

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 142

- a) Der Gesellschaftsvertrag kann das Übernahmerecht erschweren, ausschließen oder erleichtern.
- b) Bei der Übernahmeklage ist der Umfang der beiderseitigen kapitalmäßigen Beteiligung der Gesellschafter regelmäßig kein Gesichtspunkt, der bei der gebotenen Gesamtwürdigung der Umstände des Falles ins Gewicht fallen könnte.
- c) Enge verwandtschaftliche Beziehungen sind nicht ohne weiteres ein Grund, um strengere Anforderungen an die Übernahmeklage zu stellen; bestimmte gesellschaftswidrige Handlungen können unter engen Verwandten eher gravierender als in anderen Fällen sein.
- d) Der Übernahmeklage kann im allgemeinen nicht stattgegeben werden, wenn der klagende Gesellschafter aus wirtschaftlichen Gründen eine mit der Übernahme entstehende Verpflichtung, den ausscheidenden Gesellschafter von einer für Gesellschaftsverbindlichkeiten übernommenen Bürgschaftsverpflichtung zu befreien, nicht erfüllen könnte.

BGH, Urt. v. 9. Dezember 1968 - II ZR 42/67 - OLG Nürnberg

LG Weiden (Oberpf.)

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 42/67

URTEIL

Verkündet am

9. Dezember 1968

Heil,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ziegeleibesitzers Julius H [REDACTED], K [REDACTED]-S [REDACTED],
W [REDACTED] str. 44,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Dachdeckermeister Wilhelm H [REDACTED], K [REDACTED]-S [REDACTED],
W [REDACTED] str. 44,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Stimpel für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 16. Dezember 1966 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder. Sie hatten früher in der Form einer offenen Handelsgesellschaft gemeinsam eine Dachdeckerei und eine Ziegelei betrieben. Ende 1960 trennten sie die beiden Geschäfte. Die Dachdeckerei übernahmen sie in eine Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte und deren Kommanditist der Kläger wurde. Den Betrieb der Ziegelei führten sie in einer weiteren Kommanditgesellschaft fort; hier übernahm der Kläger die Geschäftsführung und persönliche Haftung, der Beklagte wurde Kommanditist. Inzwischen bestehen erhebliche Zerwürfnisse.

Im vorliegenden Falle geht es um die Rechtsverhältnisse der Ziegelei. Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte sei als Mitgesellschafter nicht mehr tragbar. Dazu be-



hauptet er insbesondere, daß der Beklagte in der Dachdeckerei in verschiedener Weise seine Geschäftsführerpflichten verletzt und bei Angestellten und Kunden der Ziegelei Material zu beschaffen versucht habe, um ihm, dem Kläger, Unregelmäßigkeiten in der Geschäftsführung nachzuweisen. Er habe sich auch in anderer Weise gesellschaftswidrig verhalten, unter anderem ihn, den Kläger, ehrenrühriger und strafbarer Handlungen bezichtigt und die Beschäftigung seines Sohnes in der Ziegelei unberechtigt hintertrieben.

Dem Antrag des Klägers, den Beklagten aus der Gesellschaft "auszuschließen", hat das Landgericht stattgegeben. Das Berufungsgericht hat dagegen die Klage, die der Kläger im zweiten Rechtszuge hilfsweise als Übernahmeklage formuliert hat, abgewiesen. Mit der Revision, die der Beklagte zurückzuweisen beantragt, verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat sich mit den einzelnen gegen den Beklagten erhobenen Vorwürfen, aus denen der Kläger ein Übernahmerecht ableiten möchte, nicht auseinandergesetzt, sondern die Klage deshalb für unbegründet gehalten, weil diese Verfehlungen, selbst wenn sie erwiesen wären, bei der gebotenen Abwägung aller Umstände nicht so viel Gewicht hätten, um dem Kläger das Recht zu geben, das Geschäft allein zu übernehmen. Die Parteien seien durch ihre Verwandtschaft, ihre Beteiligung an beiden Gesellschaften und das finanzielle Engagement des Beklagten in der Ziegelei, das die üblichen Verpflichtungen eines Kommanditisten weit übersteige, stärker miteinander

