



Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
19 U 34/08
5 O 411/06 Landgericht Berlin

verkündet am : 07.04.2009
Redlich
Justizangestellte

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

g e g e n

[REDACTED]

Kläger, Widerbeklagten und Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Martin Seidel,

[REDACTED]

hat der 19. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin durch die Vorsitzende Richterin am Kammergericht Tucholski sowie die Richter am Kammergericht Hartung und Feskorn auf die mündliche Verhandlung vom 7. April 2009 **f ü r R e c h t e r k a n n t :**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 12. August 2008 - 5 O 411/06 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

Hinsichtlich der erstinstanzlichen Anträge, der tatbestandlichen Feststellungen sowie des Inhalts der angefochtenen Entscheidung wird auf das Urteil des Landgerichts Berlin vom 12. August 2008 Bezug genommen.

Die Beklagte begehrt mit ihrer Berufung Klageabweisung und Verurteilung nach dem erstinstanzlichen gestellten Widerklageantrag. Sie wiederholt ihren erstinstanzlichen Sachvortrag, dass sie zum Stichtag 31. März 2005 überschuldet gewesen sei und angesichts der laufenden Unterdeckung spätestens im Jahr 2009 ihre Liquiditätsreserven aufgebraucht gewesen wären. Angesichts dessen hätten nur die Alternativen Liquidation oder Sanierung bestanden. Das Landgericht habe verkannt, dass der Kläger frei wählen können, ob er an der Sanierung durch Abschluss einer individuellen Kapitalerhöhungsvereinbarung teilnehmen oder - für sich - die Liquidation durch Ausscheiden aus der Gesellschaft durchführen wollte. Der von der Gesellschafterversammlung gefasste Beschluss zur Kapitalerhöhung, der mit qualifizierter Mehrheit gefasst werden können, habe nur den Rahmen für die Aufnahme von neuem Kapital in der beschlossenen Höhe gebildet, aber keinen Gesellschafter zur Beteiligung an der Kapitalerhöhung verpflichtet. Die Nichtteilnahme an der Sanierung bei gleichzeitiger Profitierung von dieser und Verbleib in der Gesellschaft ("Trittbrettfahrerhaltung") sei treuwidrig und als *venire contra factum proprium* unzulässig. Der Kläger habe ohne eigenen Beitrag von dem Vermögensopfer der sanierungswilligen Gesell-

schafter profitiert und sei von seiner ansonsten eingreifenden persönlichen Haftung frei geworden. Die Regelung in § 4 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages gelte nur für den Fall, dass die gesunde Gesellschaft weiteres Kapital aufnehme, um etwa neue vermeintlich Gewinn bringende Investitionen zu tätigen.

Der Kläger begehrt Zurückweisung der Berufung. Er verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt im Wesentlichen seinen erstinstanzlichen Sachvortrag. Er bestreitet weiterhin die Schlüssigkeit des Sanierungskonzepts und die Vorteilhaftigkeit der Sanierungsalternative gegenüber der Liquidation. Entgegen der Ansicht der Beklagten hätten sowohl die Nachschussverpflichtung wie die Ausschlussklausel der Einstimmigkeit bedurft. Aus der gesellschaftsvertraglichen Treuepflicht ergebe sich keine Verpflichtung seinerseits zur Zustimmung. Außerdem seien nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Ausschlussklauseln grundsätzlich wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

II.

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte und begründete Berufung hat in der Sache keinen Erfolg:

1. Die Aktivlegitimation des Klägers hat das Landgericht zutreffend - und von der Beklagten nicht angegriffen - festgestellt. Ebenfalls mit Recht hat es festgestellt, dass der Kapitalerhöhungsbeschluss sowie der darauf beruhende Beschluss über den Ausschluss eines Gesellschafters im Falle der Nichtbeteiligung an der Kapitalerhöhung unwirksam sind.

