

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 2zr83\_09

**letzte Aktualisierung:** 9.5.2011

**BGH**, 1.3.2011 - II ZR 83/09

HGB §§ 119, 161

## **Nichtigkeit von Beschlüssen der KG-Gesellschafterversammlung grundsätzlich durch Feststellungsklage gegen Mitgesellschafter geltend zu machen**

- a) Die Nichtigkeit von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer Kommanditgesellschaft wird durch Feststellungsklage gegen die Mitgesellschafter geltend gemacht, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass der Streit mit der Gesellschaft auszutragen ist.
- b) Ob das kapitalgesellschaftsrechtliche System übernommen ist, hängt von der Auslegung des Gesellschaftsvertrags im Einzelfall ab. Allein die Vereinbarung einer "Anfechtungsfrist" bedeutet nicht, dass die Klage gegen die Gesellschaft zu richten ist.



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 83/09

Verkündet am:  
1. März 2011  
Vondrasek  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB §§ 119, 161

- a) Die Nichtigkeit von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer Kommanditgesellschaft wird durch Feststellungsklage gegen die Mitgesellschafter geltend gemacht, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass der Streit mit der Gesellschaft auszutragen ist.
- b) Ob das kapitalgesellschaftsrechtliche System übernommen ist, hängt von der Auslegung des Gesellschaftsvertrags im Einzelfall ab. Allein die Vereinbarung einer "Anfechtungsfrist" bedeutet nicht, dass die Klage gegen die Gesellschaft zu richten ist.

BGH, Urteil vom 1. März 2011 - II ZR 83/09 - OLG Naumburg  
LG Magdeburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 2011 durch den Richter Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher, Born und Dr. Nedden-Boeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung ihrer weitergehenden Revision und der Anschlussrevision der Beklagten das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 4. Februar 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist Kommanditistin der I. GmbH & Digitaldruck E. KG (im Folgenden DDE) und der I. GmbH & Data Security E. KG (im Folgenden DSE). Persönlich haftende Gesellschafterin beider Gesellschaften ist die Beklagte zu 2, eine GmbH, deren Gesellschafter die Beklagte zu 1 und die Klägerin sind. Weitere Kommanditistin der DDE und der DSE ist jeweils die Beklagte zu 1, eine GmbH. Deren Alleingesellschafter und -geschäftsführer ist zugleich Geschäftsführer der Beklagten zu 2.

2 Auf einer gemeinsamen Gesellschafterversammlung der DDE, der DSE und der Beklagten zu 2 am 13. Dezember 2007 wurde allein mit den Stimmen der Beklagten zu 1 jeweils der Ausschluss der Klägerin aus den Kommanditgesellschaften und die Einziehung ihres Geschäftsanteils an der Beklagten zu 2 beschlossen. Mit Schreiben des Geschäftsführers der Beklagten zu 2 vom 20. Dezember 2007 wurde die Klägerin darüber in Kenntnis gesetzt, dass weitere Beschlüsse in der DDE, der DSE und der Beklagten zu 2 im Umlaufverfahren ohne Beteiligung der Klägerin gefasst worden seien.

3 § 10 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages von DDE und DSE lautet jeweils:

"Ein Gesellschafterbeschluss kann nur innerhalb von zwei Monaten durch Klage angefochten werden. ..."

4 In § 12 Abs. 1 Satz 1 der Gesellschaftsverträge von DDE und DSE heißt es:

"Ein Gesellschafter kann aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, wenn in seiner Person ein wichtiger Grund vorliegt, aus dem er nach § 140 HGB als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft ausgeschlossen werden könnte ..."

5 Eine inhaltsgleiche Regelung enthält § 13 Abs. 2 Buchst. e der Satzung der Beklagten zu 2 bezüglich der Einziehung der Geschäftsanteile. Außerdem heißt es in § 5 Abs. 4 der Satzung, dass ein Gesellschafter nur so lange der Gesellschaft angehören könne, wie er gleichzeitig als Kommanditist an der DDE und DSE beteiligt sei.

6 Die Klägerin hat gegen die Beklagten Klage mit dem Antrag erhoben festzustellen, dass die Beschlüsse über den Ausschluss aus der DDE und der DSE, über die Einziehung des Geschäftsanteils bei der Beklagten zu 2 sowie die im Dezember 2007 gefassten Umlaufbeschlüsse nichtig sind. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der

Beklagten dieses Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Dagegen richten sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision der Klägerin und die Anschlussrevision der Beklagten, mit denen die Parteien eine Entscheidung in der Sache begehren.

