

033 41

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: HGB § 142

Rechtssatz:

Der ÜbernahmeKlage eines Gesellschafters, der selbst eine schwere Verletzung seiner Gesellschaftspflichten begangen hat, kann nicht schon dann stattgegeben werden, wenn die schuldhaften Pflichtwidrigkeiten des anderen Gesellschafters überwiegen, sondern nur dann, wenn das gesellschaftswidrige Verhalten des klagenden Gesellschafters, gemessen an dem Verhalten des anderen Gesellschafters, nicht als ein wichtiger Grund im Sinne der §§ 142, 140 HGB zu betrachten ist.

Aktenzeichen: II ZR 97/56

Urteil des BGH vom 21. März 1957 - KG Berlin

Verkündet
laut Protokoll
am 21. März 1957

Jodas, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Kauffrau Käthe S [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

den Kaufmann Alfred K [REDACTED] in B [REDACTED],
M [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1957 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 9. März 1956 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien betreiben seit dem 1. Juli 1949 gemeinsam in der Form einer offenen Handelsgesellschaft ein Geschäft, das den Groß- und Einzelhandel mit Weinen und Spirituosen sowie die Herstellung von Spirituosen zum Gegenstand hat. Dieses Geschäft hatte die Beklagte zuvor seit 1917 allein geführt. Nach dem Gesellschaftsvertrag sind beide Parteien je zur Hälfte am Gewinn und Verlust beteiligt; auch ist jeder von ihnen zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft allein berechtigt.

Der Kläger übernahm in dem gemeinsamen Geschäft die Leitung der Warenherstellung, den Besuch der Großkunden und in gewissem Umfange die Auslieferung der bestellten Waren. Im Laufe der Jahre richtete er weitere Verkaufsstellen der Gesellschaft ein. Die Beklagte arbeitete in dem Betrieb des Hauptgeschäfts, übernahm dort den Einzelverkauf und stellte - nach ihrem Zugeständnis in einem Prüfungsbericht des Landesfinanzamtes - auch Rechnungen und Lieferscheine für die Großkunden aus. Dagegen führte der Kläger nach seinem anfänglichen, später jedoch nicht mehr aufrechterhaltenen Zugeständnis Bücher der Gesellschaft, wozu er von der Beklagten die Unterlagen erhielt, die sich auf die von ihr verwaltete Kasse bezogen.

In der Zeit von 1950 bis 1954 lieferte die Gesellschaft an verschiedene Kunden Waren, deren Verkauf nicht in den Geschäftsbüchern verbucht wurde. Die Beklagte erstattete wegen dieser Verfehlungen im Jahre 1954 beim Finanzamt Selbstanzeige, nachdem sie zuvor den Kläger zu einem gleichen Vorgehen, allerdings vergeblich, zu veranlassen versucht hatte. In dem anschließenden Steuerprüfungsverfahren gestand die Beklagte nach dem Prüfungsbe-



richt zu, von den "Schwarzlieferungen" Kenntnis gehabt und mit dem Kläger vereinbart zu haben, daß dieser für das Entgelt, das er selbst kassiert und der Geschäftskasse nicht zugeführt haben soll, in gleichem Wert Waren in das Geschäft einzubringen hatte, die nicht verbucht werden sollten.

Im ersten Rechtszug haben beide Parteien im Wege der Klage und im Wege der Widerklage die Übernahme des Geschäfts gemäß § 142 HGB angestrebt.

Zur Begründung seines Übernahmeverlangens hat sich der Kläger darauf berufen, daß die Beklagte im Hauptgeschäft Teile des Tageserlöses für sich behalten und andere Geschäftsbeträge zum Teil mit unrichtigen Begründungen an sich gebracht habe. Ferner habe sie einen Teil der Geschäftsunterlagen beiseite geschafft und Falschbuchungen sowie Buchfälschungen vorgenommen.

Gegenüber diesen Vorwürfen hat die Beklagte zugestanden, einige Male den Erlös aus Warenkäufen nicht der Geschäftskasse zugeleitet zu haben. Dazu hat sie jedoch weiter ausgeführt, daß sie hierzu berechtigt gewesen sei, da sie diese Waren, soweit es sich dabei nicht überhaupt um die Weiterveräußerung von Privatgeschenken einiger Kunden gehandelt habe, dem Geschäft habe entnehmen dürfen, da sie sich insoweit auch mit diesen Entnahmen belastet habe. Im übrigen hat die Beklagte die Behauptungen des Klägers bestritten.

