

4
Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

HGB § 161 Abs. 2, § 142

An die Übernahmeklage sind im allgemeinen schärfere Anforderungen zu stellen, wenn der Beklagte Kommanditist und nicht persönlich haftender Gesellschafter ist. Das gilt jedoch nicht, wenn das gesellschaftswidrige Verhalten des Kommanditisten derartig ist, daß es die gleichen Gefahren und Nachteile für den klagenden Gesellschafter mit sich bringt, wie wenn sich ein persönlich haftender Gesellschafter eines solchen Verhaltens schuldig gemacht hätte.

BGH, Urt. v. 3. Juli 1961 - II ZR 74/60

OLG Oldenburg
LG Oldenburg

4
II ZR 74/60

Verkündet
am 3. Juli 1961
Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kinobesitzers Horst H [REDACTED], N [REDACTED],
F [REDACTED]-E [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Bauunternehmer Karl T [REDACTED], N [REDACTED],
V [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr und Dr. Haager für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 15. März 1960 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb von 1949 bis 1954 in einem von dem Gastwirt Sch[REDACTED] gemieteten Saal in Nordenham die U[REDACTED]-Lichtspiele. Im Jahre 1953 ließ er auf einem ihm gehörenden Grundstück in Nordenham von dem Beklagten ein Kinogebäude errichten, in dem er im Dezember 1953 die R[REDACTED]-Lichtspiele eröffnete. Da der Kläger dem Beklagten seine Baukostenrechnung nicht bezahlte, ließ er im Juli 1954 für den Beklagten eine Hypothek von 62.000 DM eintragen.

Seit Anfang 1954 bemühte sich der Kläger um ein Hypothekendarlehen von 80.000 DM bei der Deutschen Genossenschafts-Hypothekenbank in H[REDACTED]. Diese knüpfte die Gewährung des Darlehens an die Bedingung, daß der Kläger neben den R[REDACTED]-Lichtspielen auch die U[REDACTED]-Lichtspiele weiter betrieb. Der Gastwirt Sch[REDACTED] erklärte sich daraufhin mit einer mehrjährigen Verlängerung des Mietvertrages einverstanden. Mit dem Darlehen der Genossenschafts-Hypothekenbank sollten andere hypothekarisch gesicherte Gläubiger des Klägers befriedigt und ihre Hypotheken gelöscht werden; außerdem sollte die Hypothek der Genossenschaftsbank mit Vorrang vor der Hypothek des Beklagten eingetragen werden.

Im Juni 1954 kündigte Sch[REDACTED] den Mietvertrag mit dem Kläger, weil dieser die Mietrückstände von 8.000 DM nicht bezahlt hatte. Da nunmehr die Gewährung des Darlehens durch die H[REDACTED] Bank gefährdet war, schlossen die Parteien am 18. Juli 1954 einen Gesellschaftsvertrag über die Errichtung einer Kommanditgesellschaft. Der Kläger brachte als persönlich haftender Gesellschafter sein Unternehmen R[REDACTED]-Lichtspiele und der Beklagte als Kommanditist einen Teil seiner Baukostenforderung in Höhe von 25.000 DM als Einlage ein. Außerdem übernahm der Beklagte gegenüber der



H [REDACTED] Bank die Bürgschaft für das Hypothekendarlehen von 80.000 DM.

Im Jahre 1956 nahm das Finanzamt bei der Gesellschaft eine Betriebsprüfung vor. In dem Prüfungsbericht des Steuerbeamten wurde die Buchführung des Klägers verworfen; ferner wurden die Feststellungen des Steuerfahndungsdienstes bestätigt, daß nämlich in dem Kino entwerdete Kinokarten nochmals verkauft werden, daß Kinobesucher den Eintrittspreis bezahlen, ohne Eintrittskarten zu erhalten, daß Kinobesucher ein Eintrittsgeld von 1,25 DM bezahlen, aber dafür eine Eintrittskarte von 1,-- DM erhalten, und daß endlich Kinobesucher gegen Zahlung eines Betrages von 5 bis 20 DM mehrere Kinovorstellungen ohne gültige Eintrittskarten besuchen.

