte ist den Behauptungen des Klägers entgegengetreten und hat seinerseits vorgetragen, daß die vom Kläger behaupteten Zwischenfälle ausschließlich durch das Verhalten des Klägers hervorgerufen seien, so daß sie schon aus diesem Grunde nicht zur Grundlage des Klagebegehrens herangezogen werden könnten.

Das Berufungsgericht hat die Klagänderung als sachdienlich zugelassen, jedoch das Klagebegehren als unbe-

gründet erachtet. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag aus der II. Instanz weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Rechtskraft des Urteils in dem vorausgegangenen Prozeß zwischen den Parteien dem erneuten Antrag des Klägers auf Ausschließung des Beklagten aus der Gesellschaft nicht entgegensteht. Der Kläger stützt sein Übernahmebegehren auf Umstände, die erst nach Beendigung des Vorprozesses eingetreten sind, so daß insoweit über das Übernahmerecht des Klägers überhaupt noch keine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist; nur die selbständige Geltendmachung der bereits in dem Vorprozeß vorgetragenen Ausschließungsgründe ist dem Kläger in diesem Prozeß unter dem Gesichtspunkt der materiellen Rechtskraft verwehrt. Jedoch ist es nicht ausgeschlossen - und auch darin ist dem Berufungsgericht beizutreten -, die früheren Ausschließungsgründe bei der Würdigung der gesamten Umstände und bei der Beurteilung der neu geltendgemachten Übernahmegründe in diesem Prozeß unterstützend mit zu berücksichtigen.

2) Gegenüber den neu geltendgemachten Gründen in der Person des Beklagten, auf die der Kläger sein Übernahme-

verlangen stützt, führt das Berufungsgericht aus, daß sie nicht als ein wichtiger Grund im Sinne der §§ 142, 140, 133 HGB angesehen werden können. Der Beklagte habe nach Abschluß des Vorprozesses seine Mitarbeit in dem gemeinsamen Geschäft dem Kläger ausdrücklich angeboten, sei aber mit seinem Angebot bei dem Kläger auf eine schroffe Ablehnung gestoßen. Bei dieser Sachlage, die von dem Kläger selbst verursacht und verschuldet sei, könne sich dieser nunmehr nicht darauf berufen, daß der Beklagte infolge seiner Untätigkeit in dem Geschäft nicht mehr die erforderlichen kaufmännischen Kenntnisse und Fähigkeiten für den derzeitigen Tabakhandel habe. Auch sei dem Beklagten kein Vorwurf daraus zu machen, daß er seine Zustimmung zu der Erteilung der Prokura an den Handlungsbevollmächtigten C. verweigert habe. Der Kläger habe von dem Beklagten diese Zustimmung am gleichen Tage verlangt, an dem er die vorliegende Klage eingereicht habe; er habe zudem 2 Tage danach dem Beklagten gegenüber ausdrücklich nochmals jede Zusammenarbeit abgelehnt und ihm mitteilen lassen, daß er die erhobene Klage bis zur "endgültigen Liquidation der Firma" durchführen werde. Unter diesen Umständen sei die Stellungnahme des Beklagten, ihm erscheine im Hinblick auf das wieder ungewiß gewordene Schicksal der Firma die Bestellung eines Prokuristen in diesem Zeitpunkt für unangebracht, nicht zu beanstanden. Ferner könne sich der Kläger nicht auf die zweifellos bestehende Verfeindung zwischen den Parteien berufen, da

diese Feindschaft auf ein wechselseitiges Verschulden der Parteien zurückzuführen sei und daher nicht als ein in der Person des Beklagten liegender Grund erachtet werden könne. Endlich erblickt das Berufungsgericht auch in dem Verhalten des Beklagten gegenüber der Diskonto-Bank keinen Umstand, der als ausreichende Grundlage für das Übernahmeverlangen des Klägers angesehen werden könnte. Der Auftritt zwischen dem Beklagten und dem Bankdirektor Helling sei durch irreführende Angaben des Klägers hervorgerufen worden. Ausgerechnet in der Zeit, in welcher den Parteien das rechtskräftige Schlußurteil vom 10. März 1950 aus dem Vorprozeß zugestellt worden sei, habe der Kläger der Bank neue Unterschriftsproben für die Firma der Parteien eingereicht, in denen unter der Spalte "Namen der Inhaber, Vorstandsmitglieder" nur der Name des Klägers und nicht auch der Name des Beklagten aufgeführt worden sei, während Name und Unterschrift des Handlungsbevollmächtigten C. [REDACTED] in der Spalte "Namen der Prokuristen" und nicht in der Spalte "Namen der Handlungsbevollmächtigten" angegeben worden seien. Bei dieser Sachlage könne die Darstellung des Klägers über den Verlauf der Auseinandersetzung zwischen dem Beklagten und dem Bankdirektor H. [REDACTED] als wahr unterstellt werden, da es verständlich und entschuldbar sei, wenn der Beklagte in der Erregung darüber, daß der Kläger hinter dem Rücken des Beklagten ihm die Legitimation gegenüber der Bank zu entziehen versucht habe, harte Worte gebraucht habe. Die Folgen dieses Vorfalls habe sich der Kläger in jedem Falle selbst zuzuschreiben, da es ohne das gesellschaftswidrige Verhalten