Zur Rechtfertigung ihres eigenen Übernahmeverlangens hat sie vorgetragen, daß der Kläger durch bewußte Falschbuchungen von vornherein darauf ausgegangen sei, nur seine eigenen Interessen wahrzunehmen. Er habe es durch Buchungsmanöver verstanden, seinen Kapitalanteil auf eine unberechtigte Höhe zu bringen und den ihrigen zu verrin-

gern. Im übrigen rechtfertigten auch die Schwarzgeschäfte des Klägers, die Vorenthaltung der ihr zustehenden Bucheinsicht sowie seine in letzter Zeit beobachtete Vernachlässigung der Produktion und eine damit verbundene Geschäftsschädigung ihr Übernahmebegehren.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Beklagte für berechtigt erklärt, das Geschäftsunternehmen mit Aktiven und Passiven ohne Liquidation zu übernehmen. In dem Berufungsverfahren hat der Kläger zur Klage keine Anträge mehr gestellt, sondern nur noch die Abweisung der Widerklage begehrt. Diesem Antrag hat das Oberlandesgericht entsprochen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung zu ihrer Widerklage, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Bei der Beurteilung der Widerklage geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß es bei der umfassenden Berücksichtigung der gesamten Umstände des einzelnen Falles geboten ist, gegebenenfalls auch das Verhalten und die Persönlichkeit des Gesellschafters zu prüfen, der das Übernahmerecht für sich in Anspruch nimmt. Hat sich nämlich dieser ebenfalls gesellschaftswidrig verhalten, so kann eine Übernahme durch diesen gemäß § 142 HGB nur in Betracht kommen, wenn sein gesellschaftswidriges Verhalten gegenüber den Verstößen des anderen Gesellschafters völlig in den Hintergrund tritt (BGHZ 4, 111). Nur in einem solchen Fall ist es nach Treu und Glauben gerechtfertigt, dem klagenden Gesellschafter trotz seines eigenen gesellschaftswidrigen Verhaltens das weitgehende Übernahmerecht mit den häufig sehr harten Folgen für den anderen Gesellschafter zuzubilligen. Im Anwendungsbereich

des § 142 HGB ist es also nicht so, daß bei schuldhaften Verfehlungen der beiden Gesellschafter ihr beiderseitiges Verschulden abzuwägen und schon bei überwiegendem Verschulden des anderen Gesellschafters die gegen ihn gerichtete Übernahmeklage als begründet zu erachten ist. Vielmehr muß die Beurteilung dahin gehen, ob das gesellschaftswidrige Verhalten des klagenden Gesellschafters, gemessen an dem Verhalten des anderen Gesellschafters, nicht als ein wichtiger Grund im Sinne der §§ 142, 140 HGB zu betrachten ist (vgl. RGZ 122, 314). Kann eine solche Beurteilung nicht vorgenommen werden und ist davon auszugehen, daß auch der klagende Gesellschafter durch sein gesellschaftswidriges Verhalten einen wichtigen Grund im Sinne der §§ 142, 140 HGB gesetzt hat, so ist für eine Anwendung des § 142 HGB kein Raum. In einem solchen Fall kann keiner der beiden Gesellschafter die Übernahme für sich begehren; vielmehr bleibt dann nur die Möglichkeit einer Auflösung der Gesellschaft gemäß § 133 HGB (RGZ 153, 280; Weipert HGB § 142 Bem 5; Schlegelberger-Gessler HGB § 142 Bem 3; ähnlich auch Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft § 129 I, 2, c β).

II. Das Berufungsgericht kommt auf Grund tatsächlicher Erwägungen zu dem Ergebnis, daß die Beklagte ihre gesellschaftlichen Pflichten schwer verletzt und daß sie durch dieses Verhalten einen wichtigen Auflösungsgrund gesetzt habe. Denn die von der Beklagten selbst zugegebenen Eigengeschäfte mit Waren der Gesellschaft ließen sich nicht mit dem Recht auf Warenentnahmen entschuldigen. Hinzu komme, daß die Beklagte diese Geschäfte stets in Abwesenheit der sonst noch mittätigen Verkäuferin abgeschlossen habe, so daß die Handlungsweise der Beklagten den Verdacht der Heimlichkeit erwecke und den Umfang ihrer Eigengeschäfte so im Ungewissen lasse, daß das Vertrauen des Partners dadurch habe erschüttert werden müssen. Das gelte auch für die nicht überzeugende Behauptung der

Beklagten, nur oder zum erheblichen Teil lediglich "Zuwendungen von Kunden" verkauft zu haben.