Diesen Prüfungsbericht verschaffte sich der Beklagte von dem Finanzamt und legte ihn dem Direktor der Volksbank in N [REDACTED], der Hausbank der Gesellschaft, vor. Außerdem übersandte er ihn an den Verband der Filmverleiher e. V. in H [REDACTED] und an die Deutsche Genossenschafts-Hypothekenbank in H [REDACTED]. Daraufhin kündigte die H [REDACTED] Bank die Hypothek mit sofortiger Wirkung, während die Volksbank dem Kläger den Kredit sperrte. Der Verband der Filmverleiher verlangte vom Kläger sofortige Abdeckung sämtlicher Verbindlichkeiten bei den Filmverleihern und drohte ihm die Sperrung des Filmbezugs an. Dem Kläger gelang es in der Folgezeit durch Rücksprache mit den Gläubigern, die angedrohten Maßnahmen abzuwehren.

Die Steuerfahndung führte zu einem Strafverfahren gegen den Kläger. In ihm konnten die in dem Prüfungsbericht erhobenen Vorwürfe gegen den Kläger nicht bewiesen werden; der Kläger wurde daher insoweit freigesprochen. Dagegen wurde er wegen Betruges zum Nachteil der Filmverleihgesellschaften zu einer Geldstrafe verurteilt.

Der Kläger hat nunmehr Übernahmeklage gemäß § 142 HGB gegen den Beklagten erhoben und zur Begründung vorgetragen, der Beklagte sei planmäßig und mit allen Mitteln darauf ausgegangen, das Kinounternehmen an sich zu bringen. Mit der Verwirklichung dieses Planes habe er bereits vor Errichtung der Gesellschaft begonnen. Er habe seine - des Klägers - Verhandlungen mit der H. Bank über die Gewährung eines Darlehens hintertrieben, indem er Sch. zur Kündigung des Mietvertrages über den Kinosaal der U.-Lichtspiele veranlaßt und die Kündigung sodann unter dem Namen Sch. der H. Bank telefonisch mitgeteilt habe. Dadurch sei er - der Kläger - gezwungen gewesen, den Beklagten als Kommanditisten in sein Unternehmen aufzunehmen; denn nach der Kündigung des Kinosaals habe die H. Bank die Gewährung des Darlehens von der Aufnahme eines Gesellschafters abhängig gemacht. Nach dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages habe der Beklagte seine Versuche fortgesetzt, ihn, den Kläger, geschäftlich zu ruinieren. Er habe im Jahre 1956 die Steuerfahndung veranlaßt und bei den Ermittlungen der Steuerbehörde falsche Angaben gemacht, auf die die unrichtigen Ausführungen in dem Betriebsprüfungsbericht zurückzuführen seien. Die Weiterleitung dieses inhaltlich unrichtigen Prüfungsberichts an verschiedene Stellen habe sodann nur dem Zweck gedient, den Kläger geschäftlich zu vernichten.

Der Beklagte hat die Behauptungen des Klägers im wesentlichen bestritten und darüber hinaus geltend gemacht, daß sich der Kläger seinerseits gesellschaftswidrig verhalten habe und daß schon mit Rücksicht auf diese Verfehlungen das Übernahmeverlangen des Klägers nicht berechtigt sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hingegen hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des