des Klägers zu dieser Auseinandersetzung nicht gekommen wäre. In einer abschließenden Würdigung kommt das Berufungsgericht schließlich zu dem Ergebnis, daß es für eine unterstützende Heranziehung der im Vorprozeß geltendgemachten Ausschließungsgründe unter diesen Umständen an einem geeigneten Anknüpfungspunkt fehle und daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in dem Vorprozeß eine umfassende Berücksichtigung aller Umstände auch selbst dann die Zubilligung des von dem Kläger beanspruchten Übernahmerechts gemäß § 142 HGB nicht rechtfertigen könnte, wenn man einen Anhaltspunkt für eine unterstützende Heranziehung der früheren Ausschließungsgründe bejahen würde.

3) Die Revision greift diese Ausführungen einmal unter dem Gesichtspunkt an, daß das Berufungsgericht die Behauptung des Beklagten über den Vorfall in der D[REDACTED]-Bank trotz der vorgenommenen Wahrunterstellung nicht im vollen Umfange berücksichtigt habe (§ 286 ZPO). Die Behauptung des Klägers sei dahin gegangen, daß der Beklagte dem Bankdirektor H[REDACTED] gegenüber die Verweigerung der Auszahlung eines Betrages von 3.300 M als Unverschämtheit bezeichnet habe, da er doch praktisch alleiniger Inhaber der Firma sei. Auch habe er dreimal wiederholt, daß die Bilanzen der Firma gefälscht seien, ohne daß sich, wie das Berufungsgericht angenommen hat, aus dem Vortrag des Klägers ergeben habe, daß die Beschuldigung des Beklagten über die Fälschung der Bilan-

zen auf ein Mißverständnis des Beklagten zurückzuführen sei. Des weiteren habe das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen, daß nach der ausdrücklichen Behauptung des Klägers die für die Gesellschaft außerordentlich schädlichen Forderungen der Bank über eine Zurückführung des Kredits, über die Stellung weiterer Sicherheiten, über die Vorlage eines Status der Firma ausschließlich auf das Verhalten des Beklagten zurückzuführen seien. Ferner erblickt die Revision in der Beurteilung des Verhaltens des Beklagten eine Verletzung der §§ 142, 140, 133 HGB. Das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang die rechtlich gebotene Würdigung der gesamten Umstände unterlassen und unter Verletzung seines tatrichterlichen Ermessens das Verhalten des Beklagten bagatellisiert und mit dem Verhalten des Klägers sowie einem nicht ersichtlichen Mißverständnis des Beklagten entschuldigt; auch hätte das Berufungsgericht die völlige Zerstörung der Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien schon allein ohne Rücksicht auf ein Verschulden als ausreichenden Ausschließungsgrund ansehen müssen. Schließlich hätte das Berufungsgericht bei einer rechtlich zutreffenden Berücksichtigung der bereits im Vorprozeß vorgetragenen Ausschließungsgründe, für dessen unterstützende Heranziehung das neue Verhalten des Beklagten einen ausreichenden Anknüpfungspunkt darstelle, in folgerechter Fortsetzung seiner Ausführungen im Vorurteil zu einer Zubilligung des von den Kläger in Anspruch genommenen Übernahmerechts gelangen müssen.