verflochten, als dies normalerweise im Verhältnis zwischen persönlich haftendem Gesellschafter und Kommanditisten der Fall sei. Der Kapitaleinsatz des Beklagten in der Ziegelei sei verhältnismäßig hoch. Er habe Miteigentumsanteile von Grundstücken in die Gesellschaft eingebracht, die ihm bei einem zwangsweisen Ausscheiden verlorengehen würden. Die Beteiligung an der Dachdeckerei bringe dem Kläger weit höhere Rendite, als dem Beklagten aus der Ziegelei zufließen. Die beiden Gesellschaften gehörten zusammen. Schon bei Vertragsschluß hätten die Parteien diese als so miteinander verflochten betrachtet, daß der eine Gesellschaftsvertrag ohne den anderen nicht habe rechtswirksam sein sollen. Die "starke Stellung des Beklagten bei der finanziellen Verflechtung der Parteien" und die "von ihnen gewollte wirtschaftliche Zusammengehörigkeit der beiden Gesellschaften" fielen so schwer ins Gewicht, daß eine Übernahme der Ziegelei durch den Kläger nur bei "allerschwersten Verfehlungen" des Beklagten in Frage komme; solche habe der Kläger nicht behauptet. Schließlich sei auch zugunsten des Beklagten zu berücksichtigen, daß er und seine Ehefrau Bürgschaftsverpflichtungen für die Ziegelei eingegangen seien, deren Höhe im Juni 1965 noch mehr als 150 000 DM betragen habe und von denen sie der Kläger im Falle der Geschäftsübernahme wegen seiner finanziellen Lage nicht befreien könne. Der Kläger sei daher auf die Auflösungsklage zu verweisen.

Mit dieser Begründung läßt sich die Abweisung der Klage nicht halten. Das Berufungsgericht hat sich offenbar von den von der Rechtsprechung zu § 142 Abs. 1 HGB entwickelten Grundsätzen leiten lassen, wonach bei der Zubilligung des Übernahmerechts an einen von zwei Gesellschaftern Zurückhaltung geboten und das gesellschaftswidrige Verhalten des beklagten Gesellschafters nicht

isoliert zu betrachten, sondern zu prüfen ist, ob bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles ein wichtiger Grund im Sinne jener Vorschrift bejaht werden kann (vgl. u.a. BGHZ 4, 108, 111 m.w.N.; 46, 392, 394; LM HGB § 142 Nr. 9). Es ist aber schon zweifelhaft, ob hier diese strengen Maßstäbe uneingeschränkt anzuwenden sind. § 142 HGB enthält kein zwingendes Recht. Der Gesellschaftsvertrag kann das Übernahmerecht erschweren, ausschließen oder erleichtern. Nach § 8 des Nachtrags vom 20. Oktober 1960 zum Gesellschaftsvertrag in der Fassung des weiteren Nachtrags vom 31. Oktober 1960 haben die Parteien vereinbart, ein Gesellschafter solle ausgeschlossen werden können, wenn seine Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis gepfändet werden oder in seiner Person ein wichtiger Grund vorliegt oder entsteht, der die Fortsetzung der Gesellschaft dem anderen Gesellschafter "nicht zumuten lasse"; als wichtiger Grund solle "namentlich die Verletzung der Bestimmungen dieses Vertrages" gelten, wenn sie nicht "verhältnismäßig geringfügig" seien. Hieraus könnte möglicherweise geschlossen werden, ein wichtiger Grund zur Übernahme des Geschäfts durch den vertragstreuen Gesellschafter sei schon unter geringeren Anforderungen als denen des § 142 HGB anzunehmen, zumal die Pfändung jener Ansprüche allein nach der gesetzlichen Regelung des § 142 Abs. 2 HGB noch kein Übernahmerecht gewähren (vgl. §§ 135 Abs. 1, ~~142 Abs. 1~~ Abs. 2 HGB) und die beispielhaft angeführte Vertragsverletzung, auch wenn sie nicht nur "verhältnismäßig geringfügig" wäre, gemäß § 142 Abs. 1 HGB nicht in jedem Falle einen Übernahmegrund darstellen würde. Mit dieser Frage hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt. Seiner Entscheidung fehlt daher schon insofern die hinreichend gesicherte Beurteilungsgrundlage.

