

ZInsO FOKUS – Rechtsprechungsreport

In dieser Rubrik werden Entscheidungen in der Regel im Volltext veröffentlicht. Redaktionelle Kürzungen werden durch Punkte (...) kenntlich gemacht, redaktionelle Hinzufügungen werden kursiv gestellt.

§§ 42 Abs. 2, 45 Abs. 1, 48 ZPO

Selbstablehnung von Richtern am BGH; Mitwirkung an Festschriften; enge Beziehungen und gesellschaftliche Kontakte

Leitsätze der Redaktion:

1. Ob die Selbstablehnung nach § 48 ZPO gerechtfertigt ist, richtet sich nach § 42 Abs. 2 ZPO. Maßgeblich ist, ob aus der Sicht einer Partei bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass gegeben ist, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Richters zu zweifeln (st. Rspr.).
2. Die Zugehörigkeit eines Richters mit einem Beklagten zum gleichen Zivilsenat begründet keine Besorgnis der Befangenheit, wenn die gemeinsame Mitgliedschaft im gleichen Spruchkörper endgültig beendet ist und geraume Zeit zurückliegt.
3. Gespräche mit den Parteien über den Verfahrensgegenstand begründen keine Besorgnis der Befangenheit, wenn diese vor Klageerhebung und mit beiden Seiten geführt werden und keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass der Richter sich in diesen Gesprächen in eine bestimmte Richtung positioniert hat.
4. Eine besonders enge Beziehung zum Verfahrensgegenstand und zu den Beklagten, beispielsweise durch gemeinsame Herausgeberbesprechungen, begründet die Besorgnis der Befangenheit.
5. Nicht besonders enge gesellschaftliche Kontakte, kollegiale Bekanntschaft oder eine lockere Freundschaft begründen keine Besorgnis der Befangenheit, anders als enge bzw. langjährige Freundschaft oder eine in das familiäre Umfeld hineinwirkende persönliche Verbundenheit. Die Anrede „Du“ ist auch im Rahmen von beruflichen Kontakten zunehmend verbreitet und nicht notwendig Ausdruck einer besonderen persönlichen Beziehung.
6. Die Mitwirkung an einer Festschrift für einen Beklagten und die Teilnahme an der Übergabe der Festschrift in festlichem Rahmen sind angesichts der Üblichkeit kein Ausdruck einer besonderen persönlichen Beziehung und

begründen nicht die Besorgnis der Voreingenommenheit (Abweichung von BGH v. 7.11.2018 – IX ZA 16/17, NJW 2019, 308).

BGH, Beschl. v. 6.7.2021 – II ZR 97/21

Vorinstanzen: OLG Karlsruhe v. 12.05.2021 - 7 U 176/19, ZInsO 2021, 1786 (in diesem Heft), LG Heidelberg, ZInsO 2020, 109

[1] I. 1. Der Kläger wendet sich gegen seinen Ausschluss aus den Herausgeberkreisen zweier juristischer Fachzeitschriften sowie gegen seine Abberufung als Chief Managing Editor und Mitglied des Editorial Boards einer dieser Zeitschriften. Hilfsweise begehrt er im Wege der Stufenklage die Vorlage einer Auseinandersetzungsbilanz der beiden Herausgebergesellschaften auf den 9.11.2017 und die Zahlung eines auf der Grundlage dieser Bilanz noch zu bestimmenden Abfindungsbetrags. Das LG hat die Klage mit den Hauptanträgen abgewiesen und die Beklagten auf den Hilfsantrag zur Vorlage der begehrten Auseinandersetzungsbilanzen verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen. Der Kläger hat Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegt.

[2] 2. Mit schriftlicher Erklärung v. 7.6.2021 hat der Vorsitzende Richter am BGH D gem. § 48 ZPO angezeigt, dass er mit dem Beklagten zu 3 bis zum Jahr 2010 und mit dem Beklagten zu 1 bis zum Jahr 2017 Mitglied des II. ZS des BGH gewesen sei, mit dem Beklagten zu 1 auch seither immer wieder persönlichen Kontakt habe und dabei auch der Ausschluss des Klägers und der vorliegende Rechtsstreit Gesprächsthema gewesen seien. Zudem sei er bei der Festschrift für den Beklagten zu 1 Mitherausgeber und Verfasser eines Beitrags. Ferner habe er für die Festschrift für den Beklagten zu 5 einen Beitrag verfasst. Seit 2019 sei er Herausgeber einer der beiden streitgegenständlichen Fachzeitschriften, habe an Herausgeberbesprechungen mit den Beklagten teilgenommen und sei dabei über das Verfahren und seinen Fortgang informiert worden.

[3] Die Richter am BGH B, W, E und S sowie die Richterin am BGH G haben mit schriftlichen Erklärungen v. 8. und 9.6.2021 angezeigt, einen Beitrag für die Festschrift für den Beklagten zu 1 verfasst und an der Festschriftübergabe im festlichen Rahmen teilgenommen zu haben.