Diese Angriffe können nicht als begründet angesehen werden.

a) Entgegen der Auffassung der Revision ist es nicht zutreffend, daß das Berufungsgericht die Behauptung des Klägers über den Vorfall in der D[REDACTED]-Bank nicht im vollen Umfange berücksichtigt habe. Für eine solche Berücksichtigung kann es nicht als notwendig angesehen werden, daß sich das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen seines Urteils ausdrücklich unter nochmaliger Wiedergabe der bereits im Tatbestand des Urteils enthaltenen Parteibehauptungen mit diesen auseinandersetzt. Es muß vielmehr als ausreichend angesehen werden, wenn sich aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt, daß die als wahr unterstellte Parteibehauptung ohne jede Einschränkung berücksichtigt worden ist. Diesen Anforderungen genügt das Urteil durchaus, soweit es sich um das Verhalten des Beklagten in der D[REDACTED]-Bank nach dem Vortrag des Klägers handelt. Das Urteil erwähnt ausdrücklich, daß der Beklagte harte Worte gebraucht und darüber hinaus erklärt habe, er sei keineswegs aus der Firma ausgeschieden, sondern nach dem Urteil des Landgerichts vom 13. Juli 1950 sogar praktisch als alleiniger Inhaber anzusehen; auch bemerkt das Berufungsurteil ausdrücklich, daß der Beklagte hierbei den Vorwurf der Bilanzfälschung erhoben habe. Ferner steht entgegen der Auffassung der Revision die Annahme des Berufungsgerichts, daß die von

der Bank getroffenen Maßnahmen weniger auf die Erklärungen des Beklagten gegenüber H. [REDACTED] als auf die Tatsache des zwischen den Parteien schwebenden Streits zurückzuführen seien, durchaus im Einklang mit dem Parteivortrag des Klägers. In dem für diese Behauptung maßgeblichen Schriftsatz des Klägers vom 2. Januar 1951 (Bl. 83/84 GA) heißt es, daß H. [REDACTED] dem Kläger und dem Handlungsbevollmächtigten C. [REDACTED] erklärt habe, die Bank müsse angesichts der Streitigkeiten im Firmenkopf darauf bestehen, daß das Kreditvolumen, jedenfalls für die Dauer des Prozesses, begrenzt werde. Dabei habe H. [REDACTED] diese Maßnahmen damit begründet, daß die Bank einem Geschäftsmann wie dem Beklagten, falls dieser endgültig Alleininhaber der Firma würde, keinen derart hohen Kredit einräumen könne, da sie ihn nicht kenne und des weiteren annehmen müsse, daß er in der Geschäftsführung, wie sie sich nach dem Kriege gestaltet hätte, nicht firm genug sei. Wenn das Berufungsgericht angesichts dieses Parteivortrages davon ausgegangen ist, daß die Maßnahmen der Bank weniger auf die Erklärungen des Beklagten als auf die Tatsache des vorliegenden Prozesses zurückzuführen seien, so kann darin ein Verstoß gegen § 286 ZPO nicht erblickt werden. Schließlich ist es aus prozessualen Gründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht im Rahmen der von ihm vorgenommenen Wahrunterstellung die Äußerung des Beklagten über die Bilanzfälschung auf ein von dem Kläger mitverschuldetes Mißverständnis des Beklagten zurückgeführt hat. Die Wahrunterstellung

einer Parteibehauptung erfordert lediglich die uneingeschränkte Berücksichtigung des als wahr unterstellten Parteivortrages, schließt aber nicht aus, daß ein solcher Parteivortrag mit ergänzenden nicht bestrittenen Behauptungen der anderen Partei in einen tatsächlichen Zusammenhang gebracht wird. Da der Kläger im vorliegenden Fall nichts über die Gründe und über die Motivation, die den Beklagten zu seiner Äußerung über die Bilanzfälschung veranlaßt haben, vorgetragen hatte, konnte das Berufungsgericht durchaus die nicht widerlegten Behauptungen des Beklagten über diese Umstände, die das Berufungsgericht ohne ersichtlichen Rechtsfehler als wesentlich erachtet, mit verwerten und mit berücksichtigen.