Entscheidungsgründe:

- 7 Die Revision der Klägerin hat Erfolg und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Anschlussrevision der Beklagten hat keinen Erfolg.
- 8 I. Das Berufungsgericht hat die auf § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO gestützte Zurückverweisung wie folgt begründet: Das erstinstanzliche Verfahren leide an einem wesentlichen Mangel und aufgrund dieses Mangels sei eine umfangreiche Beweisaufnahme notwendig. Das Landgericht habe den Vortrag der Parteien zur Passivlegitimation der Beklagten nicht hinreichend beachtet. Eine Regelung wie in § 10 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags schließe die für die Personengesellschaft typische, zwischen den Gesellschaftern zu führende Feststellungsklage aus und verweise den Gesellschafter darauf, den Streit mit der Gesellschaft selbst auszutragen. Darauf sei das Landgericht unter Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht eingegangen. Der Behauptung der Klägerin, in § 10 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags sei nur die kapitalgesellschaftsrechtliche Fristenbindung übernommen worden, müsse das Landgericht unter Beachtung der im II. Rechtszug gestellten beiderseitigen Beweisanträge nachgehen.

9 II. Das Urteil hält den Angriffen der Revision nicht stand.

10 1. Das Berufungsgericht darf die Sache gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO nach seinem pflichtgemäßen Ermessen nur zurückverweisen, wenn das Verfahren im ersten Rechtszug an einem wesentlichen Mangel leidet und auf Grund dieses Mangels eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

11 a) Eine Zurückverweisung kommt nur in Betracht, wenn das erstinstanzliche Verfahren an einem so wesentlichen Mangel leidet, dass es keine Grundlage für eine instanzbeendende Entscheidung sein kann. Ob ein derartiger Verfahrensfehler vorliegt, ist allein aufgrund des materiell-rechtlichen Standpunkts des Erstgerichts zu beurteilen, auch wenn dieser verfehlt ist oder das Berufungsgericht ihn für verfehlt erachtet (BGH, Urteil vom 1. Februar 2010 - II ZR 209/08, NZG 2010, 547 Rn. 11).

12 Der vom Berufungsgericht angenommene Gehörsverstoß liegt - von dem rechtlichen Standpunkt des Landgerichts aus - nicht vor. Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass die "Anfechtungsklage" bei der Personengesellschaft als Feststellungsklage gegen die Mitgesellschafter zu richten ist. Dafür, dass es das bei Berücksichtigung der Regelung in § 10 Abs. 5 der Gesellschaftsverträge anders gesehen hätte, gibt es keinen Anhaltspunkt. Es hat § 10 Abs. 5 der Gesellschaftsverträge nicht übersehen, sondern im Zusammenhang mit der Klagefrist ausführlich erörtert und ist - wenn auch rechtlich unzutreffend bei der Prüfung der Zulässigkeit der Klage - darauf eingegangen, dass die Klage gegen die Mitgesellschafter zu richten ist.

13 Das Landgericht hat auch keinen Vortrag der Beklagten dazu übergegangen, dass aufgrund einer Regelung der Gesellschaftsverträge die Gesellschafter richtige Klagegegner seien. Die Beklagten haben sich dafür, dass die Klage

nicht gegen die Gesellschafter zu richten sei, nicht auf den Gesellschaftsvertrag, sondern auf zwei Senatsentscheidungen bezogen (BGH, Urteil vom 13. Januar 2003 - II ZR 173/02, ZIP 2003, 435; BGH, Urteil vom 13. Januar 2003 - II ZR 227/00, BGHZ 153, 285), die einen ganz anderen Sachverhalt, nämlich die Ausschließung aus einer GmbH betreffen.

14            b) Auch eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme ist nicht notwendig.

15            Umfangreich kann eine Beweisaufnahme aufgrund der Zahl der Zeugen oder Sachverständigen oder des Umfangs der Fragen sein. Das Beweisthema ist hier eng begrenzt, nämlich auf die Frage, ob mit der Vereinbarung der Anfechtungsfrist in den Gesellschaftsverträgen der Kommanditgesellschaften das kapitalgesellschaftsrechtliche Klagesystem insgesamt übernommen werden sollte. Die Parteien haben nur eine geringe Anzahl von Zeugen benannt, nämlich die Beklagte einen und die Klägerin drei.