Hiervon abgesehen bestehen zum größten Teil gegen die Gesichtspunkte, auf die das Berufungsgericht die Ablehnung des Übernahmerechts gestützt hat, rechtliche Bedenken.

1. Soweit es die verwandtschaftliche Beziehung der Parteien mit berücksichtigt und wohl auch deshalb strengere Anforderungen an das Übernahmerecht gestellt hat, kann ihm nicht gefolgt werden. Verwandtschaftliche Bindungen können zwar unter Umständen in die gesellschaftliche Treupflicht hineinwirken und einen Gesellschafter verpflichten, über gewisse gesellschaftswidrige Verhaltensweisen eher hinwegzusehen oder sich mit weniger einschneidenden Maßnahmen zur Wehr zu setzen; das kann etwa bei einem ererbten Familienunternehmen der Fall sein, das nach dem Willen des Erblassers die Lebensgrundlage aller Gesellschafter-Erben bilden soll. Um einen solchen oder auch nur ähnlich zu beurteilenden Fall handelt es sich hier nicht. Der Aufbau der Ziegelei war, soweit das dem Parteivortrag zu entnehmen ist, vorwiegend die unternehmerische Leistung des Klägers. Der "Familienvertrag" und die von den Parteien und den beiden anderen damals noch beteiligten Brüdern unterzeichnete Erklärung vom Dezember 1950 (Anlagen nach Bl. 287 GA) lassen erkennen, daß der Kläger auch bei der Gründung und dem Aufbau der Dachdeckerlei längere Zeit den ausschlaggebenden Anteil gehabt hat. Unter diesen Umständen ist der Kläger gegenüber etwaigen gesellschaftswidrigen Handlungen des Beklagten nicht schon deshalb zu besonderer Rücksichtnahme verpflichtet, weil es sich um seinen Bruder handelt. Bestimmte Verfehlungen können gerade unter engen Verwandten gravieren-der als in anderen Fällen sein (vgl. BGHZ 4, 108, 115; Rob. Fischer, Anm. zu BGH IM HGB § 142 Nr. 2). Das wird hier jedenfalls in Betracht gezogen werden müssen, soweit

der Beklagte ohne triftigen Grund in zwei Fällen den Anstoß zu Verfahren gegen seinen Bruder wegen angeblicher Jagdvergehen gegeben und ihn, wie dieser behauptet, zu Unrecht beschuldigt hat, im Sudetenland unter Ausnutzung der politischen Verhältnisse der Jahre 1938/39 einem Juden und einem Tschechen deren Unternehmen entzogen zu haben.

2. Soweit das Berufungsgericht die "Zusammengehörigkeit" der beiden Kommanditgesellschaften als wesentlichen Grund für die Erschwerung des Übernahmerechts des Klägers angesehen hat, haben seine Ausführungen keine hinreichende tatsächliche oder rechtliche Grundlage. Die Parteien sind an beiden Gesellschaften beteiligt und haben als Kommanditisten jeweils Anspruch auf Teilnahme am Gewinn des von dem anderen Bruder geleiteten Unternehmens. Diese wechselseitige Beteiligung war zwar ein wesentlicher Bestandteil der im Jahre 1960 vollzogenen Neugestaltung der Rechtsverhältnisse. Das hat aber nichts damit zu tun, daß sie die beiden Unternehmen im übrigen in jeder Hinsicht voneinander getrennt und verselbständigt haben. Unter diesen Umständen besteht kein Grund, aus dem gesellschaftswidrigen Verhalten einer Partei, das nur eine der beiden Gesellschaften beeinträchtigt, andere Folgerungen abzuleiten, als wenn die Parteien nur in dieser einen Gesellschaft miteinander verbunden wären. Besondere Tatsachen, die eine andere Beurteilung nahelegen könnten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Parteien haben im Gegenteil in den §§ 10 - 12 des Dachdeckereivertrages und den §§ 6 - 8 des ersten Ziegelei-Nachvertrages jeweils das freiwillige oder zwangsweise Ausscheiden eines Gesellschafters geregelt, ohne hierbei zu bestimmen, die Mitgliedschaft in der anderen Gesellschaft habe hierauf einen Einfluß oder solle hiervon berührt werden. Die Annahme, eine personelle Verknüpfung der beiden Gesellschaften

ten sei in dem Sinne gewollt gewesen, daß die Zugehörigkeit der Parteien zu beiden Gesellschaften unabdingbar oder jedenfalls einer der Partner nur unter besonders schwerwiegenden Voraussetzungen aus einer Gesellschaft ausgeschlossen werden könne, hat daher in den Gesellschaftsverträgen keine Grundlage.