b) Auch der Angriff der Revision über eine Verletzung des materiellen Rechts (§§ 142, 140, 133 HGB) greift nicht durch. Es entspricht den gefestigten Grundsätzen der Rechtsprechung, wie sie vom Reichsgericht ausgebildet und auch von dem erkennenden Senat bereits in seinem Urteil vom 30. November 1951 - II ZR 109/51 - übernommen worden sind, daß bei der Anwendung des § 142 HGB eine besondere Zurückhaltung geboten ist und die Zubilligung des Übernahmerechts gleichsam nur das letzte Mittel darstellt, wenn aus schwerwiegenden Gründen in der Person eines Gesellschafters der Fortbestand der Gesellschaft in entscheidender Form berührt wird. Dabei ist insbesondere eine umfassende Würdigung der gesamten Umstände des

einzelnen Falles erforderlich, wobei vor allem auch das Verhalten und die Persönlichkeit des Gesellschafters zu prüfen ist, der das Übernahmerecht für sich in Anspruch nimmt. Es kann nicht davon gesprochen werden, daß das Berufungsgericht diese nach § 142 HGB gebotene umfassende Würdigung der gesamten Umstände zu Lasten des Klägers unterlassen hätte. Schon allein der Umstand, daß die Gesellschafter nun fast 50 Jahre in dem von ihrem Vater gegründeten Geschäft zusammengewirkt und ihre ganze Lebensarbeit dem gemeinsamen Familienunternehmen gewidmet haben, erfordert bei der Anwendung des § 142 HGB eine ganz besondere Berücksichtigung. Bei einer solchen Sachlage würde es mit den Geboten von Treu und Glauben, die nicht nur das Gesellschaftsrecht im allgemeinen, sondern im besonderen auch die Vorschriften der §§ 140, 142 HGB beherrschen, nicht zu vereinbaren sein, wenn schon bei leichteren Verstößen gegen die Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag der eine Gesellschafter den anderen Gesellschafter an seinem Lebensabend aus dem gemeinsamen Familienunternehmen verdrängen könnte, für dessen Ausbau und Fortführung sie sich ihr Leben lang in gemeinsamer Arbeit eingesetzt haben. Hier gebietet nicht allein aus menschlichen, sondern ebenso aus rechtlichen Gründen die gegenseitige Rücksichtnahme, daß nicht schon jede Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten durch den einen Gesellschafter für den anderen die Fortsetzung der Gesellschaft unzumutbar

werden läßt. Es ist daher aus Rechtsgründen dem Berufungsgericht darin beizutreten, wenn es bei der Ausübung seines tatrichterlichen Ermessens einen strengen Maßstab angelegt hat. Von einer Bagatellisierung des Verhaltens des Beklagten unter Verletzung des tatrichterlichen Ermessens kann unter diesen Umständen entgegen der Auffassung der Revision nicht gesprochen werden. Des weiteren entspricht es auch den von der Rechtsprechung ausgebildeten Rechtsgrundsätzen bei der Anwendung des § 142 HGB, wenn das Berufungsgericht das Verhalten des Beklagten im Zusammenhang mit dem jeweils vorausgegangenen Verhalten des Klägers beurteilt und dabei insbesondere berücksichtigt hat, daß das Verhalten des Klägers für das Verhalten des Beklagten ursächlich gewesen oder dem Kläger selbst ein Verschulden zur Last zu legen ist. Nur bei einer solchen Betrachtungsweise ist die nach § 142 HGB gebotene Würdigung der gesamten Umstände möglich, nur sie läßt eine billige und gerechte Abwägung der beiderseitigen Interessen unter verständiger Berücksichtigung der Besonderheiten des einzelnen Falles zu. Dabei ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht hier für die Beurteilung der gesamten Verhältnisse entscheidendes Gewicht darauf gelegt hat, daß der Kläger durch sein eigenes Verhalten die von ihm bemängelten Verstöße des Beklagten gegen die Gesellschaftspflichten selbst verursacht und zum Teil verschuldet hat. Die Berücksichtigung dieses Umstandes im Rahmen

des § 142 HGB ist nicht nur möglich, sondern geboten, wobei es im übrigen im wesentlichen eine Frage des tatrichterlichen Ermessens ist, welches Gewicht einem solchen Verhalten des Gesellschafters gegenüber dem Verhalten des anderen Gesellschafters beizumessen ist. Es kann daher der Revision nicht in ihrer Auffassung gefolgt werden, daß das Berufungsgericht nur unter Verletzung der für die Anwendung des § 142 HGB maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkte im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung zu dem Ergebnis gelangt sei, daß die in diesem Prozeß neu vorgetragenen Gründe in der Person des Beklagten die Zubilligung eines Übernahmerechts für den Kläger nicht rechtfertigen und auch keinen geeigneten Anhaltspunkt für eine unterstützende Heranziehung der im Vorprozeß vorgetragenen Ausschlussgründe darstellten. Schließlich ist auch der Auffassung des Berufungsgerichts im vollen Umfange dahin beizutreten, daß die Zerstörung der Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien deshalb nicht als Ausschlussgrund angesehen werden könne, weil sie in etwa dem gleichen Maß auf das Verhalten des Klägers und das Verhalten des Beklagten zurückzuführen sei. Somit erweist sich das Berufungsurteil insoweit als zutreffend, als es den Antrag des Klägers auf Übernahme des Handelsgeschäfts gemäß § 142 HGB als unbegründet angesehen hat.

