

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 71/96

Verkündet am:
3. Februar 1997
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Benno G [REDACTED], G [REDACTED], G [REDACTED]

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Johannes G [REDACTED] jun., G [REDACTED], G [REDACTED],
2. Frieda G [REDACTED], G [REDACTED], G [REDACTED],
3. Meinrad G [REDACTED], G [REDACTED], G [REDACTED],
4. Johann G [REDACTED] V [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten
durch den Geschäftsführer Johann G [REDACTED] sen.,
G [REDACTED], G [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Dr. Goette, Dr. Kapsa und Dr. Kurzwelly

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Januar 1996 wird zurückgewiesen, soweit er beantragt, die Beklagten zu 1 bis 3 aus der Johann G. KG, G. auszuschließen. Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

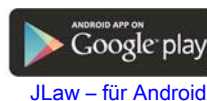
Gegenstand des Rechtsstreits sind Auseinandersetzungen unter den Gesellschaftern der Johann G. KG, die sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von land- und forstwirtschaftlichen Geräten und Maschinen befaßt. Gesellschafter waren bis Juli 1994 die Brüder Benno G. (Kläger), Johann G. (Vater des Beklagten zu 1), Rudolf G. (ursprünglicher Beklagter zu 2), Meinrad G. (Beklagter zu 3) und die Johann G. V. GmbH (Beklagte zu 4). Am 1. Juli 1994 übertrug Johann G. seinen Gesellschaftsanteil auf den Beklagten zu 1. Persönlich haftende Gesellschafter der Johann G. KG sind nunmehr der Kläger und der Beklagte zu 1. Der frühere Beklagte zu 2 ist während des Berufungsverfahrens verstorben; an seine Stelle ist seine Erbin, Frieda G., getreten.

Der Kläger will in erster Linie die Ausschließung der Beklagten zu 1 bis 3 aus der KG erreichen (Klageantrag Nr. 1). Er wirft dem Beklagten zu 1 unzulässige Konkurrenztätigkeit und Untreue zum Nachteil der KG und den Beklagten zu 2 und 3 vor, sie hätten sich auf die Seite des Beklagten zu 1 gestellt. Von der Beklagten zu 4 verlangt er, dem Ausschluß des Beklagten zu 1 zuzustimmen (Klageantrag Nr. 2). Außerdem begehrt er die Feststellung, daß eine Reihe von Gesellschafterbeschlüssen nichtig seien (Klageanträge Nr. 3 bis 7). Das Landgericht hat den Klageanträgen Nr. 3 und 4 entsprochen und die Klage im übrigen abgewiesen. Im Berufungsverfahren wiederholt der Kläger die Klageanträge Nr. 1 und 2 (Berufungsanträge Nr. 1 und 2) und beantragt wiederum die Fest-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



stellung, daß verschiedene Gesellschafterbeschlüsse nichtig seien (Berufungsanträge Nr. 3 bis 5). Hilfsweise begehrt er zu den Berufungsanträgen Nr. 1 und 2 die Feststellung, daß der Beklagte zu 1 nicht Gesellschafter der Johann G. KG sei (Berufungsantrag Nr. 6), die Verurteilung des Beklagten zu 2, dem Ausschluß der Beklagten zu 1 und 3 zuzustimmen (Berufungsantrag Nr. 7) und die Verurteilung des Beklagten zu 3, dem Ausschluß der Beklagten zu 1 und 2 zuzustimmen (Berufungsantrag Nr. 8). Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet, soweit der Kläger beantragt, die Beklagten zu 1 bis 3 aus der Johann G. KG auszuschließen. Im übrigen führt sie zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Soweit der Kläger begehrt, die Beklagten zu 1 bis 3 durch Gestaltungsurteil gemäß §§ 161 Abs. 2, 140 Abs. 1 HGB aus der Johann G. KG auszuschließen (Berufungsantrag Nr. 1), bleibt die Revision ohne Erfolg. Insoweit hat das Berufungsgericht die Klage im Ergebnis zu Recht als unbegründet abgewiesen. § 140 Abs. 1 HGB ist nicht anwendbar.

1. Es ist allgemein anerkannt und entspricht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, daß der Gesellschaftsvertrag das gesetzlich vorgesehene Ausschließungsverfahren dahin abändern kann, daß die Gestaltungsklage nach § 140 HGB durch ein entsprechendes Gestaltungsrecht der Gesellschafterversammlung oder einzelner Gesellschafter ersetzt wird. Deshalb kann der Gesellschaftsvertrag vorsehen, daß ein Beschluß der Gesellschafter an die Stelle des Ausschließungsprozesses tritt (vgl. BGHZ 31, 295, 298 ff.; 68, 212, 214 f.; 81, 263, 265 f.; 107, 351, 356; Schlegelberger/Karsten Schmidt, HGB, 5. Aufl. § 140 Rdnr. 74).