erstinstanzlichen Urteils, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht befaßt sich in seinem Urteil zunächst mit den Vorwürfen, die der Kläger gegen den Beklagten erhoben hat. Es kommt dabei zu dem Ergebnis, daß sich der Beklagte schwerer gesellschaftswidriger Verstöße schuldig gemacht habe. Eine Verletzung seiner gesellschaftlichen Treuepflicht erblickt das Berufungsgericht darin, daß der Beklagte den Prüfungsbericht des Finanzamts ohne jede Aufforderung an die Volksbank in N [REDACTED], an den Verband der Filmverleiher in H [REDACTED] sowie an die Deutsche Genossenschafts-Hypothekenbank in H [REDACTED] übersandt habe. Das alles habe nur den Zweck gehabt, den Kläger wirtschaftlich zu schädigen. Darüber hinaus ergebe sich aus dem Begleitschreiben an die H [REDACTED] Bank, daß der Beklagte in erster Linie bestrebt gewesen sei, daß Unternehmen des Klägers im Fall einer von der Bank betriebenen Zwangsversteigerung selbst zu übernehmen. Weiterhin habe sich der Beklagte auch bei der Steuerfahndung gesellschaftswidrig verhalten. Die in dem Prüfungsbericht gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe beruhten im wesentlichen mit auf den Angaben des Beklagten, die er später nicht habe aufrechterhalten können.

Dieses Verhalten des Beklagten stelle einen wichtigen Grund dar, der die Auflösung der Gesellschaft gemäß § 133 HGB rechtfertigen würde. Mit Rücksicht auf das eigene gesellschaftswidrige Verhalten des Klägers, auf das die Vertragsverletzungen des Beklagten im wesentlichen zurückzuführen seien, sei es jedoch nicht gerechtfertigt, dem Übernahmeverlangen des Klägers stattzugeben. Dabei sei auch zu berücksichtigen, daß an ein Übernahmeverlangen gegenüber einem Kommanditisten nach der Rechtsprechung

schärfere Anforderungen zu stellen seien als gegenüber einem persönlich haftenden Gesellschafter.

1. An diesen Ausführungen rügt die Revision zunächst, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang zu Unrecht das Verhalten des Beklagten schon vor der Gesellschaftsgründung nicht berücksichtigt. Dieser Meinung der Revision ist zuzustimmen.

Für den vorliegenden Fall kann es offenbleiben, ob und inwieweit bei einer Ausschluß- oder Übernahmeklage auch das Verhalten des betreffenden Gesellschafters vor der Errichtung der Gesellschaft berücksichtigt werden kann. Denn hier liegen die Verhältnisse - die dahingehenden Behauptungen des Klägers als richtig unterstellt - jedenfalls so, daß das spätere Verhalten des Beklagten während des Bestehens der Gesellschaft durch sein früheres Verhalten ein besonderes Gewicht erhält. Das frühere Verhalten des Beklagten muß daher für eine zutreffende Beurteilung seines späteren Verhaltens mit herangezogen werden, weil nur bei einer solchen umfassenden Beurteilung die Hartnäckigkeit und die Unbedenklichkeit des Beklagten in der Wahl seiner Mittel zur Verfolgung seiner gesellschaftswidrigen Zwecke erst im rechten Licht erscheint. Das hätte das Berufungsgericht berücksichtigen müssen.

2. Aus sachlichrechtlichen Gründen läßt sich sodann auch die weitere Erwägung nicht halten, daß nämlich hier an die Übernahmeklage schärfere Anforderungen zu stellen seien, weil der Beklagte Kommanditist und nicht persönlich haftender Gesellschafter sei.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ist zwar ein dahingehender Grundsatz in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG JW 1938, 2212; vgl. auch OGH 3, 209) entwickelt worden. Dieser Grundsatz darf jedoch nicht schlechthin auf alle Fälle einer gegen einen Kommanditisten