Ebensowenig sind die Gründe stichhaltig, aus denen das Berufungsgericht auf eine "wirtschaftliche Zusammengehörigkeit" der beiden Gesellschaften geschlossen hat, wobei ohnehin nicht deutlich ist, was hierunter zu verstehen sei. Die Gesellschaftsverträge sehen keine wechselseitige Verpflichtung zu finanzieller oder sonstiger Unterstützung des jeweils anderen Unternehmens vor. Die vom Berufungsgericht genannte, im Jahre 1960 vorgenommene Umschichtung der beiderseitigen Kapitalbeteiligung an den beiden Unternehmen, die die Parteien anscheinend buchmäßig schon in der offenen Handelsgesellschaft auseinandergehalten haben, war eine mit der rechtlichen Trennung der Unternehmen zwangsläufig verbundene Maßnahme, die keine Schlüsse für die Absicht zuläßt, daß es weiterhin bei der wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit der Unternehmen bleiben sollte. § 15 des Gesellschaftsvertrages über die Dachdeckerei läßt sich für die Ansicht des Berufungsgerichts gleichfalls nicht heranziehen. Nach dieser Bestimmung sollte der eine Kommanditgesellschaftsvertrag ohne den anderen nicht wirksam werden. Das hatte ersichtlich seinen Grund nur darin, daß die offene Handelsgesellschaft von den beiden Kommanditgesellschaften abgelöst werden sollte und deshalb sinnvollerweise beide Verträge gleichzeitig in Kraft gesetzt werden mußten.

3. Von der mehr oder weniger großen kapitalmäßigen Beteiligung eines Gesellschafters kann die Beantwortung

der Frage, ob seine Ausschließung gerechtfertigt ist, regelmäßig ebensowenig abhängen wie davon, daß er Grundbesitz in die Gesellschaft eingebracht hat. Das Berufungsgericht hat eine etwa 1/3 Beteiligung des Beklagten an der Ziegelei angenommen. Das ist kein Sonderfall, wie ihn der erkennende Senat etwa in der in BGHZ 6, 113, 117 abgedruckten Entscheidung angenommen hat. Der Wert einer Sacheinlage schlägt sich in der vertragsmäßigen Festsetzung der kapitalmäßigen Beteiligung des Gesellschafters nieder, die Höhe der kapitalmäßigen Beteiligung findet im Ausscheidensfalle in der Bemessung des Abfindungsanspruchs die von den Parteien gewollte Berücksichtigung. Die vom Berufungsgericht ferner zugunsten des Beklagten verwertete günstigere Ertragslage der Dachdeckerei, die dem Kläger höhere Gewinnanteile bringt, als der Beklagte aus der Ziegelei erhält, hat für die Übernahmeklage keine rechtliche Bedeutung.

Schließlich kann auch - soweit sich das bisher übersehen läßt - den Bürgschaftsverpflichtungen, die der Beklagte und seine Ehefrau für Verbindlichkeiten der Ziegelei übernommen haben, vermutlich nicht die weitgehende Bedeutung zukommen, die ihnen das Berufungsgericht beigelegt hat. Dem Beklagten ginge, könnte der Kläger das Geschäft allein übernehmen, der Einfluß auf die Erfüllung jener Verbindlichkeiten verloren, den er als Mitgesellschafter wegen seines vortraglich erweiterten Rechts zur Überwachung der Geschäftsführung hat (vgl. § 5 Abs. 2 des Nachtragsvertrages). Das Interesse, diesen Einfluß zu behalten, könnte in gewisser Weise mit berücksichtigt werden. Dagegen ist es bisher sehr fraglich, ob der Beklagte im Falle seines Ausschlusses vom Kläger verlangen könnte, von der Bürgschaft befreit zu werden, und ob deshalb, wie das Berufungsgericht meint, gegen ein Übernahmerecht ein-