Die Revision wendet sich gegen diese Beurteilung.. Sie weist dabei vor allem auf die Behauptung der Beklagten hin, daß sie nämlich die entnommenen Waren in ein Entnahmebuch eingetragen und dem Kläger zum Buchen gegeben habe. Diese Ausführungen sind jedoch nicht geeignet, die vom Berufungsgericht vorgenommene Beurteilung zu erschüttern und das Verhalten der Beklagten nicht als einen schweren Verstoß gegen ihre Gesellschafterpflichten erscheinen zu lassen. Schon das Landgericht hat in seinen Entscheidungsgründen mit Recht darauf hingewiesen, daß die Beklagte trotz ihres Entnahmerechts nicht befugt gewesen sei, im Rahmen des Geschäftsbetriebs der Gesellschaft Eigengeschäfte abzuschließen und so der Gesellschaft selbst Konkurrenz zu machen. Hinzu kommt, daß die Beklagte jedenfalls zu einem erheblichen Teil Zuwendungen von Kunden für eigene Rechnung verkauft haben will und daß dem Kläger der Umfang dieser Verkäufe, die sie zudem - wenigstens in den nachgewiesenen Fällen - immer nur abschloß, wenn sie allein in dem Ladengeschäft war, unbemerkt bleiben mußten. Denn über diese Geschäfte hat die Beklagte auch nach ihrer eigenen Darstellung irgendwelche dem Kläger zugänglich gewordenen Aufzeichnungen nicht gemacht. Bei einer auf einem gegenseitigen Vertrauen aufgebauten gemeinsamen geschäftlichen Tätigkeit stellt ein solches Verhalten eines geschäftsführenden Gesellschafters, was keiner näheren Darlegungen bedarf, einen schweren Verstoß gegen die gesellschaftliche Treuepflicht dar. Dabei erübrigt sich auch jede nähere Erörterung darüber, welchen Umfang diese Eigengeschäfte angenommen haben. Allein der Umstand, daß die Beklagte dies unstreitig in zahlreichen, und zwar in 22 nachgewiesenen Fällen gegen-

über Angestellten eines vom Kläger beauftragten Detektivinstituts beim Verkauf von Weinen und Spirituosen getan und daß die Beklagte bei jedem Einkauf durch einen dieser Angestellten die vereinbarten Beträge nicht ordnungsgemäß in der Kasse verbucht hat, genügt, um die Möglichkeit auszuschließen, diese Verstöße der Beklagten nur als geringfügige Entgleisungen zu betrachten.

III. In seinen weiteren Ausführungen wendet sich das Berufungsgericht den Vorwürfen zu, die die Beklagte gegen den Kläger vorgebracht und auf die sie ihr Übernahmeverlangen gestützt hat. Dabei unterstellt das Berufungsgericht die dahingehenden Behauptungen der Beklagten als richtig und prüft, welche Bedeutung diesen Vorwürfen im Hinblick auf die schwere Verletzung der gesellschaftlichen Pflichten seitens der Beklagten beizumessen sei.

1.) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß den sog. Schwarzgeschäften des Klägers kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden könne. Denn es sei in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, daß der Beklagten diese Geschäfte, die der Steuerhinterziehung gedient und einen sehr großen Umfang angenommen haben, bekannt gewesen und von ihr gebilligt worden seien. Das habe sie nach dem Prüfungsbericht des Landesfinanzamtes in dem dortigen Verfahren selbst zugestanden. Sie habe selbst die Rechnungen für diese Geschäfte ausgeschrieben und habe erkannt, daß der Erlös aus diesen Geschäften nicht der von ihr geführten Kasse zugeleitet wurde, sondern jedenfalls zu einem Teil für nicht verbuchte Wareneinkäufe Verwendung gefunden hätte. Bei dieser Sachlage könne, so meint das Berufungsgericht, die Beklagte, die sich auf diese Schwarzgeschäfte selbst eingelassen habe, nicht mit der Behauptung, der Kläger habe sie bei diesen Geschäften übervorteilt und habe Reineinnahmen aus diesen Geschäften

in seine eigene Tasche fließen lassen, zu ihren Gunsten Folgerungen herleiten, die ihr eigenes unredliches Tun entschuldigen sollen.

Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen. Sie bemängelt zunächst, daß die Beklagte nach ihrem Vortrag nur in ganz geringem Umfange von den Schwarzgeschäften Kenntnis gehabt und daß sie diese auch nur in diesem Umfange gebilligt habe. Mit diesem Einwand kann die Revision nicht gehört werden, da das Berufungsgericht in diesem Punkte den Behauptungen der Beklagten nicht gefolgt ist, sondern in prozessual unangreifbarer Form insoweit abweichende Feststellungen getroffen hat. Gegenüber den weiteren Einwänden der Revision kann es im vorliegenden Fall offen bleiben, ob es nicht vielleicht im Einzelfall doch eine Verletzung gesellschaftlicher Pflichten darstellen kann, wenn ein Gesellschafter bei Geschäften, die im Einverständnis mit dem anderen Gesellschafter zum Zweck der Steuerhinterziehung nicht in den Geschäftsbüchern Aufnahme finden, den anderen Gesellschafter übervorteilt und den Gewinn aus solchen Geschäften entgegen den getroffenen Abmachungen zu einem Teil nicht mit dem anderen abrechnet, sondern für sich behält. Diese Frage kann hier deshalb offen bleiben, weil ein solcher Vorfall, selbst wenn in ihm eine Verletzung der gesellschaftlichen Pflichten zu erblicken wäre, niemals die Annahme rechtfertigen könnte, daß ein solcher Verstoß so schwer wiegt, daß ihm gegenüber die schwere Verletzung der gesellschaftlichen Pflichten, wie sie hier seitens der Beklagten begangen worden ist, völlig in den Hintergrund tritt und deshalb das Recht der Beklagten auf Übernahme des Geschäftsunternehmens begründen könnte.

2.) Sodann befaßt sich das Berufungsgericht mit dem Vorwurf, der Kläger habe die Bücher der Gesellschaft un-

korrekt geführt und habe dabei über seine Einlage bewußt Falschbuchungen vorgenommen. Diesem Vorwurf mißt das Berufungsgericht keine entscheidende Bedeutung bei, weil sich die Bücher bis zum Jahre 1933 im Hauptgeschäft befunden und der Beklagten stets zur Einsicht offengestanden hätten. Bei dieser Sachlage könne die Beklagte, die die Buchführung zumindest bis 1953 nicht beanstandet oder nachgeprüft habe, etwaige Fehler und Unkorrektheiten des Klägers bei der Führung der Bücher nicht zu dem Zweck ins Feld führen, um damit eigene Vertragsverstöße zu entschuldigen oder als geringfügig erscheinen zu lassen. Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Beurteilung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision verkennt die Bedeutung dieser Ausführungen, wenn sie ihnen entgegenhält, daß die Möglichkeit zur Einsichtnahme in die Bücher und die weitgehende Vertrauensseligkeit der Beklagten nicht vorsätzliche Falschbuchungen des Klägers entschuldigen könnten. Denn das ist keineswegs die Meinung des Berufungsgerichts. Der Sinn der insoweit in Betracht kommenden Ausführungen des Berufungsgerichts geht vielmehr dahin, daß die unterstellten Verfehlungen des Klägers bei der Buchführung angesichts der hier gegebenen Verhältnisse nicht geeignet seien, die festgestellte Verletzung der gesellschaftlichen Pflichten durch die Beklagte als so geringfügig erscheinen zu lassen, daß dieser Verletzung nach den eingangs dargelegten Rechtsgrundsätzen für das Übernahmeverlangen der Beklagten kein entscheidendes Gewicht mehr beigemessen werden könne. Diese Beurteilung des Berufungsgerichts wird den vorliegenden Umständen durchaus gerecht.

3.) Das Berufungsgericht befaßt sich sodann mit den weiteren Vorwürfen, die die Beklagte gegenüber dem Kläger erhoben und die sie zur Rechtfertigung ihres Übernahmever-

langens angeführt hat. Es ist der Auffassung, daß diese Vorfälle für sich allein betrachtet keinen wichtigen Grund im Sinne der §§ 142, 140 HGB darstellten, daß sie jedoch in ihrer Gesamtheit Anlaß bieten könnten, die Vertrauensgrundlage zwischen den Gesellschaftern zu erschüttern. Insofern müßte in der Person des Klägers das Vorliegen eines wichtigen Grundes bejaht werden. In einer abschließenden Beurteilung kommt das Berufungsgericht sodann zu dem Ergebnis, daß sich bei Abwägung des beiderseitigen Verhaltens nicht feststellen lasse, daß die Verfehlungen der Beklagten gegenüber denen des Klägers so weit zurücktreten und unbedeutend erscheinen, daß sie den Charakter eines wichtigen Grundes verlieren.