Gemäß § 4 Abs. 5 des – objektiv auszulegenden (BGH MDR 2005, 1421) und in Übereinstimmung mit § 707 BGB stehenden – Gesellschaftsvertrags (im Folgenden: GV) ist eine Erhöhung des Gesellschaftskapitals nur mit Zustimmung aller Gesellschafterstimmen zulässig. Daran fehlt es hier. Die Gesellschafter der Beklagten haben in der Gesellschafterversammlung vom 18. Januar 2006 die Erhöhung des Gesellschaftskapitals nicht einstimmig beschlossen. An der Qualifikation als Kapitalerhöhung, als welche sie auch bezeichnet ist, ändert sich nichts dadurch, dass sie durch individuelle Vereinbarungen zwischen den einzelnen Gesellschaftern und der Gesellschaft umgesetzt werden sollte. Die Erhöhung gründet nicht auf dem Freiwilligkeitsprinzip, sondern sollte für alle Gesellschafter verbindlich sein, wie sich nicht zuletzt aus den beabsichtigten Folgen einer Nichtteilnahme ergab. Die Verknüpfung der Ausschlussklausel mit

der (fehlenden) Teilnahme an der Kapitalerhöhung führt dazu, dass der Gesellschafter genötigt ist, an der Kapitalerhöhung teilzunehmen, wenn er seine Mitgliedschaft nicht verlieren möchte. Eine solche Verknüpfung hat zur Folge, dass entsprechende Ausschlussklauseln in der Rechtsprechung grundsätzlich als sittenwidrig und nichtig bewertet werden (vgl. z. B. BGH NJW 2004, 2013). Unabhängig von der Frage einer Sittenwidrigkeit im vorliegenden Fall ergibt sich daraus, dass in derartigen Fällen von einer Freiwilligkeit nicht die Rede sein kann.

Die Möglichkeit einer freiwilligen Erhöhung der Einlage eröffnete die Regelung in § 4 Abs. 5 Satz 2 GV. Danach waren die zustimmenden Gesellschafter berechtigt, ihre Einlagen – soweit erforderlich – zu erhöhen, während die nicht zustimmenden Gesellschafter in diesem Fall eine Verringerung ihres Beteiligungsverhältnisses hinzunehmen hatten. Dieser Weg ist hingegen nicht beschritten worden. Dem der Kapitalerhöhung nicht zustimmenden Gesellschafter war durch den Beschluss vom 18. Januar 2006 nicht die Wahl gelassen, ob er seine Einlage erhöhte oder eine Reduzierung seines Beteiligungsverhältnisses akzeptierte. Ihn statt dessen vor die Alternative „Teilnahme an der Kapitalerhöhung oder Ausscheiden aus der Gesellschaft“ zu stellen, widerspricht §§ 4 Abs. 5, 12 Abs. 1 Nr. 1 g) GV. Die Ansicht der Beklagten, die Regelung in § 4 Abs. 5 GV betreffe nur die "gesunde" Gesellschaft, ist unzutreffend. Gem. § 12 Nr. 1 g) GV sollte diese Regelung auch Anwendung finden, wenn über die Festsetzung eventuell notwendiger Nachschusszahlungen zu beschließen war. Nachschusszahlungen werden aber regelmäßig erst erforderlich, wenn die ursprüngliche Kalkulation nicht mehr tragfähig ist. Im Übrigen ist es durchaus üblich, dass eine Gesellschaft in Krisensituationen das Kapital erhöht. Wenn in diesem Fall § 4 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages keine Anwendung hätte finden sollen, hätte dies einer ausdrücklichen Regelung bedurft.

Die Beklagte beruft sich in ihrer Berufungsbegründung erfolglos auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. November 1975 (WM 1976, 472). In dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Gesellschaftsvertrag war bestimmt, dass eine Kapitalerhöhung mit einfacher Mehrheit der Stimmen beschlossen werden konnte, worauf der Bundesgerichtshof seine Entscheidung auch ausdrücklich gestützt hat.