[4] Der Richter am BGH B hat darüber hinaus mitgeteilt, mit dem Beklagten zu 3 bis zum Jahr 2010 und mit dem Beklag-

ten zu 1 bis zum Jahr 2017 Mitglied des II. ZS des BGH gewesen zu sein, mit dem Beklagten zu 1 auch seither immer wieder persönlichen Kontakt zu haben und mit den Beklagten zu 5, zu 9 und zu 10 per Du zu sein.

[5] Der Richter am BGH W hat ferner angezeigt, mit dem Beklagten zu 1 v. April 2016 bis zu dessen Ausscheiden Ende Februar 2017 Mitglied im II. ZS gewesen zu sein und auch heute noch Kontakt zu diesem zu haben. Er duze sich mit dem Beklagten zu 5 und mit dem Kläger, mit dem er auch persönlichen Kontakt im Zusammenhang mit dessen politischer Tätigkeit habe. Außerdem habe er sowohl mit dem in den Vorinstanzen für den Kläger tätigen Prozessbevollmächtigten als auch mit dem Beklagten zu 5 Gespräche gehabt, in denen der Gegenstand des zeitlich späteren Klageverfahrens Thema gewesen sei.

[6] Der Richter am BGH E hat darüber hinaus angezeigt, er sei v. 1.12.2009 – 30.9.2012 wissenschaftlicher Mitarbeiter im II. ZS gewesen und in dieser Zeit sei zunächst – bis zum 30.9.2010 – der Beklagte zu 3 und nachfolgend der Beklagte zu 1 Vorsitzender dieses Senats gewesen. Mit dem Beklagten zu 1 habe er auch seither immer wieder persönlichen Kontakt und mit dem Beklagten zu 9 duze er sich.

[7] Die Richterin am BGH G hat ferner mitgeteilt, im Februar 2017 mit dem Beklagten zu 1 Mitglied des II. ZS gewesen zu sein und auch seither mit ihm immer wieder persönlichen Kontakt zu haben.

[8] Der Richter am BGH S hat darüber hinaus angezeigt, dem II. ZS v. März 2011 – Februar 2014, als der Beklagte zu 1 Vorsitzender dieses Senats gewesen sei, als wissenschaftlicher Mitarbeiter zugewiesen gewesen zu sein. Er habe auch nach dem Ende dieser Abordnung und seit seiner Ernennung zum Richter am BGH im Januar 2018 mit dem Beklagten zu 1 immer wieder persönlichen Kontakt gehabt, welcher auch Einladungen im privaten Rahmen einschließe.

[9] Der Richter am BGH V hat mit dienstlicher Erklärung v. 14.6.2021 angezeigt, während seines Studiums habe ihn der Beklagte zu 4 für eine Studienstiftung begutachtet. Als er für das Amt eines Richters am BGH vorgeschlagen worden sei, sei Anfang 2013 der Beklagte zu 1 der für ihn zuständige Berichterstatter des Präsidialrats gewesen. Ferner habe er mit dem Beklagten zu 1 im Rahmen der jährlichen, 2020 und 2021 allerdings pandemiebedingt suspendierten Senatstreffen auch persönlich Kontakt.

[10] Die Richterin am BGH F hat mit schriftlicher Erklärung v. 15.6.2021 angezeigt, dem II. ZS v. 1.11.2008 – 28.2.2011 als wissenschaftliche Mitarbeiterin zugewiesen gewesen zu sein. In dieser Zeit sei Vorsitzender bis zum 30.9.2010 der Beklagte zu 3 und anschließend der Beklagte zu 1 gewesen.

[11] 3. Die Parteien haben Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Anzeigen nach § 48 ZPO erhalten. Der Kläger hat darauf hingewiesen, dass die Aussage des Vorsitzenden Richters, er sei seit 2019 Herausgeber einer der beiden streitgegenständlichen Fachzeitschriften in rechtlicher Hinsicht nur dann zuträfe, wenn die Nichtzulassungsbeschwerde ohne Erfolg bliebe. Die Beklagten haben von einer Stellungnahme abgesehen.

[12] II. Der Senat entscheidet nach §§ 48, 45 Abs. 1 ZPO ohne Mitwirkung der Richter, die eine Anzeige gem. § 48 ZPO abgegeben haben, in der Besetzung nach B. VI. 2. a) aa) und d)

des Geschäftsverteilungsplans des BGH für das Geschäftsjahr 2021.

[13] III. Die Selbstablehnung des Vorsitzenden Richters am BGH D ist begründet. Die in seiner Erklärung gem. § 48 ZPO mitgeteilten Gründe rechtfertigen nach § 42 Abs. 2 ZPO die Besorgnis der Befangenheit.