a) Gegenüber diesen Ausführungen rügt die Revision, daß das Berufungsgericht dabei nicht alle von der Beklagten angeführten Verfehlungen des Klägers berücksichtigt und insofern den Vortrag der Beklagten nicht erschöpfend gewürdigt habe. Diese Rüge der Revision ist unbegründet. Es ist zwar richtig, daß das Berufungsgericht nicht noch einmal in den Entscheidungsgründen alle von der Beklagten angeführten Verfehlungen des Klägers namentlich und besonders aufgeführt hat. Aber dazu bestand angesichts des umfangreichen Vortrags der Beklagten und angesichts der Tatsache, daß die Beklagte hierbei auch eine große Anzahl sachlich von vornherein unbedeutender Vorfälle gegen den Kläger geltend gemacht hat, auch kein begründeter Anlaß. Es ist eine bekannte Tatsache, daß gerade in Ausschlusungs- und Übernahmeprozessen (§§ 140, 142 HGB) häufig eine große Anzahl höchst unbedeutender Vorfälle zur Begründung der Klage herangezogen werden. In solchen Fällen muß es genügen, wenn das Instanzgericht unter besonderer Hervorhebung und Beurteilung der irgendwie wichtigen Umstände die übrigen zusammenfassend würdigt, wie es

das Berufungsgericht hier getan hat.

b) Ferner rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die beiderseitigen Verfehlungen nicht gleichmäßig beurteilt habe, sondern bei den Verfehlungen der Beklagten einen sehr viel strengeren Maßstab angelegt habe. Anderenfalls hätte es nicht die geringfügigen Entnahmen der Beklagten und die umfangreichen Schwarzgeschäfte des Klägers und seine übrigen Verfehlungen als gleich schwere Verletzung der gesellschaftlichen Pflichten bewerten können. Diese Rüge der Revision wird den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht gerecht; sie geht zudem von einem fehlsamen rechtlichen Ausgangspunkt aus.

Wie bereits eingangs hervorgehoben worden ist, hatte das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Widerklage nur zu entscheiden, ob die festgestellte schwere Vertragsverletzung der Beklagten gegenüber den ebenfalls schweren Verstößen des Klägers in ihrer Bedeutung und in ihrem Gewicht so in den Hintergrund tritt, daß sie nicht mehr als ein wichtiger Grund im Sinne der §§ 142, 140 HGB angesehen werden kann. Das bedeutet also nicht, daß das beiderseitige Verschulden der Parteien gegeneinander abzuwägen und bei einem irgendwie gearteten überwiegenden Verschulden des Klägers ein Übernahmegrund zugunsten der Beklagten zu bejahen war. Das hat das Berufungsgericht auch erkannt und es hat demgemäß auch nicht, wie die Revision meint, angenommen, daß die beiderseitigen Verfehlungen der Parteien als etwa gleich schwer zu beurteilen seien. Es hat vielmehr durchaus richtig seine zusammenfassende Beurteilung dahin vorgenommen, ob die Verfehlungen der Beklagten gegenüber denen des Klägers so weit zurücktreten und so unbedeutend erscheinen, daß sie den Charakter eines wichtigen Grundes verlieren. Wenn es diese Frage verneint hat, so liegt darin keineswegs ein Verstoß gegen die Pflicht

des Gerichts, im Anwendungsbereich des § 142 HGB bei der Beurteilung des beiderseitigen Verhaltens einen gleichartigen Maßstab anzulegen.

IV. In ihren weiteren Ausführungen rügt die Revision, daß das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung die in der Rechtsprechung ausgebildeten Grundsätze bei der Anwendung des § 142 HGB nicht in dem gebotenen Umfange berücksichtigt habe. Auf diese Ausführungen kommt es nicht an, da sie sich gegen eine Hilfsbegründung des Berufungsgerichts wenden. Denn bei den insoweit angegriffenen Darlegungen handelt es sich darum, daß das Berufungsgericht für den Fall, daß ein einseitig vom Kläger gegebener Auflösungsgrund anzunehmen wäre, glaubt, bei einer umfassenden Würdigung aller hier gegebenen besonderen Umstände ein Übernahmerecht der Beklagten ebenfalls verneinen zu müssen. Da aber bereits die in erster Linie gegebene rechtliche Begründung für die Abweisung der Widerklage aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden kann, sind die Angriffe der Revision gegen die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts ohne Belang.

Somit erweist sich die Revision als unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Haidinger Dr. Fischer Dr. Kuhn Dr. Nörr Dr. Haager