

6

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 705

- a) Der Gesellschaftsvertrag - auch einer Massengesellschaft - kann wirksam bestimmen, daß bei Streitigkeiten aus dem Vertrag der Rechtsweg erst beschriftet werden darf, nachdem der Beirat der Gesellschaft einen Schlichtungsversuch unternommen hat.
- b) Ein ausgeschiedener Gesellschafter braucht sich jedoch die Schlichtungsklausel nicht entgegenhalten zu lassen, wenn der Beirat seine Tätigkeit von Voraussetzungen abhängig macht, für die der Gesellschaftsvertrag in der beim Ausscheiden maßgebenden Fassung keine klare Grundlage enthalten hat.

BGH, Urt. v. 4. Juli 1977 - II ZR 55/76 - KG Berlin
LG Berlin

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 55/76

URTEIL

Verkündet am
4. Juli 1977
Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Burkhard S [REDACTED],
N [REDACTED] (O [REDACTED]),

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Investitionskommanditgesellschaft B [REDACTED] GmbH
& Co., diese vertreten durch die Investitionsgesellschaft
B [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer
Friedrich B [REDACTED], B [REDACTED]allee 36/37, B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1977 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das den Parteien an Stelle der Verkündung am 17. Dezember 1975 zugestellte Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

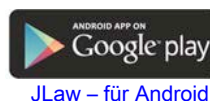
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Vertrag vom 1. Januar 1970 schlossen sich die R. TREUHAND KG Investitionskommanditgesellschaft B. GmbH & Co. und die BÜ. K. KG Friedrich B. GmbH & Co. unter dem Namen E. G. L. Beteiligungsgesellschaft zu einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zusammen. Zur Geschäftsführung wurde die Investitionskommanditgesellschaft B. GmbH & Co. (Beklagte) berufen (§ 3 Abs. 1). Sie ist berechtigt, unter Abschluß entsprechender Beitrittsverträge, Gesellschafter aufzunehmen (§ 3 Abs. 3). Nach dem Beteiligungsangebot und den Vorstellungen, wie sie in § 2 des Vertrags ihren Niederschlag gefunden haben, soll die Beteiligungsgesellschaft als solche der G. L. KG Friedrich B. GmbH & Co. als stille Gesellschafterin angehören.



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



Der Kläger trat der Beteiligungsgesellschaft am 22. Oktober 1970 als Gesellschafter mit einer Einlage von 150.000 DM bei. Mit Datum vom 26. Oktober 1970 erhielt er eine Verlustzuweisungsbescheinigung über 270.000 DM für das Geschäftsjahr 1970 zur Vorlage bei dem zuständigen Finanzamt. In der Folgezeit entwickelten sich Unstimmigkeiten zwischen dem Kläger und der Beklagten, ob er über seine Einlageverpflichtung hinaus persönlich in Anspruch genommen werden könne. Die Beklagte hat diese Gefahr in einer Aktennotiz vom 10. April 1970 verneint, die dem Kläger beim Vertragsabschluß vorlag. Eine den Kläger befriedigende Klärung ließ sich nicht erreichen. Im Jahre 1971 erklärten der Kläger und die Gesellschaft die fristlose Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses. Nach dem Vortrag des Klägers hat er einen Betrag in Höhe der daraufhin für ungültig erklärten Verlustzuweisung nachversteuern müssen.

Mit seiner Klage verlangt er von der Beklagten Zahlung von 77.272 DM. In dieser Höhe habe er durch sein Ausscheiden aus der Beteiligungsgesellschaft einen endgültigen Steuervorteil aus der Berlin-Abschreibung verloren, den er auch auf andere Weise als durch Beitritt zu der E. G. L. Beteiligungsgesellschaft hätte erlangen können. Hierzu habe er jedoch Ende 1971 keine Möglichkeit mehr gehabt. Die Beklagte müsse ihm den Schaden aus dem Verlust des Steuervorteils ersetzen, denn sie habe ihn bei Vertragsabschluß nicht richtig über die Gefahr seiner persönlichen Haftung aufgeklärt und damit seinen Beitritt und in der Folge sein steuerlich nachteiliges Ausscheiden aus der Gesellschaft veranlaßt. In der Berufungsinstanz hat er hilfsweise noch beantragt festzustellen, daß die Beklagte ihm am 1. Januar 1977 den infolge seines vorzeitigen Ausscheidens erlittenen Schaden zu ersetzen habe, der ihm bei einem regulären, fristgemäßen Ausscheiden mit dem Ablauf des 31. Dezember 1976 nicht entstanden wäre.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage als derzeit unzulässig abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Auf die Revision ist das angefochtene Urteil aufzuheben.