II.

Bei der Beurteilung des Hilfsantrages des Klägers auf Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Beklagten in der Gesellschaft geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß die Rechtskraft der in dem Vorprozeß ergangenen Entscheidung die uneingeschränkte Berücksichtigung der seinerzeit vorgetragenen Ausschließungsgründe in diesem Zusammenhang nicht hindert. In dem Vorprozeß ist eine Würdigung dieser Gründe unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nicht erfolgt, da eine solche Würdigung mangels eines entsprechenden Antrages des Klägers überhaupt nicht vorgenommen werden konnte. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht die damals für das Ausschließungsbegehren vorgetragenen Gründe in der Person des Beklagten nunmehr als selbständige Entziehungsgründe nach Maßgabe der §§ 117, 127 HGB behandelt.

1) Bei der sachlichen Prüfung und Würdigung der vorgetragenen Entziehungsgründe kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß diese die Maßnahmen aus §§ 117, 127 HGB nicht rechtfertigen könnten, auch wenn man berücksichtige, daß hierbei nicht so strenge Anforderungen wie bei der Anwendung des § 142 HGB zu stellen seien. Im einzelnen führt das Berufungsgericht aus, daß die in dem vorliegenden Prozeß neu geltend gemachten

Vorwürfe des Klägers gegen den Beklagten, im Zusammenhang mit dem eigenen Verhalten des Klägers gewürdigt, keine grobe Pflichtverletzung des Beklagten im Sinne der §§ 117, 127 HGB erkennen lassen. Bei der Beurteilung der in dem Vorprozeß vorgetragenen Gründe schließt sich das Berufungsgericht im wesentlichen der Beweiswürdigung und Beurteilung in dem Vorurteil an, wonach einige der von dem Kläger damals behaupteten Ausschlussgründe beweislos geblieben seien, ein weiterer, der sich lange vor dem ersten Weltkrieg noch zu Lebzeiten des Vaters ereignete, für die gegenwärtigen Beziehungen der Parteien ohne Bedeutung sei, und wonach einige Verstöße des Beklagten, nämlich die Verweigerung der Zustimmung zur Aufnahme des Sohnes des Klägers in die Gesellschaft, die Unterlassung einer Mitarbeit in der Firma ab 1945 bis zum Abschluß des Vorprozesses und die in Kundenkreisen angestellten Nachforschungen über die Geschäftsreisen des Sohnes des Klägers, nicht als erhebliche Pflichtverletzungen des Beklagten betrachtet werden könnten. Schließlich würdigt das Berufungsgericht noch den Vorwurf des Klägers, der Beklagte habe entgegen einer ausdrücklichen, ihn verpflichtenden Bestimmung in dem Gesellschaftsvertrag vom 1. Dezember 1945 nicht den erheblichen Debetsaldo auf seinem Kapitalkonto abgetragen. Das Berufungsgericht läßt es bei dieser Würdigung dahingestellt, ob angesichts des neuen Parteivortrages der Auffassung des Vorprozeßurteils gefolgt werden könne, daß das Kapitalkonto des Beklag-

ten seit 1946 keinen Debitsaldo mehr aufgewiesen habe. Jedenfalls könne, so meint das Berufungsgericht, bei der undurchsichtigen Sach- und Rechtslage in diesem Punkt dem Beklagten kein Vorwurf gemacht werden. Seine Auffassung, die sich mit der Rechtsansicht in dem Vorurteil decke, sei jedenfalls vertretbar, so daß bis zu einer endgültigen Klärung dieser Frage, notfalls in einem besonderen Rechtsstreit, insoweit von einer Pflichtverletzung des Beklagten nicht gesprochen werden könne.

