BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 8/01

Verkündet am:
31. März 2003
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 737

Ist das Verhalten der den Ausschluß eines Mitgesellschafters betreibenden Gesellschafter neben dem Verhalten des Auszuschließenden für die Zerstörung des gesellschaftsinternen Vertrauensverhältnisses ursächlich, kommt eine Ausschließung nur bei überwiegender Verursachung des Zerwürfnisses durch den Auszuschließenden in Betracht.

BGH, Urteil vom 31. März 2003 - II ZR 8/01 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. März 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Münke und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Endurteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 15. November 2000 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Beklagten gegen die Feststellung des Landgerichts, er sei mit Wirkung vom 14. Dezember 1998 aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechts der Parteien ausgeschlossen worden, zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Endurteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 3. Februar 2000 wie folgt abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des erstinstanzlichen und des Berufungsverfahrens haben die Kläger zu 75 % und der Beklagte zu 25 % zu tragen.

Die Kosten der Revision haben die Kläger zu 85 % und der Beklagte zu 15 % zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben mit Vertrag vom 22. Juli 1993 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum Betrieb einer radiologischen Gemeinschaftspraxis in F. gegründet, an der alle vier Ärzte als Gesellschafter zu gleichen Teilen beteiligt sind. Die Praxis unterhält einen Standort für konventionelle Röntgendiagnostik, Computertomographie, Nuklearmedizin und Ultraschall, den die Kläger betreiben, und einen für Kernspintomographie, für dessen Betrieb der Beklagte zuständig ist.

Nach § 8 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages ist jeder Gesellschafter zur alleinigen Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Für den Abschluß langfristiger Verträge sowie für Investitionen über 10.000,00 DM ist jedoch nach § 8 Abs. 2 die Zustimmung sämtlicher Mitgesellschafter erforderlich. § 17 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages enthält eine Fortsetzungsklausel, wonach im Falle des Ausscheidens eines oder mehrerer Gesellschafter die Gesellschaft von den verbleibenden Gesellschaftern weitergeführt wird.

Am 10. Juni 1994 schloß der Beklagte für die Gesellschaft mit Einverständnis der Kläger einen Kooperationsvertrag nebst Ergänzungsvereinbarung über die Durchführung kernspintomographischer Untersuchungen im Klinikum der Stadt F. mit einer Laufzeit von zunächst 15 Jahren. Hinsichtlich des Vergütungsanspruchs der Gesellschaft enthält § 6 des Kooperationsvertrages folgende Regelung:

> "1. Das Klinikum vergütet der Gemeinschaftspraxis für jede Untersuchung an stationären Patienten ... unabhängig von der Höhe der Kostentragung durch Dritte ... einen Betrag von 715.- DM ...
> ...

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

> Das Klinikum beauftragt die Gemeinschaftspraxis im stationären Bereich mit der Durchführung von MRT-Untersuchungen im Rahmen medizinischer Notwendigkeit auf der Basis einer mit den Krankenkassen vereinbarten Untersuchungsmenge, mind. jedoch von 800 Kernspinuntersuchungen kalenderjährlich.
>
> 2. Die Gemeinschaftspraxis rechnet mit dem Klinikum ihre Leistungen gemäß Abs. 1 monatlich in prüffähiger Form ab, die Vergütung ist innerhalb von zwei Wochen nach Rechnungstellung zur Zahlung fällig."

In der schriftlichen Ergänzungsvereinbarung heißt es unter Ziffer 1:

> "Die Vertragsparteien gehen bei Vertragsabschluß davon aus, daß mittelfristig 50% der anfallenden Kosten bis zum break-even-point durch das Krankenhaus aufgebracht werden.
> Insofern ist der in § 6 des Grundvertrages vereinbarte Mindestkostenrahmen von 800 Untersuchungen zu je 715.- DM entsprechend 572.000.- DM bei Unterschreitung der Untersuchungszahlen als ggf. anteilige Bereitstellungspauschale der Klinik anzusehen, die der Gemeinschaftspraxis kalenderjährlich mindestens bezahlt wird. Dieser Anteil deckt derzeit noch nicht 50% der laufenden Kosten."