Das Berufungsgericht hat die Klage als zur Zeit unzulässig abgewiesen, da einem Anspruch des Klägers die Einrede der fehlenden Klagbarkeit entgegenstehe, solange der Beirat der Beteiligungsgesellschaft keine Schlichtung unternommen habe; dies ist bisher unstreitig nicht geschehen. Die Klagabweisung wäre zutreffend - ob als derzeit unzulässig oder derzeit unbegründet, kann dahingestellt bleiben -, wenn sich die Beklagte gegenüber dem Kläger mit Erfolg auf § 23 Abs. 5 Satz 2 des Gesellschaftsvertrags vom 1. Januar 1970 berufen könnte. Nach dieser Bestimmung ist bei allen Streitigkeiten zunächst der Beirat anzurufen, der zu dem Streit eine gutachtliche Stellungnahme abzugeben hat und gleichzeitig eine Schlichtung zwischen den streitenden Parteien versuchen soll. "Erst wenn eine solche Schlichtung mißlingt, darf der ordentliche Rechtsweg beschritten werden."

1. Die Schlichtungsklausel, bei der es nicht um eine Streitentscheidung geht und die deshalb auch nicht den Vorschriften über Schiedsverträge unterliegt, ist grundsätzlich zulässig, da sie sich im Rahmen der Vertragsfreiheit bewegt. Zwar liegt das Bedenken auf der Hand, daß die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen durch die Notwendigkeit der Schlichtung erschwert wird. Hiergegen ist jedoch auch bei einer Massengesellschaft nichts

einzuwenden. Denn die Einschaltung einer Güteinstanz kann gerade bei den weitgehend von einer persönlichen Vertrauensbeziehung abgelösten und durch den besonderen Einfluß der Geschäftsführung bestimmten Verhältnissen einer Massengesellschaft zur rascheren Erfüllung berechtigter Ansprüche führen, als wenn gleich die Gerichte in Anspruch genommen werden. Dem steht nicht entgegen, daß ein Gesellschaftsorgan wie der Beirat als Güteinstanz vorgesehen ist. Es kann nicht unterstellt werden, daß er unbesehen die Auffassung der Geschäftsführung übernimmt. Dies wird sogar in verstärktem Maße gelten, wenn dem Beirat auch oder nur Gesellschafter angehören. Denn die Mitgesellschafter haben in der Regel ein eigenes wirtschaftliches Interesse daran, die Gesellschaft vor leichtfertig herausgeforderten Prozessen zu bewahren. All diese Erwägungen können allerdings zu einem anderen Ergebnis führen, wenn aufgrund des Gesellschaftsvertrags oder der tatsächlichen Handhabung der anspruchstellende Gesellschafter davon ausgehen muß, daß der Einfluß der Geschäftsführung auch im Beirat dominiert - das kann z. B. der Fall sein, wenn die Gründungsgesellschafter dem Beirat angehören. Hier würde die Schlichtung nur darauf hinauslaufen, daß der Gesellschaft eine Karenzfrist gegenüber der Klage des Gesellschafters eingeräumt wird. Der Prozeßstoff gibt jedoch für solche Zweifel an der Verbindlichkeit der Schlichtungsklausel nichts her.

Das von der Revision in der mündlichen Verhandlung noch besonders herausgestellte Bedenken, daß die Klausel wegen des Fehlens klarer Zeitbestimmungen zur Durchführung des Güteverfahrens unzumutbare Schwierigkeiten und Unsicherheiten für den anspruchsberechtigten Gesellschafter mit sich bringe, greift ebenfalls nicht durch. Denn sie kann ohnehin nur insoweit Geltung beanspruchen,

als die Anrufung der Gerichte nicht unangemessen erschwert wird. Dies wäre der Fall, wenn der Beirat seine Aufgabe nicht mit tunlicher Beschleunigung wahrnimmt. Eine gleichwohl noch verbleibende geringe Unsicherheit darüber, ob die angemessene Zeitdauer überschritten ist, muß der klagende Gesellschafter mit Rücksicht auf die nützlichen Zwecke der Schlichtung hinnehmen.

2. Das Berufungsgericht ist offenbar als selbstverständlich davon ausgegangen, daß die Beklagte Gesellschafterin der Beteiligungsgesellschaft ist. Dies wäre auch Voraussetzung dafür, daß die Schlichtungsklausel zwischen den Parteien zum Zuge kommt. Denn aus dem Zusammenhang von § 23 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 des Vertrags ergibt sich, daß sie nur für Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis gilt. Hätte sie auch solche Streitigkeiten erfassen sollen, die unabhängig von einer Gesellschafterstellung der Beklagten aus ihrer Geschäftsführung herrühren, so wäre hierfür eine entsprechende Vereinbarung zwischen ihr und den Gesellschaftern erforderlich gewesen. Andererseits spricht aber viel für die Annahme, daß eine gesellschaftsvertragliche Regelung auch solche Streitigkeiten erfaßt, die sich auf Ansprüche aus Verschulden eines Mitgesellschafters beim Vertragsschluß im Zusammenhang mit dem Beitritt zur Beteiligungsgesellschaft beziehen.