gerichteten Ausschließungs- oder Übernahmeklage angewendet werden. Seine Anwendung ist vielmehr nur dort gerechtfertigt, wo die in Frage stehende gesellschaftswidrige Verfehlung des Kommanditisten mit Rücksicht auf seine Stellung als Kommanditist nicht so stark ins Gewicht fällt, als wenn eine gleiche Verfehlung von einem persönlich haftenden oder sogar von einem geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Gesellschafter begangen worden wäre. Hierin kommt zum Ausdruck, daß die Stellung des Kommanditisten im allgemeinen eine schwächere ist als die eines persönlich haftenden Gesellschafters, und daß sein persönliches Verhalten, auch seine etwaigen Verfehlungen, deshalb im allgemeinen nicht so stark ins Gewicht fallen. Der gleiche Gesichtspunkt tritt auch darin zutage, daß nach der höchstichterlichen Rechtsprechung bei der Ausschließung eines persönlich haftenden Gesellschafters immer auch die Frage zu erörtern ist, ob durch die Umwandlung der Beteiligung des persönlich haftenden Gesellschafters in die eines Kommanditisten die durch ihn veranlaßten Zerwürfnisse innerhalb der Gesellschaft in ausreichendem Maß behoben werden können (vgl. RGZ 146, 180/81; BGHZ 4, 112; 18, 362). Denn auch hier ist eine Beurteilung unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt innerlich deshalb berechtigt, weil die Einflußmöglichkeiten eines Kommanditisten auf das Gesellschaftsunternehmen und auf das persönliche Verhältnis der Gesellschafter zueinander im allgemeinen ungleich geringer als die eines persönlich haftenden Gesellschafters sind. Das alles darf aber nicht dazu führen, daß der obengenannte Grundsatz stets zur Anwendung gelangt und daß demzufolge an die Übernahmeklage gegen einen Kommanditisten stets schärfere Anforderungen als bei der Übernahmeklage gegen einen persönlich haftenden Gesellschafter zu stellen sind. Ist nämlich das gesellschaftswidrige Verhalten des Kommanditisten derartig, daß es die gleichen Gefahren und Nachteile für den klagenden Gesellschafter

mit sich bringt, wie wenn sich ein persönlich haftender Gesellschafter eines solchen Verhaltens schuldig gemacht hätte, dann ist kein innerer Grund ersichtlich, den Kommanditisten bei der Beurteilung einer gegen ihn erhobenen Übernahme Klage günstiger zu stellen als einen persönlich haftenden Gesellschafter.

Ein Fall dieser Art ist hier gegeben. Sinn und Zweck des groben gesellschaftswidrigen Verhaltens des Beklagten ist es - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - gewesen, den Kläger wirtschaftlich zu schädigen und bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks das Kinunternehmen an sich zu bringen. Diese Kennzeichnung des gesellschaftswidrigen Verhaltens des Beklagten nach seinem Sinn und Zweck läßt nicht nur die außerordentliche Gefährlichkeit dieses Verhaltens für den Kläger erkennen, sondern sie macht auch deutlich, daß es insoweit ohne jede Bedeutung ist, ob der Beklagte das in seiner Eigenschaft als Kommanditist oder als ein persönlich haftender Gesellschafter getan hat. Es ist daher auch nicht gerechtfertigt, bei der Beurteilung des Klagebegehrens an dieses Verhalten des Beklagten deshalb einen mildernden Maßstab anzulegen, weil der Beklagte nicht persönlich haftender Gesellschafter, sondern Kommanditist ist.

Außerdem wäre es, wie die Revision mit Recht hervorhebt, notwendig gewesen, zu Lasten des Beklagten zu berücksichtigen, daß sich Sinn und Zweck seines gesellschaftswidrigen Verhaltens gegen ein Unternehmen richtete, das der Kläger aufgebaut hat und von ihm in die Gesellschaft eingebracht worden ist.