16            c) Das Berufungsurteil lässt zudem die Ausübung des dem Berufungsgericht zukommenden Ermessens vermissen.

17            Verweist das Berufungsgericht den Rechtsstreit wegen eines wesentlichen Verfahrensfehlers zurück, müssen seine Ausführungen erkennen lassen, dass es das ihm eingeräumte Ermessen, eine eigene Sachentscheidung zu treffen (§ 538 Abs. 1 ZPO) oder ausnahmsweise den Rechtsstreit an das Erstgericht zurück zu verweisen, pflichtgemäß ausgeübt hat (BGH, Urteil vom 1. Februar 2010 - II ZR 209/08, NZG 2010, 547 Rn. 16). Das Berufungsgericht hat hier weder in Erwägung gezogen, dass eine Zurückverweisung der seiner Ansicht nach im übrigen entscheidungsreifen Sache in aller Regel zu einer Verteuerung und Verzögerung des Rechtsstreits führt, was den schützenswerten Interessen der Parteien entgegenstehen kann, noch hat es dargelegt, dass die

aus seiner Sicht durchzuführende Beweisaufnahme so umfangreich ist, dass eine Zurückverweisung an das Landgericht ausnahmsweise gerechtfertigt erscheint.

18           2. Die Sache ist entgegen der Ansicht der Revision nicht ohne Beweisaufnahme im Sinne der Klägerin entscheidungsreif.

19           a) Hinsichtlich der Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen der DDE und der DSE kommt es darauf an, ob die Mitgesellschafterinnen jeweils die richtigen Klagegegner sind. Das ist durch Auslegung von § 10 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags zu ermitteln. Die Nichtigkeit von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer Kommanditgesellschaft wird durch Feststellungsklage gegen die Mitgesellschafter geltend gemacht, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass der Streit mit der Gesellschaft auszutragen ist (BGH, Urteil vom 27. April 2009 - II ZR 167/07, ZIP 2009, 1158 Rn. 25 m.w.N.). Die Übernahme des kapitalgesellschaftsrechtlichen Klagesystems auf Personengesellschaften ist nicht auf Publikumsgesellschaften oder Personengesellschaften mit zahlreichen Gesellschaftern beschränkt. Ob es ausnahmsweise übernommen ist, hängt von der dem Tatrichter vorbehaltenen Auslegung des Gesellschaftsvertrags im Einzelfall ab (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 1995 - II ZR 15/94, ZIP 1995, 460).

20           Zu den von den Beklagten behaupteten Vorstellungen der Gründungsgesellschafter zu der Regelung in § 10 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags sind die angebotenen Beweise zu erheben. Für die Auslegung von Personengesellschaftsverträgen, die sich nicht auf Publikumsgesellschaften beziehen, gelten entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung die allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB. Ein übereinstimmender Wille der an dem Abschluss eines Vertrages beteiligten Parteien geht dem Vertragswortlaut oder einer anderweit-

gen Auslegung vor (BGH, Urteil vom 7. April 2008 - II ZR 3/06, ZIP 2008, 1075 Rn. 12; BGH, Urteil vom 29. März 1996 - II ZR 263/94, ZIP 1996, 750, 752 m.w.N.). Das Vorbringen der Beklagten ist im weiteren Verfahren unabhängig davon zu berücksichtigen, ob es ein erstmals im zweiten Rechtszug vorgebrachtes Verteidigungsmittel ist und nicht hätte zugelassen werden dürfen (§ 531 Abs. 2 ZPO). Das Berufungsgericht soll das erstinstanzliche Urteil in erster Line mit dem Ziel der Fehlerkontrolle und Fehlerbeseitigung überprüfen und deshalb neuen Tatsachenvortrag nur in besonderen Ausnahmefällen berücksichtigen. Dieses Ziel lässt sich nicht mehr erreichen, wenn das Berufungsgericht neues Vorbringen berücksichtigt hat (vgl. BGH, Urteil vom 2. April 2004 - V ZR 107/03, NJW 2004, 2382, 2383; BGH, Urteil vom 13. Februar 2006 - II ZR 62/04, ZIP 2006, 703, Rn. 14; BGH, Urteil vom 27. Februar 2007 - XI ZR 56/06, ZIP 2007, 718 Rn. 19).

