

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 74/82

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
9. Mai 1983
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1.

2.

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

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

gegen

die August St[REDACTED] & Sohn GmbH & Co.KG, vertreten durch
die St[REDACTED] Montage GmbH, diese vertreten durch ihren
Geschäftsführer August St[REDACTED], W[REDACTED] Str. [REDACTED],
S[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1983 durch den
Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel
und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Bundschuh
und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 12. März 1982 aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen die Beklagten unstreitige
Ansprüche auf Zahlung von Abfindungsguthaben geltend,
die mit ihrem Ausscheiden als Gesellschafterin aus den
verklagten Gesellschaften zum 31. Dezember 1976 entstanden
sind. Die Beklagten rechnen mit Schadensersatzforderungen
und Ansprüchen auf Vertragsstrafe auf, die dadurch
entstanden sein sollen, daß die Klägerin gegen ein gesell-
schaftsvertragliches Wettbewerbsverbot verstoßen hat.
Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

- 3 -

Die Klägerin war bis zu ihrem Ausscheiden neben den Architekten Se[REDACTED] und D[REDACTED] sowie dem Dipl.Ing. Sa[REDACTED] Kommanditistin der Beklagten zu 1 und Gesellschafterin der Beklagten zu 2, der Komplementär GmbH der Beklagten zu 1. Der Geschäftsführer der Klägerin, August St[REDACTED], war gleichzeitig Geschäftsführer der Beklagten zu 2. Durch Kündigung sind die Klägerin und die beiden Architekten Se[REDACTED] und D[REDACTED] zum 31. Dezember 1976 aus beiden Gesellschaften ausgeschieden. Seitdem ist Dipl.Ing. Sa[REDACTED] Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der Beklagten zu 2 und einziger Kommanditist der Beklagten zu 1.

§ 12 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten zu 1 und § 12 der Satzung der Beklagten zu 2 enthielten ein Wettbewerbsverbot, das insbesondere die "schlüssselfertige Errichtung von Kindertagesstätten und verwandter Bauten wie Kinderhorten, Kinderkrippen und Kindergärten" zum Gegenstand hatte. Die Beklagten behaupten, die Klägerin habe nach dem 28. Februar 1975 hiergegen verstoßen, indem sie Bauvorhaben dieser Art durchgeführt habe. Die Klägerin beruft sich demgegenüber auf Gesellschafterbeschlüsse vom 28. Februar 1975, durch die eine Mehrheit von 87,5 % (alle Gesellschafter außer dem jetzigen Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten zu 2) beschlossen haben, den Gesellschaftsvertrag der Beklagten zu 1 und die Satzung der Beklagten zu 2 durch "ersatzlose Streichung des § 12" (Wettbewerbsverbot) zu ändern. Die Beklagten halten diese Beschlüsse für nichtig, weil die Gesellschaftermehrheit damit eigennützig gesellschaftswidrige Zwecke verfolgt habe. Der Beschluß der Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1 habe außerdem der Einstimmigkeit bedurft.

Auf den Antrag der Klägerin hat das Landgericht
- unter Vorbehalt der Entscheidung über die von den Beklagten



geltend gemachten Aufrechnungen - die Beklagte zu 1 zur Zahlung von 65.796,04 DM und die Beklagte zu 2 zur Zahlung von 8.086 DM jeweils nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat den Erlaß eines Vorbehaltsurteils für unzulässig erachtet und die Beklagten entsprechend dem Antrag der Klägerin ohne den Vorbehalt verurteilt. Die von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten Ansprüche seien nicht begründet, weil die gesellschaftsvertraglichen Wettbewerbsverbote durch die in den Gesellschafterversammlungen vom 28. Februar 1975 gefaßten Beschlüsse wirkungslos geworden seien.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht die aus einer Verletzung des Wettbewerbsverbots der Beklagten zu 1 abgeleiteten Ansprüche verneint.

I. Das Berufungsgericht hält den von der Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1 gefaßten Beschluß über die ersatzlose Streichung des Wettbewerbsverbots für nichtig, weil insoweit Einstimmigkeit der Gesellschafter erforderlich gewesen wäre. Es meint jedoch, er sei in einen wirksamen Beschluß über die Befreiung der Gesellschafter vom Wettbewerbsverbot umzudeuten. Eine derartige Befreiung habe

nach § 12 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages mit einer 3/4 Mehrheit beschlossen werden können. Dem geltend gemachten Anspruch der Beklagten wegen Verletzung des Wettbewerbsverbots sei damit in gleicher Weise die Grundlage entzogen wie bei einer Aufhebung des Wettbewerbsverbots.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß der Beschluß der Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1 vom 28. Februar 1975 nichtig ist. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß der Beschluß auf eine Änderung des Gesellschaftsvertrages gerichtet war, wofür nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung die Zustimmung aller Gesellschafter notwendig gewesen wäre. Nach dem Gesellschaftsvertrag der Beklagten zu 1 hatten die Gesellschafter der "Gruppe Se■■■■" Pläne und "technisches know-how" zur Errichtung von Kindertagesstätten und ähnlichen Bauten einzubringen (vgl. § 4 Nr. 6 ff). Jeder einzelne Gesellschafter hatte danach ein besonderes schutzwürdiges Interesse daran, daß deren Verwertung grundsätzlich der Gesellschaft vorbehalten blieb, die eingebrachten Pläne und technischen Kenntnisse nicht durch Wettbewerbshandlungen entwertet und Ausnahmen nur in eng begrenztem Umfange zugelassen wurden.