Das ist im vorliegenden Fall geschehen. Nach § 15 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages kann ein Gesellschafter "... aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, wenn er seine Gesellschafterpflichten schuldhaft grob verletzt hat". Nach Abs. 3 dieser Bestimmung bedarf ein solcher Beschluß einer Mehrheit von 91 % der abgegebenen Stimmen; der betroffene Gesellschafter hat hierbei kein Stimmrecht.

2. Damit setzt der Gesellschaftsvertrag an die Stelle der an sich gesetzlich vorgesehenen Ausschließungsklage einen entsprechenden Gesellschafterbeschluß. Das kann nur so verstanden werden, daß eine Ausschlußklage ausscheiden soll, weil ein anderes Mittel zum Ausschluß zur Verfügung steht. Aus diesem Grunde erweist sich der Berufungsantrag Nr. 1 des Klägers als unbegründet. Soweit die Revision nunmehr vorträgt, der Gesellschaftsvertrag sei stillschweigend dahingehend geändert worden, auch eine Ausschließungsklage sei zulässig, handelt es sich um einen neuen Vortrag, der in der Revisionsinstanz unbeachtlich bleibt.

II. Dagegen rügt die Revision mit Erfolg, daß das Berufungsgericht den Antrag des Klägers, die Beklagte zu 4 zu verurteilen, dem Ausschluß der Beklagten zu 1 bis 3 zuzustimmen (Berufungsantrag Nr. 2), als unbegründet abgewiesen hat. Hiervon kann bei dem gegenwärtigen Stand des Verfahrens nicht ausgegangen werden.

1. Dem Klageantrag liegt die richtige Vorstellung zugrunde, daß ein Beschluß, der auf die Ausschließung der Beklagten zu 1, 2 und 3 als Gesellschafter gerichtet ist, nur mit den Stimmen der übrigen Gesellschafter gefaßt werden darf. Da - unterstellt, die Ausschließungsgründe des Klägers greifen - außer dem Kläger nur noch die Beklagte zu 4 in der Kommanditgesellschaft verbleiben würde, verklagt der Kläger sie folgerichtig auf Zustimmung zu einem entsprechenden Ausschluß.

2. Eine schuldhaft grobe Verletzung der Gesellschafterpflichten des Beklagten zu 1 wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot kann im Revisionsverfahren nicht von vorneherein verneint werden. Das Berufungsgericht hat den Prozeßstoff in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht genügend ausgeschöpft und dadurch den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten (vgl. BGHZ 46, 392, 396).

a) Das Berufungsgericht läßt es offen, ob und inwieweit der Landmaschinenhandel, den der Beklagte zu 1 persönlich betreibt, in einem Konkurrenzverhältnis zur KG steht. Deshalb muß im Revisionsverfahren davon ausgegangen werden, daß ein solches Konkurrenzverhältnis besteht.

Gemäß § 19 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages wird allen Gesellschaftern jede andere Tätigkeit im gleichen Herstellungs- und Handelszweig ebenso wie die verantwortliche Tätigkeit als Vorstand, Geschäftsführer oder Prokurist im gleichen oder ähnlichen Geschäftsbereich verboten, es sei denn, die Tätigkeit erstreckt sich auf Handlungen innerhalb einer eigenen Firmengruppe. Hiergegen verstößt der Beklagte zu 1, indem er seinen Landmaschinenhandel selbständig als Einzelfirma weiter betreibt.

b) Allerdings hat der Beklagte zu 1 sein Unternehmen zu einem Zeitpunkt gegründet, in dem er noch nicht Gesellschafter der KG war. Dieser Umstand schließt die Anwendung von § 19 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages jedoch nicht von vorneherein aus. Besteht ein echtes Konkurrenzverhältnis, so hätte der Beklagte zu 1 entweder davon absehen müssen, in die KG einzutreten, oder es unterlassen müssen, dieser weiter Konkurrenz zu machen. Rechtsfehlerhaft stellt das Berufungsgericht darauf ab, der Beklagte zu 1 habe die Eingliederung des Konkurrenzbetriebes in die KG angeboten; damit bestehe eine andere Lösungsmöglichkeit. Dem könnte nur zugestimmt werden, wenn die Gesellschafter die Pflicht gehabt hätten, diese Eingliederung vorzunehmen. Der Kläger hat aber eingewandt und unter Beweis gestellt, der Beklagte zu 1 vertreibe Landmaschinen einer Konkurrenzfirma, die den von der KG hergestellten Maschinen vollkommen vergleichbar seien, so daß es seit Aufnahme des Betriebes durch den Beklagten zu 1 zu einem drastischen Umsatzeinbruch bei der KG gekommen sei. Zuvor seien Überschneidungen zwischen dem Vertrieb von Fremdmaschinen und der Palette selbst hergestellter Produkte stets vermieden worden. Dabei hat der Kläger plastisch dar-