3. Das Berufungsgericht beurteilt das Verhalten des Beklagten milder, weil es wesentlich auf das eigene gesellschaftswidrige Verhalten des Klägers zurückzuführen sei. Es ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern das der

Fall gewesen ist, und das Berufungsgericht gibt hierfür auch keine nähere Begründung. Das Berufungsgericht legt dem Umstand, daß der Kläger mehrere Jahre hindurch keine Eröffnungsbilanz aufgestellt und des weiteren die Aufstellung der folgenden Jahresbilanzen unterlassen hat, ein besonderes, ja das entscheidende Gewicht für seine abschließende Beurteilung bei. Ein Zusammenhang zwischen diesem Unterlassen und dem grob gesellschaftswidrigen Verhalten des Beklagten ist nicht einmal aus den Ausführungen des Beklagten selbst zu erkennen und läßt sich nach Lage der Dinge auch nicht begründen. Hinzu kommt, daß nach den Behauptungen des Klägers und nach den Feststellungen des Landgerichts das Verhalten des Beklagten während des Bestehens der Gesellschaft in einem inneren Zusammenhang mit seinem früheren Verhalten vor der Gründung der Gesellschaft gestanden hat und ebenso wie dieses auf das Ziel gerichtet war, das Kinounternehmen in seine eigene Hand zu bringen. Bei dieser Sachlage könnte schlechterdings nicht davon gesprochen werden, daß das planmäßig ausgerichtete Verhalten des Beklagten vor und nach der Gesellschaftsgründung erst durch ein späteres Verhalten des Klägers ausgelöst und veranlaßt worden sei. Hinzu kommt schließlich - worauf noch später im einzelnen einzugehen sein wird -, daß ein weiterer von dem Berufungsgericht festgestellter Verstoß des Klägers auf das Verhalten des Beklagten zurückzuführen sein dürfte, wenn man die eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts entsprechend berücksichtigt.

4. Zusammenfassend ist nach den vorstehenden Ausführungen zu sagen, daß die abschließende Beurteilung des Berufungsgerichts über das Klagebegehren von Rechtsfehlern beeinflusst ist und daher nicht aufrechterhalten werden kann. Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es unter Berück-

sichtigung der vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkte eine neuumfassende Beurteilung des Klagebegehrens vornimmt.

II. Mit Rücksicht auf die Angriffe der Revision gegen die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, in denen es sich mit dem gesellschaftswidrigen Verhalten des Klägers befaßt, erscheint es angebracht, noch auf folgendes hinzuweisen:

1. Das Berufungsgericht erblickt einen Verstoß des Klägers gegen seine gesellschaftsvertraglichen Pflichten darin, daß er Jahre hindurch die Eröffnungsbilanz und die nachfolgenden Jahresbilanzen nicht aufgestellt und vorläufige Bilanzen dem Beklagten erst während des Rechtsstreits zugänglich gemacht hat. Die Revision meint demgegenüber, daß dieses Unterlassen dem Kläger nicht zur Last gelegt werden könne; denn es sei insoweit zu berücksichtigen, daß der Kläger nach seiner Vorbildung selbst zur Aufstellung dieser Bilanzen nicht in der Lage, sondern insoweit auf die Hilfe seiner Steuerberater angewiesen gewesen sei. Bei dieser Sachlage könne es dem Kläger nicht angelastet werden, daß der vom Kläger hinzugezogene Steuerhelfer infolge Erkrankung nicht in der Lage gewesen sei, die Bilanzen rechtzeitig aufzustellen.

Dieser Auffassung der Revision kann nicht im vollen Umfang gefolgt werden. Ein geschäftsführender Gesellschafter, dem nach dem Gesellschaftsvertrag die Aufstellung der Bilanzen für die Gesellschaft obliegt, kann sich grundsätzlich nicht damit entlasten, daß er nach seiner eigenen Vorbildung zur Ausführung dieser von ihm übernommenen Arbeit nicht imstande sei. Er muß in einem solchen Fall für die Ausführung dieser für das Gesellschaftsunternehmen wichtigen Arbeit gegenüber seinen Mitgesellschaftern eintreten und