Der Kläger – und ggf. andere der Kapitalerhöhung nicht zustimmende Gesellschafter – war auch nicht im Hinblick auf die behauptete Existenzgefährdung der Beklagten aus gesellschaftlicher Treuepflicht zur Zustimmung verpflichtet mit der Folge, dass seine fehlende Zustimmung unbeachtlich, der Beschluss mithin als wirksam zu behandeln wäre (vgl. BGH NZG 2007,

381). Zwar kann die gesellschafterliche Treuepflicht in Ausnahmefällen eine Zustimmung der Gesellschafter zu einer Beitragserhöhung gebieten. An diese Verpflichtung sind aber besonders hohe Anforderungen zu stellen, da ein Gesellschafter grundsätzlich nicht zu neuen Vermögensopfern gezwungen werden kann (std. Rspr, z.B. BGH aaO; MDR 2005, 1421). Der Umstand, dass die Mehrheit der Gesellschafter die geforderten Nachschüsse leistet, die Gesellschaft – ohne weitere Beitragsleistungen der Gesellschafter – aufgelöst werden müsste oder in Insolvenz geraten würde, reicht für sich genommen zur Begründung einer Verpflichtung zu weiteren Zahlungen nicht aus (BGH ZIP 2007, 812; NZG 2006, 379).

Der Begründung einer über die ursprüngliche Einlage hinausgehenden Zahlungsverpflichtung aufgrund von Treuepflichten, sonstigen Nebenpflichten, ergänzender Vertragsauslegung (wie sie z.B. der BGH NJW 1977, 2160 vorgenommen hat) o.ä. steht hier bereits die vertragliche Regelung in §§ 12 Abs. 1 und 2, 4 Abs. 5 GV entgegen. Eine solche autonome gesellschaftsvertragliche Regelung, die den Gesellschaftern die Möglichkeit der Beseitigung der Existenzgefährdung unter Beachtung von § 707 BGB eröffnet, geht den – ungeschriebenen, letztlich aus Treu und Glauben hergeleiteten – Treuepflichten der Gesellschafter vor (BGH NZG 2007, 381). Auch für eine ergänzende Vertragsauslegung ist danach kein Raum.

Aufgrund der vertraglichen Regelung in §§ 12 Abs. 1 und 2, 4 Abs. 5 GV konnte außerdem jeder Beitretende davon ausgehen, dass er nur die ihm zum Zeitpunkt des Beitritts bekannten Zahlungen zu leisten hatte. Die Verpflichtung zur Zahlung weiter gehender Einlagen hing angesichts des Einstimmigkeitserfordernisses von seiner Zustimmung ab, ohne dass er einen Ausschluss aus der Gesellschaft gewärtigen musste. Dieser Risikobewertung kann nicht durch nachträgliche Zweckmäßigkeitserwägungen, mögen sie auch im Interesse der Gesellschaft sein, die Grundlage entzogen werden. Denn jeder Gesellschafter muss das Maß seiner durch die Mitgliedschaft eingegangenen Belastung von vornherein abschätzen können (BGH ZIP 2006, 754). Das mitgliedschaftliche Grundrecht jedes Gesellschafters, nicht ohne seine Zustimmung mit zusätzlichen Beitragspflichten belastet zu werden, muss gewahrt bleiben (BGH WM 2007, 2381).

Auch der Vorwurf eines Verstoßes gegen Treu und Glauben kann dem Kläger, der sich allein auf eine ihm vertraglich eingeräumte Position beruft, nicht gemacht werden. Die Möglichkeit des ihm von der Beklagten vorgehaltenen „Trittbrettfahrens“ ist bereits in der vertraglichen Regelung angelegt.

Da die Kapitalerhöhung nicht wirksam beschlossen worden ist, fehlt es auch für den Ausschluss des nicht an ihr teilnehmenden Gesellschafters an einer Grundlage.

2. Die Berufung ist auch hinsichtlich der Widerklage unbegründet. Da der Kläger aus der Beklagten nicht ausgeschieden ist, ist er nicht zur Zahlung des auf ihn nach der Auseinandersetzungsbilanz entfallenden Fehlbetrages verpflichtet.
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 713 ZPO. Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die für die Entscheidung erheblichen Rechtsfragen sind in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt, der Senat weicht von diesen nicht ab. Wie diese auf die Verhältnisse des Einzelfalls anzuwenden sind, obliegt tatrichterlicher Würdigung, die eine Zulassung der Revision nicht gerechtfertigt.

Tucholski

Hartung

Feskorn

Ausgefertigt

Redlich
Redlich
Justizangestellte