21

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin: Der Wortlaut von § 10 Nr. 5 des Gesellschaftsvertrags führt - wie das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat - zu keinem eindeutigen Ergebnis. Die Vereinbarung einer Anfechtungsfrist weist auf die Übernahme des kapitalgesellschaftsrechtlichen Systems auch hinsichtlich der Gesellschaft als Klagegegner hin (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2003 - II ZR 4/01, ZIP 2003, 843, 844). Allein die Verwendung des Wortes "Anfechten" oder "Anfechtung" zwingt aber nicht dazu, einen Gesellschaftsvertrag so auszulegen (BGH, Urteil vom 11. Dezember 1989 - II ZR 61/89, WM 1990, 675, 676). Ob weitere Regelungen des Gesellschaftsvertrags auf das kapitalgesellschaftsrechtliche Klagesystem verweisen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Der Zweck der Übernahme des kapitalgesellschaftsrechtlichen Systems, Gesellschafterstreitigkeiten mit der Gesellschaft anstelle der Mitgesellschafter als Klagegegner überschaubar zu halten, konnte angesichts der geringen Gesellschafterzahl nicht im Vordergrund stehen. Hier weicht zudem der gleichzeitig mit den Verträgen zu den Kommanditgesellschaft-

ten abgeschlossene GmbH-Gesellschaftsvertrag trotz im Übrigen weitgehend gleicher Formulierungen auffallend insoweit ab, als darin ausdrücklich geregelt ist, dass die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gegen die Gesellschaft zu richten ist. Eine solche Regelung fehlt in den Gesellschaftsverträgen der Kommanditgesellschaften. Das legt nahe, dass bei den Kommanditgesellschaften die Klage gerade nicht gegen die Gesellschaften gerichtet werden sollte. Gegen eine Regelung des Klagegegners in den Gesellschaftsverträgen der Kommanditgesellschaften spricht auch, dass sich die Beklagten in erster Instanz dafür, dass die Klage gegen die Gesellschaft zu richten sei, selbst nicht auf den jeweiligen Gesellschaftsvertrag, sondern auf zwei Senatsentscheidungen und damit eine vermeintliche gesetzliche Regel bezogen haben.

22           b) Hinsichtlich der Klage gegen die Beschlüsse der Beklagten zu 2 hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, dass die Beklagte zu 2 richtiger Klagegegner ist (vgl. Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG 19. Aufl. Anh. § 47 Rn. 163). Der Erfolg dieser Klage hängt, soweit es um § 5 der Satzung - Einziehung bei Verlust der Gesellschafterstellung in den Kommanditgesellschaften - geht, von dem Erfolg der entsprechenden Klagen bezüglich der Ausschließungsbeschlüsse in den Kommanditgesellschaften ab (vgl. BGH, Urteil vom 14. März 2005 - II ZR 153/03, ZIP 2005, 706). Im Übrigen sind keine Umstände festgestellt, die einen wichtigen Grund im Sinn des § 13 der Satzung für eine Einziehung allein des Geschäftsanteils an der Beklagten zu 2 darstellen.

23           III. Die Anschlussrevision der Beklagten hat keinen Erfolg. Die Klage ist nicht abweisungsreif.

24           1. Die Anschlussrevision ist zulässig, insbesondere enthält sie eine ausreichende Begründung.

25 Mit der Rüge, es sei keine Beweisaufnahme erforderlich gewesen und es hätte durch Sachurteil entschieden werden müssen, können auch sachlich-rechtliche Ausführungen des Berufungsgerichts zur Überprüfung gestellt werden. Die Tatsachen, aus denen sich dieser Verfahrensmangel ergeben soll, müssen aber in der Revisions- oder Anschlussrevisionsbegründung im Einzelnen bezeichnet werden, § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 b § 554 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Allein die Beanstandung vom Berufungsgericht angestellter materiellrechtlicher Überlegungen ohne Darlegung, dass durch Sachurteil hätte entschieden werden müssen, ist keine ordnungsgemäße Verfahrensrüge (BGH, Beschluss vom 7. Januar 2008 - II ZR 234/06, NJW-RR 2008, 585 Rn. 1).