Von 1996 an kam es zwischen den Gesellschaftern zu Spannungen. So lehnten die Kläger im Januar 1996 die vom Beklagten gewünschte Übernahme der gesamten radiologischen Abteilung des Klinikums F. ab. Nachdem Mitte 1996 auch der Kläger zu 3 die Qualifikation zur Durchführung von Kernspinuntersuchungen erlangt hatte, beschlossen die Kläger am 4. September 1996 ohne Zustimmung des Beklagten eine "Rotation" der Arbeitsbereiche, nach der der Beklagte sein Tätigkeitsfeld innerhalb der Gesellschaft mit dem Kläger zu 3 tauschen sollte. Die Umsetzung dieses Beschlusses wurde durch eine auf Antrag des Beklagten erlassene einstweilige Verfügung untersagt. Im Sommer 1997 schloß der Beklagte für die Gesellschaft mit dem Leiter des Klinikums der Stadt F. zwei separate, undatierte Zusatzvereinbarungen zum Kooperationsvertrag vom 10. Juni 1994, die der Klinikleiter später mit dem Datum des 28. März 1995 versah. Diese Zusatzvereinbarungen lauten:

> "§ 6 Abs. 1 des Kooperationsvertrages vom 10.06.1994 wird im gegenseitigen Einvernehmen insoweit geändert, als die Abrechnung der aus dem stationären Bereich geleisteten Untersuchungen ab dem Kalenderjahr 1995 auf der Basis tatsächlich durch die Gemeinschaftspraxis geleisteter Untersuchungen erfolgt."
>
> "Das Klinikum F. erstattet der Gemeinschaftspraxis den Unterschiedsbetrag zwischen tatsächlich abgerechneten Kernspintomographien und maximal 800 Untersuchungen jährlich als Instandhaltungspauschale.
> Im übrigen bleiben alle weiteren Vertragspunkte unberührt."

Von der Existenz dieser Zusatzvereinbarungen erfuhren die Kläger erst im Spätjahr 1998.

Am 20./21. August 1997 beteiligten sich der Beklagte und die G. (G.) aus K. an einer vom Leiter des Klinikums initiierten "Zirkelüberweisung". In deren Rahmen überwies der Klinikleiter für das Klinikum einen Betrag von 320.000,00 DM an die G., die absprachegemäß 289.942,00 DM mit dem Betreff "Erstattungen 95/97" an die Ärztegesellschaft weiterleitete; der Beklagte überwies, wie mit dem Klinikleiter vereinbart, eben diesen Betrag unter dem Betreff "Erstattungen 95/97" wieder an das Klinikum zurück.

Anläßlich einer Gesellschafterversammlung am 23. Dezember 1997 beschlossen die Kläger in Abwesenheit des Beklagten erneut die Rotation, d.h. den Tausch des Tätigkeitsfeldes des Klägers zu 3 mit demjenigen des Beklagten. Ferner entschieden sie, dem Beklagten keine Mehrvergütung für die von ihm behauptete Mehrarbeit zukommen zu lassen. Auch die Umsetzung des zweiten Rotationsbeschlusses wurde durch einstweilige Verfügung vom

31. Dezember 1997, welche das Landgericht N. mit Urteil vom 20. März 1998 bestätigte, verhindert.

Am 19. März 1998 zeigte der Kläger zu 3 den Beklagten wegen des Verdachts der Untreue (Falschabrechnung gegenüber der Gesellschaft) an. Das daraufhin eingeleitete Ermittlungsverfahren wurde am 13. Dezember 2000 nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Der Vorwurf der unkorrekten Abrechnung wurde von sämtlichen Klägern im Rahmen eines zivilrechtlichen Verfahrens am 15. April und 25. Juni 1998 wiederholt, die zugrundeliegende Behauptung vom Kläger zu 3 an Eides statt versichert. Das auf die Anzeige des Beklagten eingeleitete Ermittlungsverfahren gegen den Kläger zu 3 wegen falscher Verdächtigung wurde am 13. Dezember 2000 nach § 153 Abs. 1 StPO eingestellt.

Am 26. März 1998 schlossen die Kläger den Beklagten erstmals aus der Gesellschaft aus, weil dieser sich mit der gewünschten Rotation nicht einverstanden zeigte, und ließen die Türschlösser zu den vom Beklagten genutzten Praxisräumen im Klinikum austauschen. Durch eine weitere einstweilige Verfügung vom 7. April 1998 erstritt sich der Beklagte den Zugang zu den Räumlichkeiten.