auf hingewiesen, daß das Angebot des Beklagten zu 1 an die KG damit vergleichbar sei, einem Automobilhersteller den Vertrieb von Konkurrenzfahrzeugen anzutragen. Hiermit hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt. Das gilt auch, soweit der Kläger zusätzlich geltend macht, der Beklagte zu 1 habe hinsichtlich seines Einzelbetriebes keinerlei überprüfbare Unterlagen vorgelegt.

c) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe sich nicht damit befaßt, daß der Beklagte zu 1 fortlaufend gegen seine aus § 3 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages folgende Verpflichtung verstoße, seine ganze Arbeitskraft der Gesellschaft zu widmen. Der Kläger hat hierzu unter Beweistritt vorgetragen, der Beklagte zu 1 betreibe u.a. eine Forstfirma, deren Tätigkeit einen Umfang angenommen habe, der die Anstellung mehrerer Angestellter erfordere. Wenn das Berufungsgericht insoweit meint, es sei nicht ersichtlich, in welchem Maße der Betrieb dieses Unternehmens die Arbeitskraft des Beklagten zu 1 nennenswert in Anspruch nehme, so spricht hiergegen die Erfahrung, daß ein Betrieb mit mehreren Angestellten regelmäßig nicht nur nebenbei geführt werden kann. Die gegenteilige Annahme des Berufungsgerichts hätte daher einer näheren Begründung bedurft.

3. Nicht abschließend geklärt ist bisher die Frage, ob die auf das Konto des Einzelbetriebes des Beklagten zu 1 erfolgte Anzahlung des Kunden Auerbeck auf eine grobe Verletzung der Gesellschafterpflichten des Beklagten zu 1 zurückzuführen ist.

Der Kaufvertrag zwischen der Johann G [REDACTED] KG und A [REDACTED] ist am 7. Februar 1994 geschlossen worden. Die abschließende Rechnung der Johann G [REDACTED] KG über 99.900,-- DM für die Lieferung eines Steyr-Schleppers datiert vom 1. September 1994. Die Überweisung des Kunden A [REDACTED] in Höhe von 25.000,-- DM auf das Konto des Einzelbetriebes des Beklagten zu 1 trägt das Datum des 29. August 1994. Zu diesem Zeitpunkt war der Beklagte zu 1 bereits Gesellschafter der Johann G [REDACTED] KG. Veranlaßte der Beklagte zu 1 die Umleitung der Anzahlung auf dieses Konto nicht versehentlich - das Berufungsgericht läßt dies offen -, sondern vorsätzlich zu einem Zeitpunkt, als er bereits Gesellschafter der KG war, so liegt hierin ein Verhalten, welches eine schuldhaft grobe Verletzung seiner Gesellschafterpflichten nahelegt. Dasselbe könnte gelten, wenn er nicht unverzüglich nach der Entdeckung der Fehlüberweisung von sich aus die KG hiervon informiert hat. Das Berufungsgericht durfte deshalb die von dem Kläger in diesem Zusammenhang angebotenen Beweise nicht übergehen.

4. Der Kläger hat vorgetragen, der Beklagte zu 1 habe sich unter erheblicher Gefährdung des Kredits der Gesellschaft an deren Hausbank gewandt und sich unter Ausschluß des Klägers als alleiniger "Sanierer" der angeblich konkursreifen Gesellschaft angeboten. Auf dieses erstinstanzliche Vorbringen hat der Kläger im Berufungsverfahren Bezug genommen. Das Berufungsgericht hat es jedoch rechtsfehlerhaft nicht aufgegriffen und in seine Gesamtwürdigung nicht einbezogen.

III. 1. Hat der Beklagte zu 1 in grober Weise gegen seine Gesellschafterpflichten verstoßen, so können die Beklagten zu 2 und 3 - nicht anders als die Beklagte zu 4 (vgl. oben unter II 1) - aus dem Gesichtspunkt ihrer gesellschaftlichen Treuepflicht gehalten sein, seinem Ausschluß aus der Gesellschaft zuzustimmen; den unter Nr. 7 und 8 gestellten Hilfsanträgen des Klägers ist in diesem Fall insoweit stattzugeben.