[14] 1. Nach dieser Vorschrift findet die Ablehnung eines Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen. Tatsächliche Befangenheit oder Voreingenommenheit ist nicht erforderlich, da die Vorschriften über die Befangenheit von Richtern bezwecken, bereits den bösen Schein einer möglicherweise fehlenden Unvoreingenommenheit und Objektivität zu vermeiden (BGH, Beschl. v. 15.3.2012 – V ZB 102/11, Rn. 10, *ZInsO* 2012, 897, v. 17.1.2018 – RiZ 2/16, Rn. 4, v. 8.1.2020 – III ZR 160/19, Rn. 5, und v. 15.9.2020 – VI ZB 10/20, NJW-RR 2020, 1321 Rn. 21; jeweils m.w.N.).

[15] Maßgeblich ist, ob aus der Sicht einer Partei bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass gegeben ist, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Richters zu zweifeln (st. Rspr., vgl. nur BGH, Beschl. v. 15.3.2012 – V ZB 102/11, Rn. 10, *ZInsO* 2012, 897, v. 10.6.2013 – AnwZ [Brfg] 24/12, NJW-RR 2013, 1211 Rn. 6, v. 7.11.2018 – IX ZA 16/17, Rn. 1, *ZInsO* 2018, 2694, und v. 19.11.2020 – V ZB 59/20, Rn. 7, *ZInsO* 2021, 115). Dabei kommen nur objektive Gründe in Betracht, die aus der Sicht einer verständigen Prozesspartei berechnete Zweifel an der Unparteilichkeit oder der Unabhängigkeit des Richters aufkommen lassen (BGH, Beschl. v. 12.10.2011 – V ZR 8/10, NJW-RR 2012, 61 Rn. 5, v. 20.11.2017 – IX ZR 80/15, *ZInsO* 2018, 547 Rn. 3, und v. 21.6.2018 – I ZB 58/17, Rn. 10, *ZInsO* 2018, 2554). Solche Zweifel können sich aus einer besonderen Beziehung des Richters zum Gegenstand des Rechtsstreits oder zu den Parteien ergeben (BGH, Beschl. v. 15.3.2011 – II ZR 237/09, WM 2011, 812 Rn. 2 und v. 21.6.2018, a.a.O.). Maßgeblich sind die besonderen Umstände des Einzelfalls, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind (BGH, Beschl. v. 21.6.2018, a.a.O., m.w.N.).

[16] 2. Nach diesen Maßgaben rechtfertigen die von dem Vorsitzenden Richter am BGH D mitgeteilten Umstände die Besorgnis der Befangenheit. Danach steht er in einer besonders engen Beziehung zum Verfahrensgegenstand und den Beklagten, da er 2019 – jedenfalls tatsächlich – in den (derzeit aus 11 Personen bestehenden) Kreis der Herausgeber einer der beiden von der Klage betroffenen Zeitschriften aufgenommen wurde, an Herausgeberbesprechungen mit den Beklagten teilgenommen hat und dabei auch über das vorliegende Verfahren und seinen Fortgang informiert worden ist.

[17] IV. Die übrigen Selbstablehnungen sind unbegründet. Die von den Richtern am BGH B, W und E, der Richterin am BGH G, den Richtern am BGH S und V sowie der Richterin am BGH F jeweils in ihren Anzeigen mitgeteilten Umstände sind nicht geeignet, Misstrauen gegen ihre Unparteilichkeit zu rechtfertigen (§§ 48, 42 Abs. 2 ZPO).

[18] 1. Die von dem Richter am BGH B angezeigten Umstände begründen nicht die Besorgnis der Befangenheit.

[19] a) Die frühere gemeinsame Zugehörigkeit erst mit dem Beklagten zu 3 und nachfolgend mit dem Beklagten zu 1 zum

gleichen ZS des BGH ist kein objektiver Umstand, der Anlass gibt, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln.

[20] Zwar kann es die Besorgnis der Befangenheit begründen, wenn der zuständige Richter und ein Verfahrensbeteiligter nicht nur demselben Gericht angehören, sondern zugleich Mitglieder eines Spruchkörpers sind (vgl. BGH, Beschl. v. 4.7.1957 – IV ARZ 5/57, LM § 42 ZPO Nr. 2, und v. 12.9.2018 – RiZ 2/16, NJW-RR 2019, 123 Rn. 11 m.w.N.; BFH, BFH/NV 2019, 37 Rn. 12). Da eine solche Zugehörigkeit auf eine offene und vertrauensvolle Zusammenarbeit auch für die Zukunft angelegt ist, kann sie die Besorgnis begründen, dieses Verhältnis könnte u.U. zu einer zumindest unbewussten Solidarisierung mit negativer Auswirkung auf die Behandlung der Sache führen (BGH, Beschl. v. 8.1.2020 – III ZR 160/19, Rn. 7 m.w.N.; OLG Karlsruhe, MDR 2006, 1185; OLG Celle, OLGR Celle 2009, 392, 393; OLG Zweibrücken, NJW-RR 2013, 383). Diese Besorgnis besteht aber nicht mehr, wenn die gemeinsame Mitgliedschaft im gleichen Spruchkörper endgültig beendet ist, weil der nunmehrige Verfahrensbeteiligte in den Ruhestand getreten ist. Hier kommt hinzu, dass die gemeinsame Zugehörigkeit zum selben Senat mittlerweile geraume Zeit zurückliegt (vgl. BVerfG, NJW 2004, 3550, 3551; BGH, Beschl. v. 4.7.1957 – IV ARZ 5/57, LM § 42 ZPO Nr. 2; BFH, BFH/NV 2019, 37 Rn. 12; OLG Dresden, Beschl. v. 25.7.2019 – 4 W 610/19, Rn. 4), nämlich mehr als 10 Jahre mit dem Beklagten zu 3, der Ende September 2010 in den Ruhestand getreten ist, und mehr als 4 Jahre mit dem Beklagten zu 1, der Ende Februar 2017 in den Ruhestand getreten ist.

