



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 81/21

Verkündet am:
12. Juli 2022
Stoll
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB § 135, BGB § 242 Cd

Einer nach Kündigung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter als Privatgläubiger auf Feststellung des Ausscheidens des gekündigten Gesellschafters gerichteten Klage kann ein aus der gesellschaftlicherlichen Treuepflicht folgender Wiederaufnahmeanpruch entgegengehalten werden.

BGH, Urteil vom 12. Juli 2022 - II ZR 81/21 - OLG Schleswig
LG Flensburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 2022 durch den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg, den Richter V. Sander sowie die Richterinnen Dr. C. Fischer und Adams

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 14. April 2021 im Kostenpunkt und im Urteilsauspruch zu I. 3. und I. 4. aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerde- und Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien waren Gesellschafter der W. Vermögens- und Grundstücksverwaltungs- GmbH & Co. KG, einer Familiengesellschaft, die Eigentümerin mehrerer Grundstücke auf S. ist, die Beklagte zu 1 als Komplementärin, der Kläger und die Zweitbeklagte, geschiedene Eheleute, als Kommanditisten.

2 § 10 des Gesellschaftsvertrags lautet auszugsweise:

"Ein Gesellschafter scheidet ferner unter Fortsetzung der Gesellschaft durch die übrigen Gesellschafter aus:

- (...)
- wenn sein Auseinandersetzungsguthaben von einem Privatgläubiger gepfändet wird, und zwar mit dem Ende des laufenden Geschäftsjahrs; dies gilt nur, falls das Auseinandersetzungsguthaben aufgrund eines nicht nur vorläufig vollstreckbar erklärten Schuldtitels gepfändet wird und die Folgen der Zwangsvollstreckung, die zu der Kündigung durch den Privatgläubiger geführt haben, nicht innerhalb zweier Monate beseitigt werden; (...)"

3 Zunächst hielt der Vater des Klägers einen Kommanditanteil im Nennwert von 9.000 €, den er auf die Beklagte zu 2 übertrug, wodurch sich der Nennwert ihrer Einlage von 4.000 € auf 13.000 € erhöhte. Die Beklagte zu 2 sollte ihre Einlage teilweise, im Nennwert von 9.000 €, aufgrund einer Treuhandvereinbarung für den Kläger halten. Nach Trennung der Eheleute erstritt der Kläger einen seit dem 10. Januar 2017 rechtskräftigen Beschluss des Familiengerichts, der die Beklagte zu 2 zur Abtretung ihres Kommanditanteils im Nennwert von 9.000 € an den Kläger und die Beklagte zu 1 zu ihrer Zustimmung dazu verpflichtete. Die Übertragung dieses Teilbetrags der Einlage der Beklagten zu 2 auf den Kläger wurde am 9. August 2017 in das Handelsregister eingetragen.

4 Die von der Beklagten zu 2 an den Kläger zu erstattenden Kosten aus dem familiengerichtlichen Verfahren wurden am 22. Juni 2017 festgesetzt. Auf der Grundlage dieses Kostenfestsetzungsbeschlusses erwirkte der Kläger einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss über 40.293,86 € gegen die Beklagte zu 2, mit dem u.a. die Pfändung von Gesellschafteranteilen gemäß einer Anlage zum Beschluss angeordnet wurde. Ausweislich dieser Anlage fiel darunter der

Anspruch der Beklagten zu 2 auf ein Auseinandersetzungsguthaben. Der Beschluss wurde der Gesellschaft als Drittschuldnerin am 1. November 2017 zugestellt. Eine Zahlung blieb aus. Mit an die Beklagten gerichtetem Schreiben vom 13. Dezember 2017 kündigte der Kläger das Gesellschaftsverhältnis der Beklagten zu 2 zu der Kommanditgesellschaft. Die Beklagte zu 2 erfüllte die Kostenforderung des Klägers am 29. Oktober 2018.

5 Der Kläger hat, soweit im Revisionsverfahren von Interesse, beantragt festzustellen, dass die Beklagte zu 2 aus der Gesellschaft mit Wirkung zum 31. Dezember 2018 als Kommanditistin mit einer Kommanditbeteiligung von 4.000 € ausgeschieden ist, und die Verurteilung der Beklagten zur Mitwirkung bei der entsprechenden Anmeldung zum Handelsregister begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers hat zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten geführt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