Die Angriffe, die die Revision in diesem Zusammenhang gegen das Berufungsurteil geltend macht, richten sich im wesentlichen gegen die Würdigung des Berufungsgerichts. Dabei hebt die Revision vor allem hervor, daß bereits das Vorprozeßurteil vom 10. März 1950 deutlich zu erkennen gegeben habe, daß der Vortrag des Klägers für eine Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis ausreichen würde. Die Revision meint, daß daher nach den neuerlichen Vorfällen dem Hilfsantrag des Klägers auf jeden Fall hätte entsprochen werden müssen, und daß bei einer solchen Sachlage die Ausführungen des Berufungsgerichts keine ausreichende Begründung für eine Verneinung der Voraussetzungen der §§ 117, 127 HGB darstellen könnten.

2) Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß an die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertre-

tungsbefugnis gemäß §§ 117, 127 HGB nicht so strenge Anforderungen zu stellen sind, wie das im Anwendungsbereich des § 142 HGB erforderlich ist. Das gilt in einem besonderen Maße für solche Gründe in der Person des beklagten Gesellschafters, die nicht zugleich ein schuldhaftes Verhalten des betreffenden Gesellschafters enthalten. Im Anwendungsbereich der §§ 117, 127 HGB werden solche Gründe vor allem dann von Bedeutung sein, wenn sie auf die Fähigkeit des Gesellschafters zur Ausübung der Geschäftsführung und Vertretung in der Gesellschaft einen maßgeblichen Einfluß ausüben und gerade aus diesen Gründe die Ausschaltung des betreffenden Gesellschafters von der Geschäftsführung und Vertretung in der Gesellschaft erforderlich machen. So ist im Schrifttum allgemein anerkannt (vgl etwa Weipert RGRK HGB 2. Aufl 1950, § 117 Anm 7; Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft 2. Aufl S 81), daß Krankheit oder Alter eines geschäftsführenden oder vertretungsberechtigten Gesellschafters auch ohne Vorliegen eines Verschuldens einen hinreichenden Anlaß zu Maßnahmen nach §§ 117, 127 HGB darstellen können. Entsprechendes hat auch dann zu gelten, wenn sich ein Gesellschafter ohne eigenes Verschulden außerstande gesetzt hat, den derzeitigen kaufmännischen Anforderungen in dem gemeinsamen Geschäft an leitender Stelle gerecht zu werden. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt gewinnt im Anwendungsbereich der §§ 117, 127 HGB der Vortrag des Klägers besondere Bedeutung, wonach der Be-

klagte sich infolge seiner Untätigkeit seit dem Zusammenbruch heute nicht mehr in die völlig neuen Verhältnisse im Tabakhandel zurechtfinden könne, wie sie sich nach der Währungsreform entwickelt hätten, und wonach er insbesondere seine langjährigen Erfahrungen im Tabakhandel, die sich auf das heute völlig stillliegende Transitgeschäft nach Dänemark und Skandinavien bezogen hätten, nicht mehr für die Firma nutzbar machen könne. Es liegt in der Natur der Sache, daß dieser Parteivortrag in dem Vorprozeß bei der Frage nach einer Anwendung des § 142 HGB keine entscheidende Bedeutung haben konnte, da dort jedenfalls für die Zeit seit Anfang 1947 ein Verschulden des Beklagten an seiner Untätigkeit nicht bejaht worden war und diese Umstände bei einer bald 50-jährigen Zusammenarbeit der Parteien in dem gemeinsamen Geschäft nicht die überaus einschneidenden Maßnahmen nach § 142 HGB rechtfertigen konnten. Diese Beurteilung schließt aber, und zwar gerade im Hinblick auf die besondere Bedeutung dieses Grundes für eine Belassung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis bei einem in der Leitung des Geschäfts nicht mehr voll einsatzfähigen Gesellschafter, nicht ohne weiteres eine gleiche Schlußfolgerung im Anwendungsbereich der §§ 117, 127 HGB in sich. Wenn das Berufungsgericht gleichwohl diesen Grund im vorliegenden Fall nicht als ausreichend für eine Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis angesehen hat, so ist ihm trotz der bei diesem Grund besonders hervortretenden Verschie-