[21] b) Eine Besorgnis der Befangenheit folgt auch nicht daraus, dass der Richter am BGH B mit dem Beklagten zu 1 seit dessen Eintritt in den Ruhestand immer wieder persönlichen Kontakt hatte.

[22] Zwar können nahe persönliche Beziehungen des Richters zu einem Verfahrensbeteiligten geeignet sein, Misstrauen eines Verfahrensbeteiligten in die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen (vgl. BGH, Beschl. v. 4.7.1957 – IV ARZ 5/57, LM § 42 ZPO Nr. 2, v. 31.1.2005 – II ZR 304/03, Rn. 2, v. 29.6.2009 – I ZR 168/06, Rn. 5, v. 24.4.2013 – RiZ 4/12, Rn. 28, v. 2.12.2015 – RiZ [R] 1/15, Rn. 3, v. 22.11.2017 – RiZ 2/16, Rn. 4, und v. 19.11.2020 – V ZB 59/20, Rn. 12 m.w.N., *ZInsO* 2021, 115). Nicht besonders enge gesellschaftliche Kontakte, eine Bekanntschaft oder eine lockere Freundschaft stellen allerdings regelmäßig noch keine für eine Besorgnis der Befangenheit ausreichende besondere persönliche Beziehung dar (BGH, Beschl. v. 13.6.2005 – X ZR 195/03, Rn. 8, v. 20.2.2012 – KZR 23/11, Rn. 3, v. 24.4.2013, a.a.O., v. 2.12.2015, a.a.O., v. 22.11.2017, a.a.O., und v. 12.9.2018 – RiZ 2/16, NJW-RR 2019, 123 Rn. 13; BVerwG, Beschl. v. 18.7.2019 – 2 C 35.18, Rn. 6; BFH, BFH/NV 2019, 37 Rn. 12). Anders ist es bei einer engen bzw. langjährigen Freundschaft (BGH, Beschl. v. 19.11.2020, a.a.O.; BVerwG, Beschl. v. 18.7.2019, a.a.O.) oder im Fall einer in das familiäre Umfeld des Richters hineinwirkenden persönlichen Verbundenheit (BGH, Beschl. v. 20.2.2012, a.a.O.; OLG Dresden, Beschl. v. 25.7.2019 – 4 W 610/19, Rn. 4).

[23] Nach den von dem Richter am BGH B angezeigten Umständen geht sein persönlicher Kontakt mit dem Beklagten zu 1 nicht über eine lockere Freundschaft mit einem ehemaligen Senatsmitglied hinaus und genügt nicht, auch nicht in Zusam-

menschau mit der früheren gemeinsamen Senatszugehörigkeit, um aus der Sicht einer Partei bei vernünftiger Würdigung an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln.

[24] c) Solche Zweifel ergeben sich auch nicht daraus, dass der Richter am BGH B einen Beitrag für die im Jahr 2018 erschienene Festschrift zum 65. Geburtstag des Beklagten zu 1 verfasst und an der Festschriftübergabe im festlichen Rahmen teilgenommen hat.

[25] Die Mitwirkung von Senatsmitgliedern an einer Festschrift für einen ausscheidenden oder früheren Senatsvorsitzenden, die das Verfassen eines Beitrags und regelmäßig auch die Teilnahme an der Übergabe der Festschrift in festlichem Rahmen umfasst, ist seit Langem üblich und in der Fachöffentlichkeit, zu der hier sämtliche Verfahrensbeteiligte gehören, allgemein bekannt. Sie ist bei sachlicher Würdigung kein Ausdruck einer besonderen persönlichen Beziehung, die über die frühere gemeinsame Senatszugehörigkeit hinausginge, welche ihrerseits – wie o.a. – jedenfalls nach der hier inzwischen vergangenen Zeit nicht die Besorgnis der Voreingenommenheit begründet. Überdies ist Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits nicht ein auf den Vorwurf einer Pflichtverletzung bei der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit gestützter Schadensersatzanspruch gegen den durch die Festschrift Geehrten (zu einem solchen Fall BGH, Beschl. v. 7.11.2018 – IX ZA 16/17, Rn. 4 f., *ZInsO* 2018, 2694), sondern die (Un-)Wirksamkeit verschiedener von allen Beklagten als Gesellschaftern gemeinsam getroffener Beschlüsse.

