
Datum: 15.03.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 134/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0315.13U134.99.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 12 O 137/98

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 29. Juni 1999 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 12 O 137/98 - wird zurückgewiesen. Der Kläger hat die Kosten der Berufung zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch die Beklagten zu 1. - 9. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000,00 DM und die Vollstreckung durch den Beklagten zu 10. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 13.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagten zuvor ihrerseits Sicherheit in gleicher Höhe leisten. Die Sicherheiten dürfen auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft eines in Deutschland ansässigen, als Zoll- und Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts erbracht werden.

Tatbestand

1

Der Kläger war Gründungsgesellschafter und zunächst auch Geschäftsführer einer zur Errichtung und Verwaltung eines größeren Wohn- und Bürohauses in P. gegründeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit der Bezeichnung "Fondsgesellschaft P."; die Beklagten sind die übrigen Gesellschafter. Mit im Wege des Umlaufverfahrens getroffenem einstimmigem Beschluss vom 27.04.1995, der dem Kläger mit Schreiben vom 15.05.1995 mitgeteilt worden ist, schlossen die Beklagten den Kläger mit sofortiger Wirkung aus der Gesellschaft aus. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

2

Anfang 1995 benötigte die Gesellschaft dringend weitere erhebliche Kreditmittel, um eine sonst drohende Einstellung der Bauarbeiten durch den Generalunternehmer zu verhindern. Voraussetzung für die Gewährung der Kredite war die Bestellung einer weiteren Grundschuld

3

in Höhe von 1 Million DM auf dem Grundstück der Fondsgesellschaft. Während alle übrigen Gesellschafter an der Bestellung dieser Grundschuld mitwirkten, machte der Kläger seine zunächst ebenfalls vorbehaltlos zugesagte Mitwirkung davon abhängig, dass ihm die Gesellschaft sein Geschäftsführergehalt bis April 1995 zahle und die beim Ankauf des Gesellschaftsgrundstücks angefallenen Maklerkosten erstatte. Nach vergeblichen vorprozessualen Aufforderungen sahen sich die Beklagten veranlasst, den Kläger mit Antrag vom 12.04.1995 im Wege der einstweiligen Verfügung auf Genehmigung der Grundschuldbestellung in Anspruch zu nehmen. Gegen die mit Beschluss vom 20.04.1995 ohne mündliche Verhandlung antragsgemäß erlassene einstweilige Verfügung hat der Kläger Widerspruch und nach Bestätigung des Beschlusses durch Urteil vom 24.05.1995 erfolglos Berufung eingelegt (11 O 127/95 LG Aachen = 18 U 93/95 OLG Köln). Im

Hauptsacheverfahren haben sich die Parteien am 21.11.1996 vor dem Landgericht Potsdam (1 O 384/96) dahingehend verglichen, dass der Kläger die Grundschuldbestellung genehmigt, während ihm die Beklagten das Geschäftsführergehalt bis einschließlich April 1995 sowie die hälftige Erstattung der Maklerkosten (einschließlich Prozesskosten und Zinsen) zugestanden.

Mit im Rechtsstreit 12 O 118/96 LG Aachen erhobener, vom Landgericht in der mündlichen Verhandlung vom 11.11.1997 abgetrennter Widerklage hat der Kläger auf Feststellung der Unwirksamkeit seines Ausschlusses aus der Gesellschaft und Auskunftserteilung, hilfsweise auf Auszahlung des Abfindungsguthabens geklagt. Er hat die Auffassung vertreten, der ihm mit Schreiben vom 15.05.1995 mitgeteilte Beschluss über seine Ausschließung aus der Gesellschaft sei sowohl aus formellen wie aus materiellen Gründen unwirksam; anderenfalls stehe ihm ein Abfindungsguthaben zu, hinsichtlich dessen Berechnung die Beklagten entgegen ihrer Ankündigung im Anwaltsschreiben vom 15.05.1995 untätig geblieben seien.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass er noch Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts "Fondsgesellschaft P., G.-S.-Straße", bestehend aus den Parteien dieses Rechtsstreits ist und nicht gemäß Schreiben des Rechtsanwalts Sch. vom 15.05.1995 (Anlage B 10 zum Schriftsatz vom 01.04.1997) aus der Gesellschaft ausgeschlossen wurde,
2. die Beklagten zu verurteilen, a) ihm Schlussrechnung hinsichtlich aller Baukosten betreffend den Neubau auf dem Objekt P., G.-S.-Straße 67, zu erteilen, b) ihm Auskunft über alle Mietverhältnisse durch Vorlage der Mietverträge und Mietabrechnungen für die Jahre 1995 bis Dezember 1998 zu erteilen, c) die auf ihn entfallenden Anteile aus den Überschüssen der Gesellschaft gemäß § 6 Nr.2 des Gesellschaftsvertrages auszuzahlen, d) ihm Auskunft zu erteilen über die an die Gesellschaft vom Finanzamt erstattete Vorsteuer in den Jahren 1995 - 1998 und den auf ihn entfallenden Anteil an der erstatteten Vorsteuer auszuzahlen.