denheit zwischen der Anwendung des § 142 HGB einerseits und der Anwendung der §§ 117, 127 HGB andererseits insoweit doch beizutreten. Das Berufungsgericht begründet seine Auffassung mit der Darlegung, daß neben den Sohn des Klägers der Kläger selbst das Unterbleiben einer weiteren Mitarbeit des Beklagten durch sein eigenes Verhalten mit verursacht habe und es daher mit Treu und Glauben nicht zu vereinkbaren sei, wenn nun der Kläger die Folgen seines eigenen Verhaltens zum Anlaß für Maßnahmen nach §§ 117, 127 HGB ergreife. Diese Darlegungen des Berufungsgerichts sind rechtlich bedenkenfrei. Mag es auch bei einer Anwendung der §§ 117, 127 HGB nicht auf ein Verschulden des dadurch betroffenen Gesellschafters ankommen, so darf doch nicht übersehen werden, daß es sich hierbei um eine Maßnahme gegen einen Gesellschafter handelt, die ihn, abgesehen von etwaigen wirtschaftlichen Auswirkungen, gerade in persönlicher Hinsicht meist unmittelbar trifft und berührt. Es entspricht daher einer sachgemäßen Berücksichtigung dieses besonderen Charakters der Entziehung einer Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, wenn trotz eines sachlich an sich ausreichenden Grundes in der Person des betreffenden Gesellschafters die Anwendung der §§ 117, 127 HGB im Hinblick auf die persönlichen Beziehungen unter den Gesellschaftern oder im Hinblick auf die konkreten Umstände des einzelnen Falles als besonders unbillig und daher als unbegründet erachtet wird. So können aus dieser Erwägung gerade Krankheit und

Alter, etwa bei dem Gründer eines Unternehmens oder, wie hier, bei einer fast 50-jährigen gemeinsamen Arbeit in dem Unternehmen unter Umständen nicht als ein wichtiger Grund angesehen werden (Weipert aaO), weil eine solche Maßnahme als Verunglimpfung empfunden, nicht mit der gesellschaftlichen Treuepflicht zu vereinbaren ist. Eine dahingehende Schlußfolgerung ist vor allem dann möglich, wenn ein solcher Grund erst durch das Verhalten des Gesellschafters, der nun im Klagewege die Maßnahmen nach §§ 117, 127 HGB begehrt, herbeigeführt worden ist. Das Berufungsgericht hat sich demgemäß im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens gehalten, wenn es mit der angegebenen Begründung im Hinblick auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles der Untätigkeit des über 75-jährigen Beklagten während der letzten Jahre in ihren etwaigen Folgen für seine weitere Mitarbeit keine Bedeutung im Sinne des Klagebegehrens beigemessen hat.

Die Beurteilung, die das Berufungsgericht den in diesem Prozeß neu geltend gemachten Vorwürfen des Klägers gegen den Beklagten zuteil werden läßt, läßt ebenfalls einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Allerdings könnte gerade im Anwendungsbereich der §§ 117, 127 HGB die unbegründete Verweigerung der Zustimmung zu einer sachlich gerechtfertigten oder sogar notwendigen Erteilung einer Prokura von besonderer Bedeutung sein, vor allem, wenn eine solche Verweigerung die Folge einer persönlichen

Feindschaft zwischen den Gesellschaftern ist und die Wiederholung unsächlicher Maßnahmen bei anderen Geschäfts- und Vertretungsaufgaben befürchten läßt. Das Berufungsgericht hat aber hier aus tatsächlichen Erwägungen in rechtlich unangreifbarer Weise dargelegt, daß der Beklagte die von ihm gewünschte Zustimmung nicht unbegründet verweigert habe. Das Berufungsgericht hat aus dieser Feststellung mit Recht die Folgerung gezogen, daß dieser Vorwurf von vornherein bei der Frage nach einer etwaigen Anwendung der §§ 117, 127 HGB auszuscheiden habe. Das gleiche gilt im Ergebnis auch für den weiteren Vorwurf des Klägers, den dieser gegen den Beklagten aus dem Zwischenfall bei der Diskonto-Bank herleitet. Auch hier kommt das Berufungsgericht ohne ersichtlichen Rechtsfehler im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens zu dem Ergebnis, daß dem Beklagten aus diesem Vorfall nicht allein ein begründeter Vorwurf gemacht werden könne. Das Berufungsgericht führt hierbei auf Grund tatsächlicher Erwägungen, die, wie bereits ausgeführt, trotz der erhobenen Revisionsrüge aus § 286 ZPO einer rechtlichen Nachprüfung standhalten, aus, daß sich der Kläger die etwaigen nachteiligen Folgen für das gemeinsame Geschäftsunternehmen selbst zuzuschreiben habe.