[26] d) Schließlich begründet auch der Umstand, dass der Richter am BGH B sich mit den Beklagten zu 5, zu 9 und zu 10 duzt, ohne zusätzliche, hier nicht ersichtliche Anhaltspunkte nicht die Besorgnis, es bestehe eine nahe persönliche Beziehung zu diesen Beklagten, die den Richter daran hindere, das Vorbringen des Klägers im vorliegenden Rechtsstreit unvoreingenommen zur Kenntnis zu nehmen und zu würdigen (vgl. BGH, Beschl. v. 21.12.2006 – IX ZB 60/06, NJW-RR 2007, 776 Rn. 8, und v. 21.6.2018 – I ZB 58/17, Rn. 19, *ZInsO* 2018, 2554; OLG Hamm, NJW-RR 2012, 1209, 1210). Die Anrede „Du“ ist heute auch im Rahmen von beruflichen Kontakten zunehmend verbreitet und nicht notwendig Ausdruck einer besonderen persönlichen Beziehung.

[27] e) Schließlich gibt auch die Gesamtschau der von dem Richter am BGH B angezeigten Umstände aus der Sicht einer objektiv urteilenden, vernünftigen Prozesspartei keinen Anlass für Zweifel an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Richters zu dem vorliegenden Verfahren.

[28] 2. Dies gilt ebenfalls für die von dem Richter am BGH W in seiner Erklärung gem. § 48 ZPO mitgeteilten Umstände.

[29] Die gemeinsame Zugehörigkeit zum II. ZS mit dem Beklagten zu 1, die mehr als 4 Jahre zurückliegt und nicht einmal ein Jahr gedauert hat, der seitdem noch bestehende Kontakt, der nach den vorliegenden Angaben nicht über eine kollegiale Bekanntschaft hinausgeht, und die Mitwirkung an der Festschrift für den Beklagten zu 1 sind nicht geeignet, Zweifel an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Richters am BGH W in Bezug auf das vorliegende Verfahren zu begründen. Insoweit wird auf die Ausführungen unter IV.1.a) bis c) Bezug genommen.

[30] Wie vorstehend unter IV.1.d) ausgeführt, ergibt sich ein anderes Ergebnis auch nicht daraus, dass der Richter am BGH

W den Beklagten zu 5 und den Kläger duzt, zumal dieser Umstand nicht nur eine Seite betrifft.

[31] Schließlich folgt eine Besorgnis der Befangenheit auch nicht daraus, dass dieser Richter Gespräche geführt hat, in denen der Gegenstand des Klageverfahrens Thema war. Denn anders als im Fall des Vorsitzenden Richters am BGH D sind diese Gespräche nicht nur mit einer Partei, sondern mit beiden Seiten – zum einen mit dem in den Vorinstanzen tätigen Prozessbevollmächtigten des Klägers und zum anderen mit dem Beklagten zu 5 – geführt worden, sodass sich daraus keine Zweifel an der Unparteilichkeit des Richters ergeben. Außerdem haben die Gespräche bereits vor Erhebung der Klage stattgefunden und es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Richter sich in diesen Gesprächen in eine bestimmte Richtung positioniert hätte und deshalb Zweifel an seiner Unvoreingenommenheit bestünden.

[32] 3. Auf der Grundlage der Ausführungen unter IV.1. ergibt sich aus den von dem Richter am BGH E mitgeteilten Umständen bei vernünftiger Würdigung ebenfalls kein Anlass, an seiner Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung zu zweifeln.

[33] Die Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter im II. ZS unter dem Vorsitz zunächst des Beklagten zu 3 und sodann des Beklagten zu 1 endete bereits vor mehr als 8 Jahren. Auch wenn er seitdem immer wieder persönlichen Kontakt mit dem Beklagten zu 1 hat, liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass es sich um einen Kontakt handelt, der über eine kollegiale Bekanntschaft oder lockere Freundschaft hinausgeht. Die Mitwirkung an der Festschrift für den Beklagten zu 1 und das Duzen mit dem Beklagten zu 9 sind ebenfalls keine Indizien für ein besonderes persönliches Verhältnis und begründen auch im Rahmen einer Gesamtschau mit den weiteren Umständen nicht die Besorgnis der Befangenheit.