Ende August 1998 wurden staatsanwaltschaftliche Ermittlungen gegen den Beklagten und den Leiter des Klinikums wegen des Verdachts des Abrechnungsbetruges eingeleitet und am 28. Dezember 1999 nach § 170 Abs. 2 StPO wieder eingestellt.

In der Gesellschafterversammlung vom 14. Dezember 1998 beschlossen die Kläger den Ausschluß des Beklagten aus der Gesellschaft wegen des eigenmächtigen Abschlusses der auf den 28. März 1995 rückdatierten Ergän-

zungsvereinbarungen zum Kooperationsvertrag mit dem Klinikum F.. Der Beklagte beschloß hingegen seinerseits den Ausschluß der Kläger.

Mit Klage und Widerklage haben die Parteien die Feststellung begehrt, daß der Beklagte bzw. die Kläger durch die jeweiligen Beschlüsse vom 14. Dezember 1998 aus der Gesellschaft ausgeschlossen seien. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, die der Senat nur angenommen hat, soweit der Beklagte die Abweisung der Klage begehrt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist im Umfang der Annahme begründet und führt zur Abweisung auch der Klage.

I. Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen des § 737 BGB für gegeben und sieht den wichtigen, in der Person des Beklagten liegenden Grund zur Ausschließung aus der Gesellschaft vornehmlich in dem als Pflichtenverstoß bewerteten Abschluß der auf den 28. März 1995 zurückdatierten Ergänzungsvereinbarungen ohne Unterrichtung und Zustimmung der Kläger. Der hierdurch zum Nachteil der Gesellschaft entstandene schlechte Eindruck sei durch die Beteiligung des Beklagten an der Zirkelüberweisung vom August 1997 weiter verstärkt worden. Dagegen sei den Klägern ein ihren Ausschluß rechtfertigendes Fehlverhalten nicht vorzuwerfen. Die Kläger hätten, als sie den Beklagten falscher interner Abrechnungen verdächtigten, nicht erkennen können, ob er sich korrekt verhalten habe. Es hätte dem Beklagten oblegen, für eine bessere Transparenz der Abrechnungen zu sorgen. Die Kläger hätten nach anwaltlicher Beratung der Auffassung sein dürfen, daß sie zur mehrheitli-

chen Fassung und Durchsetzung der Rotationsbeschlüsse berechtigt seien. Die Besitzstörung durch den von seiten der Kläger veranlaßten Austausch der Schlösser zu den Praxisräumen des Beklagten im April 1997 sei umgehend beseitigt worden. Insgesamt überwiege daher das gesellschaftswidrige Fehlverhalten des Beklagten und rechtfertige seine Ausschließung.

Das hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat bei seiner Gesamtabwägung anerkannte Rechtsgrundsätze außer Betracht gelassen.

II. 1. Für die Frage der Ausschließung eines Gesellschafters nach § 737 BGB kommt es - sofern, wie hier, eine Fortsetzungsklausel im Sinne des § 736 BGB vereinbart ist - entscheidend darauf an, ob in der Person des auszuschließenden Gesellschafters ein zur Kündigung berechtigender Umstand im Sinne des § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB, mithin ein wichtiger Grund, vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Auszuschließenden für die übrigen Gesellschafter unzumutbar ist (vgl. etwa Sen.Urt. v. 10. Juni 1965 - II ZR 194/64, WM 1965, 1037). Eine Entscheidung hierüber erfordert eine umfassende Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles im Rahmen einer beiden Seiten gerecht werdenden Gesamtabwägung (st. Rspr., grundlegend BGHZ 4, 108, 111 zu § 142 HGB unter Bezugnahme auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung sowie z.B. Sen.Urt. v. 7. November 1960 - II ZR 216/59, WM 1961, 32, 33; 10. Juni 1965 aaO; 18. November 1974 - II ZR 107/73, WM 1975, 329, 330/331; 10. Juni 1996 - II ZR 102/95, WM 1996, 1452). Dabei sind vor allem Art und Schwere des Fehlverhaltens des Auszuschließenden sowie auch ein etwaiges Fehlverhalten des den Ausschluß betreibenden Gesellschafters zu berücksichtigen (Senat, BGHZ 4, 108, 111 sowie Urt. v. 7. November 1960 aaO u. v. 10. Juni 1996 aaO). Die Ausschließung

kommt nur als "ultima ratio" in Betracht, nämlich wenn die Unzumutbarkeit nicht durch mildere Mittel - etwa durch vertragliche Änderungen oder Entzug der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis - beseitigt werden kann (BGHZ 4, 108, 110/111 sowie Sen.Urt. v. 26. Oktober 1970 - II ZR 4/69, WM 1971, 20, 22; v. 18. Oktober 1976 - II ZR 98/75, WM 1977, 500, 502/503).