26 Die Anschlussrevision enthält eine solche Verfahrensrüge. Sie rügt, dass entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine Beweisaufnahme nicht erforderlich gewesen sei, weil die Klage wegen einer ohne Beweisaufnahme festzustellenden fehlenden Passivlegitimation der Beklagten als auch deswegen abweisungsreif gewesen sei, weil ein wichtiger Grund für die Ausschließung der Klägerin aus der DDE und der DSE und für die Einziehung ihres Geschäftsanteils an der Beklagten zu 2 gegeben sei.

27 2. Die Anschlussrevision ist aber nicht begründet.

28 a) Da ein übereinstimmender Wille der an dem Abschluss eines Vertrages beteiligten Parteien dem Vertragswortlaut oder einer anderweitigen Auslegung vorgeht, ist die Klage hinsichtlich der Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen der Kommanditgesellschaften nicht schon deshalb abweisungsreif, weil - ohne Beweisaufnahme - davon auszugehen wäre, dass die Beklagten nicht passivlegitimiert sind.

29 b) Die Klage ist entgegen der Auffassung der Anschlussrevision auch nicht unabhängig davon, ob die Beklagten die richtigen Klagegegner sind, ab-

zuweisen, weil davon auszugehen wäre, dass ein wichtiger Grund für den Ausschluss der Klägerin vorliegt.

30 Ein wichtiger Grund für einen Ausschluss oder eine Einziehung im Sinn der Gesellschaftsverträge ist dann gegeben, wenn die Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Auszuschließenden für die übrigen Gesellschafter unzumutbar ist. Eine Entscheidung hierüber erfordert eine umfassende Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles im Rahmen einer beiden Seiten gerecht werdenden Gesamtabwägung. Dabei sind vor allem Art und Schwere des Fehlverhaltens des Auszuschließenden sowie ein etwaiges Fehlverhalten des den Ausschluss betreibenden Gesellschafters zu berücksichtigen. Die Ausschließung kommt nur als "ultima ratio" in Betracht, nämlich wenn die Unzumutbarkeit nicht durch mildere Mittel beseitigt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 31. März 2003 - II ZR 8/01, ZIP 2003, 1037, 1038, zu § 737 BGB m.w.N.). Die Frage, ob ein wichtiger Grund in der Person des auszuschließenden Gesellschafters gegeben ist, unterliegt im Wesentlichen der tatrichterlichen Beurteilung. Das Berufungsurteil ist in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff des wichtigen Grundes richtig erfasst hat und ob es alle Umstände des Falles berücksichtigt und dabei die Grenzen seines tatrichterlichen Beurteilungsspielraums nicht überschritten hat (BGH, Urteil vom 18. Oktober 1976 - II ZR 98/75, WM 1977, 500, 502, insoweit in BGHZ 68, 81 nicht abgedruckt; BGH, Urteil vom 12. Dezember 1994 - II ZR 206/93, ZIP 1995, 113; BGH, Urteil vom 24. Februar 2003 - II ZR 243/02, ZIP 2003, 759, 760).

31 Danach kann der Senat im Revisionsverfahren nicht feststellen, dass entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ein wichtiger Grund für den Ausschluss der Klägerin oder die Einziehung ihres Geschäftsanteils vorliegt. Die Rüge der Anschlussrevision, das Berufungsgericht habe nicht alle Umstän-

de des Falles berücksichtigt, ermöglicht dem Senat schon deshalb keine Entscheidung in der Sache, weil das Berufungsgericht insoweit keine Feststellungen getroffen hat und das in der Revisionsinstanz nicht nachgeholt werden kann.

32 Im Übrigen hat das Berufungsgericht - entgegen der Auffassung der Anschlussrevision - die Vorgeschichte der Kündigung des sog. MASP-Vertrages durch den Geschäftsführer der Beklagten zu 2 berücksichtigt und nicht allein darauf abgestellt, dass der Geschäftsführer damit die innergesellschaftsrechtliche Kompetenzordnung verletzt hat. Im Rahmen der wiedereröffneten mündlichen Verhandlung hat das Berufungsgericht Gelegenheit, sich mit den übrigen Einwänden der Anschlussrevision gegen seine zur Ablehnung eines wichtigen Grundes führende Gesamtabwägung auseinanderzusetzen.

Strohn

Reichart

Drescher

Born

Nedden-Boeger

Vorinstanzen:

LG Magdeburg, Entscheidung vom 14.10.2008 - 31 O 46/08 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 04.02.2009 - 5 U 149/08 (Hs) -