7 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

8 Der Kläger sei, nachdem er die Pfändung und Überweisung des Anspruchs auf dasjenige erwirkt habe, was der Beklagten zu 2 bei einer Auseinandersetzung zukomme, gemäß § 10 Abs. 2 Spiegelstrich 2 des Gesellschaftsvertrags zur Kündigung der Gesellschaft berechtigt gewesen, nachdem er rund drei Monate zuvor erfolglos die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen

der Beklagten zu 2 versucht habe. Der Kläger sei ungeachtet seiner Kommanditbeteiligung als Privatgläubiger im Sinne dieser Regelung anzusehen. Denn die Pfändung des Gesellschaftsanteils habe auf einem gesellschaftsfremden prozessualen Kostenerstattungsanspruch beruht, auch wenn diesem eine gesellschaftsbezogene Streitigkeit zugrunde gelegen habe. Mit der Kündigung der Gesellschaft habe der Kläger auch nicht gegen seine gesellschaftlicherliche Treuepflicht verstoßen. Es sei nicht feststellbar, dass der Kläger missbräuchlich die Voraussetzungen dafür geschaffen oder ausgenutzt habe, um die Beklagte zu 2 im Wege der Kündigung aus der Gesellschaft hinauszudrängen. So sei insbesondere nicht ersichtlich, dass der Kläger sich Befriedigung durch Zugriff auf anderweitiges Vermögen der Beklagten zu 2 hätte verschaffen können. Die formell ordnungsgemäß erklärte Kündigung sei nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung zum Ende des laufenden Geschäftsjahrs 2018 wirksam geworden. Demgegenüber sei unerheblich, dass der Kläger wegen der vollstreckbaren Forderung vor Wirksamwerden der Kündigung klaglos gestellt worden sei. Zwar könne der kündigende Gesellschafter im Fall seiner nachträglichen Befriedigung zur Fortsetzung der Gesellschaft mit dem gekündigten Gesellschafter verpflichtet sein. Dazu wäre aber eine Einigung aller Gesellschafter über eine Fortführung der Gesellschaft mit der Beklagten zu 2 erforderlich gewesen. Hierfür genüge nicht, dass die Beklagten die Fortsetzung der Mitgliedschaft der Zweitbeklagten untereinander vereinbart hätten.

9

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Einer nach Kündigung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter als Privatgläubiger auf Feststellung des Ausscheidens des gekündigten Gesellschafters gerichteten Klage kann ein aus der gesellschaftlicherlichen Treuepflicht folgender Wiederaufnahmeanspruch entgegengehalten werden.

10 1. Das Berufungsgericht hat die Wirksamkeit der vom Kläger mit Schreiben vom 13. Dezember 2017 ausgesprochenen Kündigung allerdings rechtsfehlerfrei bejaht. Der Kläger war nach den getroffenen Feststellungen zur Kündigung der Gesellschaft berechtigt. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

11 a) Der Kläger war mit der Kostenforderung Privatgläubiger der Beklagten zu 2 im Sinne des § 10 Abs. 2 Spiegelstrich 2 des Gesellschaftsvertrags.

12 Nach der Rechtsprechung des Senats zu § 135 HGB, der insoweit Vorbild für die gesellschaftsvertragliche Regelung war, so dass von einem einheitlichen Begriffsverständnis ausgegangen werden kann, ist ein Gesellschafter kein Privatgläubiger, wenn er seine Forderung auf das Gesellschaftsverhältnis gründet. Dies ist dann nicht (mehr) der Fall, wenn der Gesellschafter seinen Anspruch aus dem Gesellschaftsverhältnis von diesem löst und rechtlich auf eine neue, außer-gesellschaftsrechtliche Grundlage stellt (BGH, Urteil vom 25. November 1968 - II ZR 78/68, BGHZ 51, 84, 87; Urteil vom 16. Februar 1978 - II ZR 53/76, WM 1978, 675, 676). Nichts anderes kann gelten, wenn es, wie hier, um einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, § 91 ZPO geht. Dieser Anspruch gründet sich auf das Prozessrechtsverhältnis und findet seine Rechtsgrundlage allein in der gesetzlichen Regelung, wonach der Unterliegende kostenpflichtig ist. Das der Klage zugrundeliegende Rechtsverhältnis hat keine Bedeutung mehr (BGH, Urteil vom 16. Februar 1978 - II ZR 53/76, WM 1978, 675, 676).

13 b) Von Rechts wegen nicht zu beanstanden ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, dass der Kläger mit der Kündigung der Gesellschaft nicht gegen seine gesellschafterliche Treuepflicht verstoßen hat.