2. a) Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob das dem Beklagten von den Klägern vorgeworfene Verhalten, namentlich die eigenmächtige Unterzeichnung der beiden vom Leiter des Klinikums auf den 28. März 1995 rückdatierten Zusatzvereinbarungen, bei isolierter Betrachtung einen wichtigen Grund im Sinne des § 737 BGB darstellt.

Zwar bezogen sich die Zusatzvereinbarungen auf den langfristigen, am 10. Juni 1994 mit dem Klinikum F. geschlossenen Vertrag, so daß diesbezüglich die Zustimmung der übrigen Gesellschafter gemäß § 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages grundsätzlich erforderlich gewesen ist. Andererseits haben diese beiden Vereinbarungen zusammen genommen keine inhaltliche Änderung des ursprünglichen Inhalts des Kooperationsvertrages (nebst ursprünglicher Ergänzungsvereinbarung) herbeigeführt. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung wurde hierdurch auch die Abrechnungsweise hinsichtlich der aufgrund der vereinbarten Mindestanzahl abzurechnenden Untersuchungen nicht verändert. Die monatliche Vergütungspflicht bezog sich auch nach § 6 Abs. 2 des Vertrages vom 10. Juni 1994 lediglich auf die tatsächlich durchgeführten Untersuchungen im Sinne des § 6 Abs. 1. Nur im Falle einer - erst am Jahresende feststellbaren - Unterschreitung der jährlich angenommenen Mindestuntersuchungszahl sollte gemäß der Ergänzungsvereinbarung vom 10. Juni 1994 eine garantierte Differenzzahlung erfolgen.

Der Beklagte hätte aber seine Mitgesellschafter jedenfalls deshalb von dem Vorgang unterrichten müssen, weil die Undurchsichtigkeit des vereinbarten Abrechnungsverfahrens die Gefahr einer Diskreditierung der Gesellschaft in sich barg. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund der späteren Mitwirkung an der vom Klinikleiter initiierten "Zirkelüberweisung", durch die im August 1997 knapp 300.000,00 DM von der G. in K. an die Gesellschaft und von dieser wiederum an das Klinikum F. überwiesen wurden. Schon aufgrund des von ihm angegebenen Verwendungszwecks "Erstattungen 95/97" mußte dem Beklagten vor allem angesichts des ihm - nicht jedoch seinen Mitgesellschaftern - bekannten Umstandes, daß kurz zuvor im Namen der Gesellschaft eine Zusatzvereinbarung abgeschlossen worden war, die ab 1995 die Abrechnung auf Basis der tatsächlich durchgeführten Untersuchungen vorsah, klar sein, daß hierdurch leicht der schädliche Eindruck entstehen oder erweckt werden konnte, die Gesellschaft habe gegenüber der Stadt F. ab 1995 überhöht abgerechnet.

Für die Entscheidung kann auch dahinstehen, ob die festgestellte Pflichtverletzung als so schwerwiegend bezeichnet werden kann, daß sie eine zukünftige Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Beklagten für die Kläger unzumutbar werden läßt. Zum einen ergab sich aus den Zusatzvereinbarungen, wie ausgeführt, kein unmittelbarer rechtlicher oder wirtschaftlicher Nachteil für die Gesellschaft. Zum anderen erscheint eine für die Frage der Zumutbarkeit einer künftigen Gesellschaftsfortführung maßgebliche Wiederholungsgefahr aufgrund der Einmaligkeit des Vorfalls eher gering (vgl. zur Verneinung des Ausschließungsgrundes trotz groben Verschuldens bei fehlender Wiederholungsgefahr Sen.Urt. v. 18. Oktober 1965 - II ZR 232/63, WM 1966, 29, 31). Überdies wäre auch an eine Entziehung der (alleinigen) Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nach §§ 712, 715 BGB als gegenüber der Ausschließung milderem