[34] 4. Dies gilt auch für die von der Richterin am BGH G angezeigten, nur auf den Beklagten zu 1 bezogenen Umstände. Danach liegt die gemeinsame Zugehörigkeit zum II. ZS mit dem Beklagten zu 1, die nur einen Monat gedauert hat, mehr als 4 Jahre zurück. Bzgl. des seither bestehenden persönlichen Kontakts sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass es sich um eine nähere persönliche Beziehung handelt als diejenige der übrigen Senatsmitglieder. Die Mitwirkung an der Festschrift ist auch hier bei sachlicher Würdigung kein Ausdruck einer besonderen persönlichen Beziehung, die über die frühere gemeinsame Senatszugehörigkeit hinausgeht.

[35] 5. Die von dem Richter am BGH S angezeigten, ebenfalls nur auf den Beklagten zu 1 bezogenen Umstände rechtfertigen gleichfalls nicht die Besorgnis der Befangenheit. Seine Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter für den II. ZS unter dem Vorsitz des Beklagten zu 1 liegt mehr als 7 Jahre zurück. Auch wenn der seitdem bestehende persönliche Kontakt mit dem Beklagten zu 1 Einladungen im privaten Rahmen einschließt, ist nicht ersichtlich, dass es sich um eine nahe persönliche Beziehung handelt, die über eine lockere Freundschaft hinausgeht. Die Mitwirkung an der Festschrift für den Beklagten zu 1 ist nur Ausdruck dieser Beziehung und der Zugehörigkeit zum II. ZS im Zeitpunkt der Herausgabe der Festschrift.

[36] 6. Auch die von dem Richter am BGH V angezeigten Umstände geben weder einzeln noch bei einer Gesamtbetrach-

tung aus der Sicht einer ruhig und vernünftig denkenden Partei Anlass, an der Unvoreingenommenheit oder Unparteilichkeit dieses Richters zu zweifeln.

[37] Bei der Begutachtung durch den Beklagten zu 4 für eine Studienstiftung handelt es sich um einen einmaligen beruflich veranlassten Kontakt, der sehr lange zurückliegt.

[38] Die Berichterstattung durch den Beklagten zu 1 für den Präsidialrat erfolgte vor mehr als 8 Jahren, diente nur der Vorbereitung der von dem Präsidialrat in seiner Gesamtheit abzugebenden Stellungnahme und hat nach erfolgter Wahl zum Richter am BGH keine Bedeutung mehr. Der persönliche Kontakt zu dem Beklagten zu 1 im Rahmen von Senatstreffen begründet mangels zusätzlicher Anhaltspunkte keine besondere persönliche Beziehung, aus der sich die Besorgnis der Befangenheit ergeben könnte, zumal diese Treffen im letzten und in diesem Jahr pandemiebedingt nicht stattgefunden haben und V erst Anfang 2019 zum Richter am BGH ernannt worden ist.

[39] 7. Schließlich geben auch die von der Richterin am BGH F angezeigten Umstände aus der Sicht einer objektiv urteilenden, vernünftigen Prozesspartei keinen Anlass für Zweifel an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung der Richterin zu dem vorliegenden Verfahren. Denn ihre Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin für den II. ZS unter dem Vorsitz zunächst des Beklagten zu 3 und sodann des Beklagten zu 1 endete vor mehr als 10 Jahren.

Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 6.7.2021 – II ZR 97/21

von Professor Dr. Achim Albrecht, Recklinghausen

„Wenn zwei sich streiten ...“

Gesellschaftsrechtliche Streitfragen, die vor Gericht ausgefochten werden, gibt es in großer Zahl. Auch sattem bekannt und vielfach gerichtlich entschiedene Probleme, wie gesellschaftsvertragliche Auslegungen, der Ausschluss von Gesellschaftern, Fortsetzungsklauseln und Abfindungsausschlüsse, gehören zum Standardrepertoire des Gesellschaftsrechts. Im Allgemeinen wird unaufgeregt vorgetragen und verhandelt. Das Gesellschaftsrecht scheint per se in eine nüchterne Atmosphäre getaucht, die selbst sanguinische Gemüter nicht über Gebühr erhitzt.

Nun aber hatte das OLG Karlsruhe in der Berufungsinstanz in seiner Entscheidung v. 12.5.2021 (ZInsO 2021, 1791, in diesem Heft) über einen besonderen gesellschaftsrechtlichen Streitfall zu entscheiden. Das Besondere waren nicht die Rechtsfragen rund um eine Herausbergergesellschaft juristischer Fachzeitschriften in der Rechtsform einer GbR. Das Besondere waren und sind die Kombattanten, die mit zunehmender Unversöhnlichkeit und Schärfe die gerichtliche Entscheidung durch die Instanzen gesucht haben. Es handelt sich um nichts weniger als eine Anzahl der bekanntesten und geachtetsten Juristen, die Deutschland aufzubieten hat. Allesamt Namen, die in Fachkreisen bekannt sind und über ein untadeliges Renommee verfügen.