demzufolge hierfür geeignete und fähige Hilfskräfte heranziehen. In dieser Hinsicht muß also dem Berufungsgericht in seiner grundsätzlichen Auffassung zugestimmt werden. Andererseits ist jedoch nicht zu verkennen, daß hier eine Reihe von Umständen vorliegen, die die Vertragsverletzung des Klägers in einem milderen Licht erscheinen lassen. Denn einmal ist es nicht etwa so gewesen, daß der Kläger sich überhaupt nicht um die Buchführung gekümmert und in dieser Hinsicht überhaupt nichts veranlaßt hat. Er hat bereits Anfang 1955 den Helfer in Steuersachen G [REDACTED] hinzugezogen und ihm die Buchführung des Unternehmens übertragen. Insofern kann dem Kläger für die erste Zeit kein Vorwurf gemacht werden. Später hätte der Kläger dann freilich einen Buchsachverständigen hinzuziehen müssen, als er merkte, daß G [REDACTED] mit der Erstellung der Eröffnungsbilanz nicht zurecht kam. Daß er das nicht rechtzeitig getan, sondern erst im August/September 1956 den Helfer in Steuersachen E [REDACTED] mit der Buchführung in der Gesellschaft beauftragt hat, gereicht ihm somit zum Vorwurf. Aber darin erschöpft sich auch die Vertragsverletzung des Klägers, da die weitere Verzögerung in der Aufstellung der Bilanzen auf das Steuerfahndungsverfahren und die vorläufige Sicherstellung der Geschäftsunterlagen zurückzuführen ist und diese Verzögerung wohl im wesentlichen auf dem gesellschaftswidrigen Verhalten des Beklagten im Rahmen dieses Verfahrens beruht. Außerdem ist bisher nicht mit der wünschenswerten Deutlichkeit aufgeklärt worden, ob es die alleinige Aufgabe des Klägers war, die Eröffnungsbilanz für die Gesellschaft aufzustellen. Diese Frage muß nach dem bisherigen Vortrag der Parteien immerhin als offen bezeichnet werden. Nach dem Gesellschaftsvertrag hatte der Kläger sein Kirounternehmen in die Gesellschaft einzubringen, ohne daß der Gesellschaftsvertrag eine Bewertung dieses Unternehmens enthält oder hierfür die Bilanz des Klägers

per 31. Dezember 1954 für maßgeblich erklärt. Bei dieser Sachlage erscheint es nicht unbedenklich, dem Kläger das alleinige Recht zur verbindlichen Aufstellung dieser Bilanz einzuräumen, weil das unter Umständen eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Beklagten bedeutet haben würde. Hatte aber der Beklagte das Recht zu einer Mitwirkung bei der Aufstellung dieser Bilanz, dann ist die Annahme naheliegend, daß das Recht zugleich auch eine Pflicht zu einer solchen Mitwirkung zum Inhalt hatte.

Aus alldem wird deutlich, daß die bisherige Stellungnahme des Berufungsgerichts noch nicht ausreichend ist, um insoweit eine abschließende Beurteilung im Rahmen des Übernahmeverlangens zu ermöglichen.

2. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß die Ehefrau des Klägers in einem Fall tatsächlich eine bereits benutzte Eintrittskarte zum zweiten Mal verkauft und dadurch Einnahmen der Gesellschaft verkürzt hat. Diese Feststellung hat das Berufungsgericht ergänzend zu Lasten des Klägers herangezogen.

Der Revision ist zuzustimmen, daß diese Beurteilung rechtlich fehlerhaft ist. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts war nicht mehr festzustellen, ob sich dieser Vorfall in der zweiten Hälfte des Jahres 1954 oder erst im Jahre 1957 ereignet hat. Wenn hierfür der frühere Zeitpunkt - so die Aussage der Zeugin H. - in Betracht kommt, dann kann von einer Verkürzung der Einnahmen der Gesellschaft nicht gesprochen werden. Denn nach dem Vortrag beider Parteien hat das Gesellschaftsverhältnis erst mit dem 1. Januar 1955 begonnen (vgl. dazu aber auch § 3 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages). Hinzu kommt, daß dem Kläger das Verhalten seiner Ehefrau nicht ohne weiteres als ein eigenes gesellschaftswidriges Verhalten

ten zugerechnet werden kann (vgl. dazu BGH WM 1958, 49; BGHZ 32, 33). Insoweit hätte es schon der weiteren Feststellung bedurft, daß sich der Kläger einer Verletzung seiner Aufsichtspflicht schuldig gemacht oder das Verhalten seiner Frau gekannt und hingenommen hat.