5) Die rechtlich nicht zu beanstandende Würdigung, die das Berufungsgericht hinsichtlich der in diesem Prozeß neu vorgetragenen Gründe zur Anwendung der §§

117, 127 HGB vorgenommen hat, läßt erkennen, daß diese Gründe es in keiner Weise gerechtfertigt erscheinen lassen, eine Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Beklagten auszusprechen. Damit entfällt auch der Gesichtspunkt der Revision, daß diese Gründe in Verbindung mit den im Vorprozeß vorgetragenen Gründen und im Hinblick auf die Beurteilung des Oberlandesgerichts in dem Vorprozeß aus Rechtsgründen zu einer Anwendung der §§ 117, 127 HGB hätten führen müssen. Lassen nämlich die neu vorgetragenen Gründe in keiner Weise ein Verschulden des Beklagten erkennen und müssen sie demgemäß als unbegründet angesehen werden, so können sie auch nicht zur Unterstützung der früheren Gründe herangezogen werden. Es kann daher die erhobene Revisionsrüge allein nur noch unter dem Gesichtspunkt geprüft werden, ob das Oberlandesgericht in dem Vorprozeß die damals geltend gemachten Auflösungsgründe bereits als ausreichende Grundlage für eine Entziehung der Geschäfts- und Vertretungsbefugnis des Beklagten angesehen hat und ob bejahendenfalls das Berufungsgericht aus Rechtsgründen an diese Beurteilung bei seiner Entscheidung gebunden war. Beide Fragen sind entgegen der Auffassung der Revision zu verneinen. Das Oberlandesgericht hat in dem Vorprozeß in einer eingehenden Würdigung der gesamten Verhältnisse zu verstehen gegeben, daß nach dem Prozeßverlauf ein weiteres gedeihliches Zusammenarbeiten der Parteien in dem alten Familienunternehmen auf der Grundlage des zwischen ihnen bestehenden Gesellschaftsvertra-

ges äußerst gefährdet erscheine und daß diese Umstände dafür sprechen, daß ein ersprießliches Zusammenwirken der Gesellschafter nicht mehr möglich oder wesentlich erschwert ist. Es hat weiter ausgeführt, daß diese Entwicklung nicht ohne jede Schuld des Beklagten vor sich gegangen ist, daß aber auf der anderen Seite das Verhalten des Klägers ebenfalls nicht der richtige Weg gewesen war, um die entstandenen Spannungen zu lösen. Es hat sodann abschließend ohne weitere sachliche Stellungnahme bemerkt, daß die Frage einer Anwendung der §§ 117, 127 HGB unerörtert bleiben könne, da ein dahingehender Antrag von den damaligen Klägern nicht gestellt worden sei. Verbieten bereits diese Ausführungen in dem Vorprozessurteil die von der Revision gezogene Folgerung über die Auffassung des Oberlandesgerichts in dem Vorprozeß zu einer etwaigen Anwendung der §§ 117, 127 HGB, so kommt für die Beurteilung dieser Revisionsrüge entscheidend hinzu, daß das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung an diese Auffassung nicht gebunden, vielmehr verpflichtet war, im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens eine selbständige Beurteilung nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 117, 127 HGB vorzunehmen. Es ist nicht ersichtlich - und auch die Revision führt in diesem Zusammenhang nichts weiter aus - in welcher Hinsicht die Würdigung der früher bereits vorgetragenen Ausschlussgründe durch das Berufungsgericht im Zusammenhang mit einer etwaigen Anwendung der §§ 117, 127 HGB vom Rechtsirrtum beeinflußt sein sollte. Sie halten sich ganz offenbar

im Rahmen des dem Tatrichter eingeräumten Ermessens und sind daher einer weiteren Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen.

Zusammenfassend ergibt sich damit, daß aus Rechtsgründen die Entscheidung des Berufungsgerichts auch insoweit nicht zu beanstanden ist, als es den Hilfsantrag des Klägers auf Entziehung der Geschäfts- und Vertretungsbefugnis als unbegründet angesehen hat. Demzufolge ist die Revision im vollen Umfange mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Fischer

Dr. Benkard

zugleich für den infolge
Beurlaubung an der Unter-
schrift verhinderten BR
Dr. Drost

Dr. Kuhn