3. Die Auslegung durch das Berufungsgericht, daß das Ausscheiden des Klägers aus der Gesellschaft ihn nicht von der Einhaltung des Schlichtungsverfahrens entbunden habe, läßt keinen Rechtsfehler erkennen, und zwar auch dann nicht, wenn man es mit dem Berufungsgericht offenläßt, ob der Kläger aufgrund seiner eigenen fristlosen Kündigung oder durch die Ausschließung seitens der Gesellschaft ausgeschieden ist. Der Kläger hatte allerdings nach der Beendigung seiner Mitgliedschaft weder die Pflichten noch

die Rechte eines Gesellschafters. Die Abwicklung der schuldrechtlichen Ansprüche steht jedoch in engem Zusammenhang mit der früheren Stellung als Gesellschafter. Daher hat die Schlichtungsklausel gerade auch für Streitigkeiten bei der Abwicklung ihren guten Sinn und ihre Einbeziehung in die Schlichtung wird regelmäßig dem Willen der Parteien entsprechen (siehe für die insoweit vergleichbare Lage beim Schiedsvertrag Stein/Jonas/Schlosser, ZPO 19. Aufl. § 1025 VII 2 bei Fußn. 161 und für die Weitergeltung der Schiedsklausel gegenüber einem ausgeschiedenen Vereinsmitglied RGZ 113, 321, 323).

4. Es ist unstreitig, daß bei dem für Ende 1971 angenommenen Ausscheiden des Klägers noch kein Beirat der Beteiligungsgesellschaft bestand. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist er jedoch spätestens Mitte Oktober 1973 gewählt worden, war also vorhanden, als der Kläger seine Klage vom 16. Dezember 1973 einreichte, die am 9. Januar 1974 zugestellt worden ist. Doch unabhängig von den Angriffen der Revision gegen die Ordnungsmäßigkeit der Wahl des Beirats kann sich die Beklagte jedenfalls deshalb nicht auf die Schlichtungsklausel berufen, weil dem Kläger die Anrufung des Beirats durch die Anforderung eines Vorschusses von 3.000 DM durch Schreiben des Beiratsvorsitzenden vom 23. Oktober 1974 ohne Rechtsgrundlage im Gesellschaftsvertrag erschwert worden ist. Das Berufungsgericht nimmt hierzu an, § 23 des Gesellschaftsvertrags sei zwar nach dem Ausscheiden des Klägers, aber gleichwohl mit Wirksamkeit gegen ihn um eine Vorschußregelung für den Fall der Schlichtung ergänzt worden (siehe auch Schriftsatz der Beklagten vom 14. 3. 75 S. 5). Daß über die Vergütung des Beirats und die Erstattung seiner Auslagen ein Beschluß herbeigeführt werden sollte, habe sich nämlich schon aus § 12 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrags ergeben; er lautet:

6

"Über die Vergütung des Beirates und über die Regelung der Erstattung von Auslagen ist ein Beschluß der Gesellschafter herbeizuführen."

Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Es spricht manches für die Ansicht, daß die Anrufung der Gerichte ohnehin unangemessen erschwert wird (siehe oben zu 1), wenn die - obligatorische - Schlichtung außerdem noch von einem Kostenvorschuß abhängt. Keinesfalls kann aber diese Erschwerung gegenüber einem früheren Gesellschafter wirksam sein, wenn sie nicht zum Zeitpunkt seines Ausscheidens klar im Gesellschaftsvertrag oder auf andere Weise vereinbart war. Daran fehlt es hier. Der Hinweis des Berufungsgerichts auf den Vorschußanspruch des Schiedsrichters geht fehl. Er folgt aus dem Schiedsrichtervertrag. Der Beirat ist eine Einrichtung der Gesellschaft. Seine Vergütung war im Verhältnis zu der Gesamtheit der Gesellschafter festzusetzen, nicht aber - jedenfalls enthielt der Gesellschaftsvertrag hierfür keine Grundlage - im Verhältnis zu dem Gesellschafter, der ihn als Schlichtungsinstanz anrief.

Die Beklagte handelt rechtsmißbräuchlich, wenn sie sich auf das Unterbleiben der Schlichtung beruft, obwohl der Beiratsvorsitzende diese zu Unrecht von einem Vorschuß abhängig gemacht hat. Die unberechtigte Erschwerung des Schlichtungsversuchs muß sich derjenige zurechnen lassen, der daraus Rechte herleiten will, daß der Versuch unterblieben ist.

Nach alledem hätte das Berufungsgericht die Klage nicht als zur Zeit unzulässig abweisen, sondern in der Sache entscheiden müssen. Die materiellrechtliche Hilfsbegründung kann der Senat schon deshalb nicht überprüfen,

weil für die Vorinstanzen die rechtliche Bedeutung der Schlichtungsklausel derart im Vordergrund gestanden hat, daß es an den für eine Sachentscheidung notwendigen Feststellungen fehlt. Die Parteien werden Gelegenheit haben, ihren bisherigen Vortrag insoweit zu ergänzen, der Kläger auch insbesondere dazu, seine Schadensberechnungen auf die von ihm verfolgten Anträge abzustimmen.

Es erschien angebracht, von der Vorschrift des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Stempel	Dr. Schulze	Die Richter am	Dr. Skibbe
		Bundesgerichtshof	
		Dr. Bauer und Bundschuh	
		können urlaubshalber	
		nicht unterschreiben.	
		Stempel	