gewandt werden kann, der Kläger werde hierzu finanziell nicht in der Lage sein. Wäre das der Fall, so müßte das allerdings unter den hier gegebenen Umständen zur Abweisung der Übernahmeklage führen. Aus welchem rechtlichen Gesichtspunkt das Berufungsgericht aber einen Befreiungs- oder Sicherheitsleistungsanspruch des Beklagten herleiten will, ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Mit § 738 Abs. 1 BGB könnte das nicht begründet werden; in dieser Vorschrift geht es nur um die Befreiung von der gesellschaftsrechtlichen Haftung, die im vorliegenden Falle den Beklagten träfe, wenn und soweit ihm die Einlage zurückerstattet werden würde (§§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB). Nach Bürgschaftsrecht könnte der Beklagte Freistellung oder Sicherheitsleistung unter den Voraussetzungen des § 775 BGB verlangen; ob diese Voraussetzungen vorliegen würden, ist den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen. Jene Ansprüche könnten auch bestehen, wenn die Parteien den Fortbestand der Kommanditistenstellung des Beklagten zur Bedingung gemacht hätten oder wenn eine solche Zweckbindung in ihrem Innenverhältnis Geschäftsgrundlage der Bürgschaftsübernahme gewesen wäre. Nach dem bisher vorgetragenen Sachverhalt kann das nicht ohne weiteres angenommen werden. Daß eine Bedingung vereinbart worden wäre, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Soweit dem eigenen Vortrag des Beklagten entnommen werden kann (Schriftsatz vom 24. Juni 1964 S. 5), war die Bürgschaftsübernahme eine vom Kläger verlangte selbständige Gegenleistung für den Erwerb der Rechtspositionen, die der Beklagte im Zuge der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung über die offene Handelsgesellschaft und der Neugestaltung der Rechts- und Vermögensverhältnisse an den beiden Unternehmen erbracht hat. Diese vermögensrechtliche Umgestaltung würde im Grundsatz nicht ohne weiteres

berührt werden, würde der Kläger die Ziegelei allein übernehmen können und den Beklagten wegen seiner kapitalmäßigen Beteiligung abfinden. Infolgedessen würde der Bürgschaftsleistung auch im Übernahmefalle die Grundlage nicht entzogen werden und ein Befreiungs- oder Sicherheitsleistungsanspruch des Beklagten nur in Betracht kommen, wenn noch neue Tatsachen hervortreten würden, die insoweit eine andere Beurteilung rechtfertigen.

Über den Übernahmeanspruch des Klägers kann nach alledem nicht entschieden werden, bevor sich das Berufungsgericht mit der Tragweite des § 8 des Nachtragvertrages auseinandergesetzt, den vorgetragenen Sachverhalt auf Grund der Beweisanträge aufgeklärt und die festgestellten Tatsachen unter Berücksichtigung der oben genannten Gesichtspunkte im einzelnen und in ihrer Gesamtheit gewürdigt hat. Damit dies nachgeholt werden kann, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Prüfung der Sach- und Rechtslage zu dem Ergebnis kommen, es bestehe an sich ein wichtiger Grund im Sinne des § 8 des Nachtragvertrages oder des § 142 HGB, so wird es möglicherweise noch die Frage aufwerfen müssen, ob den schutzwerten Belangen des Klägers durch eine weniger einschneidende Regelung genügend Rechnung getragen werden kann. Hierfür könnte unter Umständen in Betracht kommen, daß sich der Beklagte unter Abweichung von § 5 Abs. 2 des Nachtragvertrages auf die gesetzlichen Kontrollrechte eines Kommanditisten beschränkt und deren

Ausübung mit Zustimmung des Klägers einem geeigneten Vertreter überläßt (vgl. hierzu u.a. BGHZ 18, 350, 362 ff; BGH WM 1968, 431/432).

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze

Stimpel