Hilfsweise hat der Kläger beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, ihm die Abfindungsbilanz zu erstellen.

Die Beklagten haben die Abweisung der Klage beantragt. Sie haben die Wirksamkeit der Ausschließung des Klägers aus der Gesellschaft verteidigt; die Erstellung einer Abfindungsbilanz habe der Kläger - wie unstreitig ist - vorprozessual nie verlangt.

Mit Urteil vom 29.06.1999, auf das vollinhaltlich Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagten verurteilt, dem Kläger die Abfindungsbilanz zu erstellen, und die Klage im

übrigen abgewiesen. Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine Einwendungen gegen die Wirksamkeit seines Ausschlusses aus der Gesellschaft in Auseinandersetzung mit den Gründen des angefochtenen Urteils weiter. Wegen der Einzelheiten seines Berufungsvorbringens wird auf die Berufungsbegründung vom 11.10.1999 und die Schriftsätze vom 09.02. und 17.02.2000 - jeweils nebst Anlagen - verwiesen.

Der Kläger beantragt, 12

13

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagten entsprechend den in erster Instanz gestellten Anträgen zu 1. und 2. zu verurteilen. 14

Die Beklagten beantragen, 15

16

die Berufung zurückzuweisen, 17

die Beklagten zu 1. - 9. ferner, ihnen zu gestatten, Sicherheit auch durch die Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Volksbank zu leisten. 18

Die Beklagten verteidigen das zu den Hauptanträgen klageabweisende Urteil nach Maßgabe ihrer Berufungserwiderungen vom 20.01.2000 bzw. 31.01.2000, auf die ebenfalls verwiesen wird. 19

Die Akte 1 O 384/96 LG Potsdam (11 O 241/95 LG Aachen) war Gegenstand der Berufungsverhandlung. 20

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 21

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung des Klägers bleibt in der Sache erfolglos. Dabei kann offen bleiben, ob die - mangels anderweitiger Bestimmung im Gesellschaftsvertrag - an keine Frist gebundene Feststellungsklage unter den gegebenen Umständen trotz des von Anfang an bestehenden Streites um die Wirksamkeit des Ausschlusses nicht schon an dem Gesichtspunkt der Verwirkung scheitert. Denn die Klage ist jedenfalls aus den Gründen des angefochtenen Urteils, denen der Senat - wie bereits im Beschluss vom 07.02.2000 zum Ausdruck gebracht - nach Maßgabe der nachfolgenden ergänzenden Ausführungen folgt (§ 543 Abs.1 ZPO), unbegründet: 22

1. Die Regelung in § 8 Nr.3 des Gesellschaftsvertrages stellt keine Beschränkung des gesetzlichen Rechts der Gesellschafter dar, einen Mitgesellschafter durch - hier: einstimmigen - Gesellschafterbeschluss, der auch im Umlaufverfahren ergehen kann, aus wichtigem Grund auszuschließen, sondern erleichtert einen solchen Ausschluss in verfahrens- und materiellrechtlicher Hinsicht. Soweit die dem Geschäftsführer eingeräumte Befugnis zum Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft wegen gesellschaftswidrigen Verhaltens an eine zweimalige vergebliche Abmahnung geknüpft ist, dient dies als Korrektiv für die Übertragung dieser einschneidenden Befugnis auf den Geschäftsführer. Eine vermeintliche Einschränkung des gesetzlichen Ausschlussrechts der Gesellschafter aus § 737 S.1 BGB lässt sich daraus nicht herleiten. Angesichts der Einstimmigkeit der Willensbildung der übrigen Gesellschafter (der Kläger war hierzu nicht stimmberechtigt) kommt es auch nicht darauf an, auf wessen Veranlassung und durch wen 23

das zum Ausschluss des Klägers aus der Gesellschaft führende Umlaufverfahren eingeleitet worden ist.