14 Nach der Rechtsprechung des Senats kann ein Gesellschafter zwar unter Umständen mit Rücksicht auf die gesellschafterliche Treuepflicht gehalten sein, insoweit seine privaten Interessen zurückzustellen und von einer Kündigung der Gesellschaft abzusehen (BGH, Urteil vom 25. November 1968 - II ZR 78/68, BGHZ 51, 84, 87; Urteil vom 16. Februar 1978 - II ZR 53/76, WM 1978, 675, 676). Eine Treuepflichtverletzung wird insbesondere bejaht, wenn der Gesellschafter-Gläubiger die titulierte Forderung eigens zum Zweck der Hinauskündigung seines Mitgesellschafters begründet oder erworben hat (OLG München, NJW-RR 1999, 472, 474; Heidel in Heidel/Schall, HGB, 3. Aufl., § 135 Rn. 10; Klöhn in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 135 Rn. 7; BeckOGK HGB/Michel, Stand: 1.6.2022, § 135 Rn. 9; Staub/Schäfer, HGB, 5. Aufl., § 135 Rn. 5; Münch-KommHGB/K. Schmidt/Fleischer, 5. Aufl., § 135 Rn. 6). Ein solcher Fall ist hier nach den zutreffenden Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gegeben. Der Kostenfestsetzungsbeschluss war Folge des Unterliegens der Beklagten zu 2 im familiengerichtlichen Verfahren, das wiederum auf der unberechtigten Verweigerung der Beklagten zu 2 beruhte, den treuhänderisch gehaltenen Kommanditanteil an den Kläger abzutreten.

15 2. Das Berufungsgericht hat weiter zu Recht angenommen, dass die Kündigungswirkungen nicht schon durch Befriedigung des Klägers vor Wirksamwerden der Kündigung mit Ablauf des Jahres 2018 entfallen sind. In einem solchen Fall tritt zunächst die Wirkung der Kündigung ein, mit der Folge, dass der gekündigte Gesellschafter mangels abweichender vertraglicher Bestimmung mit Wirksamwerden der Kündigung gemäß § 161 Abs. 2 i.V.m. § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4, Satz 2 HGB aus der Gesellschaft ausscheidet (BGH, Urteil vom 15. Juni 1959 - II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 201 f.).

16 3. Das Berufungsgericht hat auch noch zutreffend erkannt, dass dem gekündigten Gesellschafter bei Befriedigung des Privatgläubigers vor Wirksamwerden der Kündigung oder jedenfalls vor einer Auseinandersetzung gegen die übrigen Gesellschafter ein Anspruch auf Wiederaufnahme in die Gesellschaft zustehen kann. Bei einem derartigen Sachverhalt wird regelmäßig zu prüfen sein, ob nicht den übrigen Gesellschaftern die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit dem gekündigten Gesellschafter unter dem Gesichtspunkt der gesellschaftlicher Treuepflicht zuzumuten ist. Ist ihnen die Fortsetzung der Gesellschaft mit dem gekündigten Gesellschafter zumutbar, sind sie dazu verpflichtet, ihn gegebenenfalls mit rückwirkender Kraft vom Zeitpunkt seines Ausscheidens wieder in die Gesellschaft aufzunehmen (BGH, Urteil vom 15. Juni 1959 - II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 201 f.).

17 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts muss der Wiederaufnahmeanspruch aber nicht erfüllt sein, sondern kann einer auf Feststellung des Ausscheidens eines gekündigten Gesellschafters gerichteten Klage nach allgemeinen Regeln entgegengehalten werden. Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verbietet die Durchsetzung eines Anspruchs, wenn der Gläubiger das Erlangte wieder an den Schuldner herauszugeben hätte (*dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*; BGH, Urteil vom 14. Januar 2010 - VII ZR 108/08, BGHZ 183, 366 Rn. 23 mwN; Urteil vom 15. Juli 2010 - IX ZR 227/09, WM 2010, 1718 Rn. 13; Urteil vom 15. Januar 2021 - V ZR 210/19, WM 2021, 1956 Rn. 31). In gleicher Weise besteht kein Anspruch auf Feststellung des Ausscheidens eines gekündigten Gesellschafters nach Kündigung der Gesellschaft gemäß § 135 HGB als (neues) Rechtsverhältnis, wenn der Gesellschafter einen Anspruch auf Wiederaufnahme in die Gesellschaft und damit auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands hat. Hiervon ist der Senat bereits in seinem vom Berufungsgericht herangezogenen Urteil vom 15. Juni 1959 ausgegangen, in dem er den Feststellungsausspruch, dass der gekündigte Gesellschafter nicht

mehr Gesellschafter sei, wegen eines möglichen Anspruchs auf Wiederaufnahme in die Gesellschaft aufgehoben hat (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 1959 - II ZR 44/58, BGHZ 30, 195).

18 III. Das Berufungsurteil ist aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Beklagten zu 2 ein Anspruch auf Wiederaufnahme in die Gesellschaft zusteht.

Born

B. Grüneberg

V. Sander

C. Fischer

Adams

Vorinstanzen:

LG Flensburg, Entscheidung vom 08.05.2020 - 2 O 261/17 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 14.04.2021 - 9 U 66/20 -