Was war passiert? Skizzenhaft verkürzt das Folgende: Ein unterschiedlich aufgefasstes steuerliches Problem rund um die GbR. Die Einschaltung des Finanzamts durch eine Initiative eines Herausgebers. Der Ausschluss dieses Herausgebers aus dem Herausgeberkreis. Danach der zu erwartende Streit um die

Wirksamkeit des Ausschlusses, um die Fortsetzung oder Auflösung der Gesellschaft und schließlich das Abfindungsverlangen des Ausgeschlossenen.

Die beiden mit der Sache befassten Gerichtsinstanzen wiesen die klägerischen Begehren des ausgeschlossenen Gesellschafters zurück. Insbesondere der Entscheidung des OLG Karlsruhe ist ein gewisses Staunen anzumerken. Man habe es mit gestandenen Gesellschaftsrechtlern zu tun. Man wisse um die Folgewirkungen des Konstrukts, das auf eine Fortsetzung auch beim Ausscheiden eines Gesellschafters angelegt sei. Man sei sich der Auswirkungen gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten bewusst und Abfindungen, ja Abfindungen habe es bei dieser überaus ehrenvollen Tätigkeit nach Ausscheiden nie gegeben und habe es nie geben sollen. Ein dringender Appell an die Vernunft, eine wenig Whistleblower-Diktion und eine Anleihe bei den arbeitsvertraglichen Loyalitätspflichten, transformiert in die Parallelwelt der gesellschaftlichen Treuepflichten. Kurz und gut – die Übersetzung der OLG-Entscheidung lautet: „Leute, was soll das?“

Folgerichtig wurde vom OLG Karlsruhe die Revision unter Berufung auf § 543 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen. Die betroffenen Rechtsfragen wären nicht von grundsätzlicher Bedeutung.

„... flüchtet der Dritte“

Prompt folgte die Nichtzulassungsbeschwerde des unterlegenen Klägers zum BGH und löste eine kurios anmutende Kettenreaktion bei BGH-Richterinnen und Richtern aus.

Ganze acht Richterinnen und Richter zeigten eine Selbstablehnung wegen des Besorgnisses der Befangenheit bei der anstehenden Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde an. Das ist ungewöhnlich. Das ist höchst ungewöhnlich.

Befangen ist ein Richter dann, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen bei den Verfahrensbeteiligten gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen, § 42 Abs. 2 ZPO. Vergleichbare Regelungen finden sich in der StPO, dem BVerfGG und vielen weiteren Gesetzesmaterien, um Unparteilichkeit und Überparteilichkeit zu sichern. Vorbefassungsverbote für Rechtsanwälte, Notare und Mediatoren sollen eine ähnliche Wirkung über die BerufsO sicherstellen und Interessenkollisionen vermeiden. „Unbefangen“ sollen ganze Berufsgruppen amten. Die Rechtspflege im weitesten Sinne trägt die Augenbinde der Justitia mit nicht geringem Stolz.

Jede ernsthafte Besorgnis der Befangenheit, festgemacht an validen Kriterien, die eine mögliche Befangenheit begründen könnten, kann zu einem Ausschluss vom Dienstamt führen. Das ist eindeutig bei einem Strafrichter, der in einem laufenden Prozess ein Interview zur Rechtslage für die Presse gibt. Das kann der Fall sein, wenn Richterin und Staatsanwalt verheiratet sind und in einem Fall aufeinandertreffen. Das wäre nachvollziehbar, wenn ein Richter in einem mit der Streitsache gleich gelagerten Fall selbst ein Widerspruchsverfahren betreibt.

Besonders plakativ und lehrreich ist die Selbstablehnung des Verfassungsrichters Müller in einer Verfassungsbeschwerde zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, § 217 StGB. Als Politiker und saarländischer Ministerpräsident

hatte Müller sich stets für die „Nichtverfügbarkeit des Lebens“ und gegen aktive Sterbehilfe ausgesprochen. Müller begründete die Selbstablehnung mit der Möglichkeit, in einem in hohem Maße wertungsabhängigen und von Vorverständnissen geprägten Entscheidungsumfeld, nicht in jeder Hinsicht offen und unbefangen urteilen zu können. Die Selbstablehnung wurde als begründet angesehen.

Überhaupt die Selbstablehnung. Sie gilt gemeinhin als ehrenvoll und wird selten in Zweifel gezogen. Schließlich hat sich der Richter einer intensiven Gewissensprüfung unterzogen und ernsthaft abgewogen. Welche Richterkollegen, die über die Befangenheit zu beschließen haben, würden diesen mühsamen Erkenntnisprozess in Zweifel ziehen und beschließen, die Selbstablehnung sei unbegründet?