1. Die Berufung verschließt sich selbst nicht der Erkenntnis, dass die Befugnis zum Ausschluss eines Gesellschafters, die nach dem Gesellschaftsvertrag bereits der Geschäftsführer hat, "die Gesellschafter insgesamt allemal haben müssen". Soweit die Berufung eine vorherige zweimalige Abmahnung vermisst, ist ihr weiterhin entgegenzuhalten, dass der Kläger mehrfach, nämlich durch Anwaltsschreiben vom 14.03.1995 und vom 21.03.1995, vergeblich dazu aufgefordert worden ist, seine Zustimmung zur Grundschuldbestellung abzugeben. Angesichts der Tatsache, dass ihn selbst der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 12.4.1995 nicht zur Abgabe der Genehmigungserklärung veranlassen konnte, wären zusätzliche Abmahnungen eine sinnlose Förmerei gewesen, wie auch das weitere Verhalten des Klägers bestätigt. Sein Einwand, er habe nicht damit rechnen können und müssen, aus der Gesellschaft ausgeschlossen zu werden, wenn er an der Grundschuldbestellung nicht mitwirkte, erscheint daher gekünstelt. 24
1. Für den erkennenden Senat kann ebenfalls kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, dass der Kläger mit seiner Weigerung einen wichtigen Grund für seinen Ausschluss aus der Gesellschaft gesetzt hat. Die hierzu getroffene "apodiktische" Feststellung im Urteil des 18. Zivilsenats des OLG Köln vom 07.12.1995 (18 U 93/95), dass ein Zurückbehaltungsrecht des Klägers wegen der von ihm geltend gemachten Ansprüche (betreffend Maklerkosten und restlichem Geschäftsführergehalt) wegen der Dringlichkeit der Grundschuldbestellung und der Bedeutung der hiervon abhängigen Darlehensauszahlung für die Verwirklichung des Gesellschaftszwecks nach Treu und Glauben ausgeschlossen sei, entspricht der Sach- und Rechtslage. Unbeschadet der Frage einer Konnexität der gegenseitigen Ansprüche ist ein Zurückbehaltungsrecht im Einzelfall zu versagen, wenn mit dessen Ausübung der Gesellschaftszweck in Frage gestellt, gefährdet oder nachhaltig beeinträchtigt wird (vgl. BGH NJW 1990, 1171), wie dies hier fraglos der Fall war. Der Kläger durfte daher seine Mitwirkung an der Grundschuldbestellung nicht von der Erfüllung von Forderungen abhängig machen, die in keinem inneren Zusammenhang mit der von ihm aufgrund seiner gesellschaftlichen Treuepflicht geforderten Mitwirkungshandlung standen. 25
1. Der Kläger kann den Beklagten auch nicht mit Erfolg widersprüchliches Verhalten vorwerfen, weil sie unbeschadet seines Ausschlusses aus der Gesellschaft keine Abfindungsbilanz erstellt haben. Solange der Kläger - wie mit Anwaltsschreiben vom 14.06.1995 zum Ausdruck gebracht - den Beschluss, wonach er aus der Gesellschaft ausgeschlossen wurde, sowohl aus formellen als auch aus materiellen Gründen nicht anerkannt und folgerichtig vorprozessual auch keine Abfindung aufgrund seiner Ausschließung beansprucht hat, sondern lediglich bereit war, über sein Ausscheiden zu verhandeln, brauchten auch die Beklagten keine Veranlassung zu sehen, von sich aus eine solche Abfindungsbilanz zu erstellen. Es war auch nicht Sache der Beklagten, die Wirksamkeit des von ihnen beschlossenen Ausschlusses des Klägers aus der Gesellschaft gerichtlich klären zu lassen; vielmehr blieb es dem Kläger überlassen, auf Feststellung der vermeintlichen Unwirksamkeit seiner Ausschließung zu klagen. Der Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens trifft daher eher den Kläger selbst, da er sich auch nach Abschluss des einstweiligen Verfügungs- sowie des Hauptverfahrens noch rund ein Jahr Zeit bis zur Einreichung einer solchen Feststellungsklage gelassen hat, ohne in der Zwischenzeit seine Gesellschaftsrechte wahrzunehmen oder einzufordern. 26
1. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 108, 708 Nr.10, 711 ZPO. 27