Ob dieser nichtige Beschluß, wie das Berufungsgericht meint, in einen Beschluß über die Befreiung der Gesellschafter von dem Wettbewerbsverbot umgedeutet werden könnte, bedarf keiner Entscheidung. Denn ein Beschluß dieses Inhalts wäre ebenfalls als nichtig anzusehen.

Der gegenteiligen Auffassung des Berufungsgerichts kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Davon abgesehen, daß es seine Auslegung des § 12 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages nicht begründet, stehen die Ausführungen zu diesem Punkte in Widerspruch zu den vorangehenden Erörterungen, die Aufhebung des Wettbewerbsverbotes habe der Zustimmung aller Gesellschafter bedurft; denn der materielle Gehalt der vom Berufungsgericht angenommenen umfassenden Befreiung aller Gesellschafter vom Wettbewerbsverbot entspricht dem einer völligen Aufhebung. Da insoweit weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, kann der Senat den Umfang der der Gesellschaftermehrheit eingeräumten Befreiungsbefugnis durch Auslegung selbst ermitteln. Sie führt zu dem Ergebnis, daß § 12 Abs. 4 - wonach eine Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen in der Lage sein soll, eine "Befreiung vom Wettbewerbsverbot" auszusprechen - der Mehrheit nur das Recht einräumt, einzelne Gesellschafter hinsichtlich bestimmter - konkreter - Geschäfte (Bauvorhaben) vom Wettbewerbsverbot zu befreien. Das entspricht sowohl dem Wortlaut als auch dem Sinn und Zweck des gesellschaftsvertraglich festgelegten Wettbewerbsverbots, das verhindern sollte, daß die Gesellschafter die neben dem Kapital eingebrachten Werte zum Nachteil der Gesellschaft - für sich selbst - ausnutzen. Die Gesellschaftermehrheit sollte demgemäß, wie dargelegt, nur in eng begrenztem Umfange - und wohl auch nur in sachlich gerechtfertigten Ausnahmefällen - berechtigt sein, Befreiungen vom Wettbewerbsverbot zu erteilen. Diese Auslegung wird von der Bestimmung des § 12 Nr. 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages bestätigt, wonach das Wettbewerbsverbot zwar bei Vertragsschluß "bereits bestehende Vereinbarungen und Verträge" nicht berühren

sollte, die Gesellschafter aber verpflichtet waren, die einzelnen Vorhaben den anderen Gesellschaftern schriftlich bekanntzugeben.

2. Die Nichtigkeit des Wettbewerbsverbotes kann auch nicht aus § 1 GWB hergeleitet werden. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der im wesentlichen auf die gemeinsame Verwertung von Plänen und technischem know-how für Kindertagesstätten gerichtete Gesellschaftsvertrag geeignet sein könnte, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. Die Parteien haben in dieser Richtung auch keine Bedenken geäußert oder Tatsachen vorgetragen. Der erkennende Senat ist in einem Falle dieser Art - in dem keine ernsthaften Zweifel bestehen, daß § 1 GWB nicht eingreift - auch nicht gehindert, über diese Frage selbst zu entscheiden und von der Abgabe an den Kartellsenat abzusehen (vgl. BGHZ 64, 342, 346).

3. Die Entscheidung über die gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Klage hängt damit davon ab, ob die Klägerin gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen hat und der Beklagten zu 1 dadurch ein Schaden entstanden ist (oder die Klägerin eine Vertragsstrafe verwirkt hat). Die Beklagten haben hierzu Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt, aus denen sich dies schlüssig ergibt (vgl. insbesondere die Ausführungen der Beklagten GA 67 ff, 133 ff, 142, 158, 162 und die Erklärungen der Klägerin zum Bau der Kindertagesstätte Sch██████-K██████ GA 185, 200). Nach dem Vorbringen der Beklagten, von dem mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts in der Revisionsinstanz auszugehen ist, übersteigt der dadurch entstandene Anspruch,

der als weiterer Rechnungsposten zu Lasten der Klägerin in die Auseinandersetzungsbilanz einzustellen wäre, den bisher als unstreitig behandelten Abfindungsanspruch der Klägerin. Das angefochtene Urteil ist deshalb, soweit es die Beklagte zu 1 betrifft, in vollem Umfange aufzuheben. Damit die erforderlichen Feststellungen getroffen werden können, ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

II. Das angefochtene Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung auch nicht stand, soweit die Beklagte zu 2 zur Zahlung verurteilt worden ist.