2. Eine andere Frage ist es - wiederum vorausgesetzt, daß Gründe für den Ausschluß des Beklagten zu 1 aus der Gesellschaft bestehen -, ob die bisherige Weigerung der Beklagten zu 2 und 3, dem Ausschluß des Beklagten zu 1 zuzustimmen, eventuell auch ihre Duldung einer die Gesellschaft schädigenden Konkurrenztätigkeit des Beklagten zu 1, ihrerseits als so grobes Fehlverhalten zu bewerten ist, daß es - wie der Kläger mit seinen Hilfsanträgen Nr. 7 und 8 weitergehend geltend macht - auch ihren Ausschluß aus der Gesellschaft rechtfertigt. Hierfür fehlen im derzeitigen Stadium des Verfahrens die entscheidenden Anhaltspunkte. Erheblich wäre, ob sich ihnen das Verhalten des Beklagten zu 1 als die Kommanditgesellschaft schwer schädigend aufdrängen mußte und ob unter diesen Umständen nicht ein Ausschluß des Beklagten zu 1 als rettende Maßnahme unerläßlich war. Da sich das Berufungsgericht mit den vorstehenden Fragen bisher konsequenterweise nicht auseinandergesetzt hat, weil es bereits einen Grund zum Ausschluß des Beklagten zu 1 verneint hat, muß das angefochtene Urteil auch insoweit aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden. Bei der erneuten Würdigung ist auch der Umstand einzubeziehen, daß es sich bei

den Beklagten zu 2 und 3 um Kommanditisten handelt, und zu klären, wie weit sie über die Vorgänge im einzelnen informiert waren.

IV. Keinen Grund zu verfahrensrechtlicher Beanstandung geben dagegen die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht begründet, daß der Beklagte zu 1 der Gesellschaft wirksam beigetreten ist. Obwohl diese Feststellung logischen Vorrang vor der Entscheidung über die Wirksamkeit seines Ausschlusses hat, weil ohne wirksamen Beitritt kein Raum für einen Ausschluß wäre, kann die Abweisung des zu den Berufungsanträgen Nr. 1 und 2 gestellten negativen Feststellungsantrags, wonach der Beklagte zu 1 nicht Gesellschafter der KG geworden ist (Berufungsantrag Nr. 6), nach der Aufhebung der Entscheidung des Berufungsgerichts zu dem Berufungsantrag Nr. 2 ebenfalls keinen Bestand haben. Da das Gericht an die von dem Kläger gewählte Eventualstellung gebunden ist, darf über diesen Antrag nur dann entschieden werden, wenn der Berufungsantrag Nr. 2 nach der Zurückverweisung erneut ohne Erfolg bliebe. Infolgedessen ist auch die bisherige klageabweisende Entscheidung des Berufungsgerichts über den Berufungsantrag (Hilfsantrag) Nr. 6 aufzuheben.

V. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht ein Rechtsschutzbedürfnis des Klägers für die Berufungsanträge Nr. 3 bis 5 verneint.

Das Berufungsgericht übersieht, daß insoweit ein Beschluß nach § 15 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages Gegenstand der Feststellungsklage ist. Die Zulässigkeit einer derartigen Klage ist allgemein anerkannt. Der eine Aus-

schließung des Klägers aussprechende Gesellschafterbeschuß vom 11. November 1994 erzeugt zumindest den Rechtsschein, daß der Kläger nicht mehr Gesellschafter der Kommanditgesellschaft ist. Er muß deshalb die Möglichkeit haben, diesen Rechtsschein durch ein entsprechendes Feststellungsurteil zu zerstören.

Selbst wenn man diese Beschlüsse lediglich als Vorbereitungsbeschlüsse für entsprechende gerichtliche Schritte werten könnte - wie die Beklagten behaupten, wofür aber ein genügend konkreter Vortrag fehlt -, kann dem Kläger nicht verwehrt werden, deren Nichtigkeit feststellen zu lassen. Die Beklagten haben die Nichtigkeit dieser Beschlüsse nicht anerkannt. Sie haben nur vortragen lassen, "derzeit" aus ihnen keine Rechte herleiten zu wollen. Dies kann nicht ausreichen, einer Feststellungsklage das Rechtsschutzbedürfnis abzusprechen.

Diese Beschlüsse könnten nichtig sein, weil eine grobe Pflichtverletzung des Klägers nicht ersichtlich ist und dem Erfordernis des § 15 Abs. 3 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages (Stimmverbot der ausgeschlossenen Gesellschafter) nicht genügt worden sein soll.

VI. Um den Parteien Gelegenheit zu geben, ihren Vortrag gegebenenfalls zu ergänzen, und dem Berufungsgericht die Möglichkeit zu eröffnen, die noch erforderlichen Feststellungen zu treffen, ist die Sache im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Röhricht

Dr. Hesselberger

Dr. Goette

Dr. Kapsa

Dr. Kurzwelly