Mittel zu denken gewesen. Dies hätte sich vor allem im Hinblick auf die erheblichen beruflichen und wirtschaftlichen Folgen eines Ausschlusses für den Beklagten aufgedrängt, der nach dem im Laufe des Verfahrens von den Klägern erklärten Verzicht auf das vertraglich vereinbarte Wettbewerbsverbot zwar wieder als Radiologe im Raum F. hätte praktizieren können, jedoch sein bisheriges Tätigkeitsfeld (Kernspinuntersuchungen im Klinikbereich) völlig hätte aufgeben müssen.

b) Jedenfalls aber waren die Kläger bei angemessener Gewichtung ihres eigenen zur Störung des internen Vertrauensverhältnisses beitragenden Fehlverhaltens bei der gebotenen Gesamtabwägung zum Ausschluß des Beklagten nicht berechtigt.

Die Kläger hatten den Stein schon 1996 ins Rollen gebracht, indem sie am 4. September dieses Jahres in Abwesenheit des Beklagten beschlossen, daß dieser sein Tätigkeitsfeld (Kernspinuntersuchungen im Klinikum) mit dem des Klägers zu 3 (Röntgen und Ultraschall in den Räumen der Gemeinschaftspraxis) zu tauschen hat. Trotz gerichtlicher Untersagung der Umsetzung des als unwirksam eingestuften "Rotationsbeschlusses" beschlossen die Kläger am 23. Dezember 1997 in Abwesenheit des Beklagten erneut die Rotation, wogegen der Beklagte sich ein weiteres Mal erfolgreich zur Wehr setzte, zunächst mit einer durch Urteil vom 20. März 1998 bestätigten einstweiligen Verfügung. In Kenntnis der nunmehr zweimaligen, inhaltsgleichen richterlichen Beurteilung beschlossen die Kläger am 26. März 1998 erstmalig den Ausschluß des Beklagten, weil dieser der von ihnen gewünschten Rotation nicht zustimmte, und ließen im April 1998 sogar die Schlösser an den Türen der vom Beklagten genutzten Praxisräume im Klinikum austauschen. Den Zugang mußte sich der Beklagte mittels einer einstweiligen Verfügung erstreiten. Die Kläger können

sich in diesem Zusammenhang nicht darauf berufen, daß der zweite Rotations- sowie der erste Ausschließungsbeschluß zeitlich nach der eigenmächtigen Unterzeichnung der Zusatzvereinbarungen durch den Beklagten gefaßt wurden. Die Beschlüsse waren keine Reaktion auf das Verhalten des Beklagten, da die Kläger hiervon erst 1998 erfuhren. Zu diesem Verhalten der Kläger, welches das Berufungsgericht unzutreffend als nicht gesellschaftswidrig einstuft, kommt weiter der von allen Klägern im Rahmen eines Eilverfahrens erhobene Vorwurf der Untreue, der sich in dem auf die Anzeige des Klägers zu 3 hin eingeleiteten Ermittlungsverfahren nicht bestätigt hat. Soweit das Berufungsgericht hierzu entschuldigend ausführt, der Beklagte hätte die Vorwürfe anhand seiner Unterlagen umgehend entkräften können, kann dem nicht gefolgt werden. Vielmehr wären die Kläger es dem Beklagten schuldig gewesen, erst die Zahlungsvorgänge intern zu prüfen, ehe sie einen derart schwerwiegenden Vorwurf erhoben. Die Möglichkeit dazu hätten sie nach der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft N. vom 13. Dezember 2000 im Verfahren durchaus gehabt.

c) Wenngleich eine "Verschuldensaufrechnung" im Rahmen der Gesamtabwägung nicht stattfindet, kommt eine Ausschließung des Beklagten bei dieser Sachlage nicht in Betracht.

Dabei kann dahinstehen, ob das Verhalten der Kläger "an sich", d.h. bei isolierter Betrachtungsweise, selbst einen wichtigen Ausschlußgrund darstellen würde. Auch wenn dies nicht der Fall wäre, käme eine Ausschließung nur bei

einer überwiegenden Verursachung des Zerwürfnisses durch den auszuschließenden Gesellschafter in Frage (Sen.Urt. v. 23. Februar 1981 - II ZR 229/79, ZIP 1981, 985, 988; v. 10. Juni 1991 - II ZR 234/89, NJW-RR 1991, 1249, 1251, v. 10. Juni 1996 aaO).

Röhricht Goette Kurzwelly

Münke Graf