3. Zu Lasten des Klägers berücksichtigt das Berufungsgericht des weiteren einen Betrug, den der Kläger zum Nachteil der Filmverleihgesellschaften begangen hat. Wenn die Revision dieses Vorgehen mit dem Hinweis beanstandet, der Gesellschaft sei durch dieses Verhalten des Klägers ein Schaden nicht erwachsen, so kann dem nicht gefolgt werden. Ein strafbares - hier ein betrügerisches - Verhalten eines geschäftsführenden Gesellschafters stellt regelmäßig einen schweren Verstoß gegen seine Gesellschaftspflichten dar, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Gesellschaft dadurch ein Schaden erwachsen ist oder nicht. Etwas anderes kann insoweit nur dann in Betracht kommen, wenn ein solches strafbares Verhalten des geschäftsführenden Gesellschafters von den übrigen Gesellschaftern veranlaßt oder von ihnen gebilligt ist (vgl. BGHZ 31, 306). Davon kann aber hier nach Lage der Dinge nicht gesprochen werden. Insoweit ist also dem Berufungsgericht in seiner Beurteilung zuzustimmen.

Dagegen erscheint es bedenklich, daß das Berufungsgericht hier seine eigene Feststellung nicht berücksichtigt hat, wie es zu dem strafbaren Vergehen des Klägers gekommen ist. Das Berufungsgericht stellt es als unstreitig hin (S. 11 des Berufungsurteils), daß der Kläger durch die fristlose Kündigung des Mietvertrages über den Saal der U- Lichtspiele in Schwierigkeiten gekommen sei, weil er die für zwei Lichtspieltheater über ein Jahr im voraus gebuchten Filme nicht alle in den R- Lichtspielen habe aufführen können. Dem Kläger hätten infolgedessen Vertragsstrafen gedroht, die an das Nichtabspielen von bestellten

Filmen geknüpft sind. Das sei der Grund dafür gewesen, weshalb der Kläger bei 32 Filmen gegenüber den Filmverleihgesellschaften die Einnahmen aus den tatsächlich aufgeführten Filmen zu niedrig angegeben und die dadurch ersparten Beträge bei der Abrechnung auf die nicht oder nur im Beiprogramm gezeigten Filme verrechnet habe. Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht auf den Vortrag des Klägers (vgl. auch die entsprechenden Feststellungen des Landgerichts) über die Hintergründe der fristlosen Kündigung durch den Gastwirt Sch. und über die bedenkliche Rolle, die der Beklagte dabei gespielt haben soll, eingehen müssen. Ist nämlich dieser Vortrag des Klägers richtig und sind die Schwierigkeiten des Klägers durch die fristlose Kündigung auf ein nicht zu billiges Vorgehen des Beklagten zurückzuführen, dann muß das gesellschaftswidrige Verhalten des Klägers im Verhältnis zum Beklagten eine ungleich mildere Beurteilung erfahren. Es wird in diesem Fall kaum möglich sein, dem Kläger sein Verhalten zum Vorteil des Beklagten anzulasten.

Bei der abschließenden Würdigung aller Umstände wird das Berufungsgericht schließlich zu berücksichtigen haben, daß das Verhalten des Beklagten auf dem Vorsatz beruht, den Kläger zu schädigen und ihn aus dem Kinounternehmen zu verdrängen, und daß der Kläger bei seinem gesellschaftswidrigen Verhalten eine Schädigung des Beklagten nicht beabsichtigte. Dieser Unterschied in der Bewertung der beiderseitigen Verfehlungen wird für die abschließende Entscheidung eine wesentliche Bedeutung haben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Dr. Haager