1. Mit dem Berufungsgericht ist allerdings davon auszugehen, daß der Beklagten zu 2 keine Ansprüche wegen Verletzung des in ihrer Satzung ursprünglich festgelegten Wettbewerbsverbots zustehen.

a) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, daß die Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 2 berechtigt war, das Wettbewerbsverbot des § 12 der Satzung mit 3/4 Mehrheit - durch satzungsändernden Beschluß - aufzuheben (§ 7 Nr. 6 der Satzung, § 53 GmbHG), und demgemäß der notariell beurkundete Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 28. Februar 1975 über die ersatzlose Streichung des Wettbewerbsverbots rechtswirksam ist. Nach dem Vorbringen der Parteien ist der Beurteilung weiterhin als unstreitig zugrunde zu legen, daß die Satzungsänderung alsbald ins Handelsregister eingetragen worden ist, so daß sämtliche Voraussetzungen für ihre Wirksamkeit gegeben sind.

b) Die von den Beklagten dargelegten besonderen Umstände könnten allerdings den Schluß rechtfertigen, der mit der erforderlichen Mehrheit zustande gekommene satzungsändernde Beschluß sei das Ergebnis mißbräuchlicher Stimmrechtsausübung und deshalb anfechtbar. Diese Frage bedarf hier jedoch keiner Entscheidung, weil der Beschluß bisher nicht angefochten worden ist und nunmehr nicht mehr angefochten werden kann.

2. Der Beklagten zu 2 könnte allerdings dadurch - mittelbar - ein Schaden entstanden sein, daß die Klägerin gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen hat, das der Gesellschaftsvertrag der Beklagten zu 1 enthält. Sie hatte als persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1 für die Übernahme der persönlichen Haftung eine Vergütung von 3 v. H. des Jahresüberschusses zu beanspruchen. Die für die Revisionsinstanz zu unterstellende Konkurrenz-tätigkeit der Klägerin hätte sich demgemäß in der Weise zu ihrem Nachteil ausgewirkt, daß sich ihr Vergütungsanspruch durch den entgangenen Gewinn der Beklagten zu 1 verringert hätte. Das änderte aber nichts daran, daß der Schadensersatzanspruch wegen Verletzung dieses Konkurrenzverbots allein dem Gesamthandsvermögen der Beklagten zu 1 zuzuordnen wäre. Mit der Leistung der Klägerin in das Vermögen der Beklagten zu 1 würde schließlich auch der Schaden der Beklagten zu 2 in vollem Umfange ausgeglichen. Die Beklagte zu 2 hätte auch mit der actio pro socio von der Klägerin als Mitgesellschafterin nur verlangen können, daß diese in das Gesellschaftsvermögen der Beklagten zu 1 leistet.

3. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung folgt daraus jedoch nicht, daß eine Aufrechnung der Beklagten

nicht möglich wäre und demgemäß der Klage stattzugeben ist, soweit sie sich gegen die Beklagte zu 2 richtet.

Nach dem Vorbringen der Beklagten ist davon auszugehen, daß der der Beklagten zu 1 zustehende Anspruch auf Schadensersatz und Leistung einer Vertragsstrafe das bisher errechnete Abfindungsguthaben der Klägerin übersteigt und ausreicht, um die gegen beide Beklagten unstreitig bestehenden Abfindungsforderungen im vollem Umfange zu decken (vgl. die vorstehenden Ausführungen zu I 3). Das bedeutet allerdings nicht, daß - wie die Revision meint - mit der von dem Geschäftsführer Sa. im Namen der beiden Beklagten erklärten Aufrechnung auch die Forderung der Klägerin gegen die Beklagte zu 2 erloschen ist (wenn und soweit eine Gegenforderung der Beklagten zu 1 bestand). Denn insoweit handelt es sich nicht um gegenseitige Forderungen im Sinne des § 387 BGB; die Klägerin ist nicht Schuldnerin der Beklagten zu 2. Beim gegenwärtigen Sach- und Streitstand könnte allerdings aus der zugunsten der beiden Beklagten erklärten Aufrechnung des Geschäftsführers Sa. die Zustimmung der Beklagten zu 1 zu der Aufrechnung der Beklagten zu 2 entnommen werden. Damit allein ist jedoch ebenfalls nicht die Rechtswirksamkeit der Aufrechnung zu begründen. Denn die bloße Einwilligung eines Dritten befähigt den Schuldner noch nicht zur Aufrechnung (vgl. RGZ 78, 382, 384). Es erhebt sich jedoch die Frage, ob in den Erklärungen des Geschäftsführers im Zusammenhang mit der Aufrechnung eine Forderungsabtretung gesehen werden kann. Das liegt in einem Falle der vorliegenden Art nahe, bedarf aber einer weiteren tatrichterlichen Klärung (vgl. hierzu MünchKomm. - v. Feldmann § 387 Rdnr. 3). Rechtliche Bedenken unter dem Gesichtspunkt des § 181 BGB würden nicht bestehen,

weil sowohl der Kommanditgesellschaftsvertrag (§ 10 Nr. 1)
als auch die Satzung der Beklagten zu 2 (§ 5 Nr. 4)
den Geschäftsführer von den Beschränkungen dieser
Vorschrift freistellen.

Demgemäß ist das angefochtene Urteil auch insoweit
aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurück-
zuverweisen.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Kellermann

Bundschuh

Brandes