Der II. ZS des BGH, vertreten durch Richter des XI. ZS, nahm sich der Massenselbstablehnung an und hielt ganze sieben Selbstablehnungen für unbegründet. Die Ausnahme bildet die Selbstablehnung des Vorsitzenden Richters des II. ZS. Die sich nicht für unbefangen haltenden Richterinnen und Richter zeigten in ihren Begründungen der Selbstablehnung an, dass durch berufliche und persönliche Nähe bis hin zu kollegialem Duzen eines Beklagten, Mitherausgeberschaften, Festschriftenbeiträge für einzelne Beklagte, die Diskussion des Rechtsstreits im Kreis von Kollegen, die teils mehrere Beklagte einschlossen, frühere Mitarbeiter- und Mentorenverhältnisse, ein unvoreingenommenes und objektives Richten gefährdet sein könnte.

Den erkennenden Richtern war die eindrucksvolle Suada weit überwiegend nicht stichhaltig genug, um aus der Sicht einer verständigen Prozesspartei berechnete Zweifel an der Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit des Richters aufkommen zu lassen.

Begründet sei die Selbstablehnung lediglich für den Vorsitzenden Richter des II. ZS des BGH, der darlegte, in einer besonders engen Beziehung zum Verfahrensgegenstand und zu den Beklagten zu stehen.

In allen anderen Fällen genüge weder die zeitweise Angehörigkeit von Teilen der Prozessparteien zum gleichen Spruchkörper noch vergangene persönliche oder berufliche Kontakte, die nicht über eine freundliche Bekanntschaft oder lockere Freundschaft hinausgingen, den Anforderungen an eine Besorgnis der Befangenheit.

Ein gemeinsames Auftreten in der Fachöffentlichkeit, die Zugehörigkeit zu fördernden Netzwerken, die Diskussion von juristischen Streitthemen ohne eindeutige Positionierung oder Kenntlichmachung einer einseitigen Bevorzugung, die Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter in einem langen zurückliegenden Zeitraum. All das zeigt, dass man sich in denselben Kreisen bewegt, Interessen teilt und beruflich wie akademisch unregelmäßige, von gegenseitiger Achtung getragene freundliche Kontakte pflegt.

All diese Punkte, solange sie nicht gehäuft kumulativ und besorgniserregend neutralitätsgefährdend auftreten, reichen nicht aus, um eine Besorgnis der Befangenheit zu begründen.

Und die Moral von der Geschicht ...

Die Analyse der Richter ist nachvollziehbar. Der gesetzliche Richter, auf den ein jeder Anspruch hat, soll sich nicht durch einen Eskapismusreflex eines ganzen BGH-Senats einer unangenehmen Aufgabe entziehen können. Unangenehm deshalb, weil man mit dieser Sache, die nach einem Zerwürfnis unter Fachkollegen und Weggefährten, menschlicher Enttäuschung, persönlichen Empfindlichkeiten und bleibendem Groll riecht, lieber nicht befasst sein möchte. Menschlich nur allzu verständlich. Beruflich eine Kröte, die man schlucken muss. Über die Nichtzulassungsbeschwerde muss entschieden werden. Neutral und unvoreingenommen. Durch unbefangene Richter.

Echte Gewinner gibt es in dieser Dramödie shakespeareschen Ausmaßes nicht. Da ist die nonchalante Urteilsbegründung des OLG Karlsruhe, das genau zu wissen glaubt, was gesellschaftsrechtlich fokussierte Spitzenjuristen geregelt hätten, wenn sie dieses oder jenes hätten regeln wollen und was derartige Kapazitäten gedacht und gewollt haben müssen, wenn sich Dinge im Herausgeberkreis ändern. Und da ist die Selbstablehnung eines ganzen BGH-Senats wegen langjähriger Verflechtungen mit eben jenen Kapazitäten, die erbittert um eben dieses oder jenes streiten und ihren gesetzlichen Richter suchen.

Jetzt heißt es für die Schar der objektiv unbefangenen, sich aber subjektiv als befangen eingeschätzt habenden Richter, auch in dieser Sache die Augenbinde der Justitia wieder anzulegen.

... unbefangen richtet, befangen nicht.

§§ 705, 723 Abs. 1 Satz 2, 737 Satz 1 BGB; § 42 ZPO

Ausschluss von der Herausgabe einer wissenschaftlichen Zeitschrift; Zerstörung des Vertrauens der Mitgesellschafter und deren Mitverschulden

Leitsätze der Redaktion:

1. Bei einer von Gesellschaftsrechtlern errichteten Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Zweck langfristig ist (Herausgabe wissenschaftlicher Zeitschriften), ist es ausgeschlossen, dass die Gesellschafter den künftigen Bestand der Gesellschaft allein durch einvernehmliche und einstimmige Vertragsänderung regeln wollen. Gesellschaftsrechtlich versierten Gesellschaftern ist das Erfordernis einer Fortsetzungsklausel bewusst; in mündlich abgeschlossenen Gesellschaftsverträgen ist sie daher auch ohne ausdrückliche Erwähnung enthalten.
2. Niemand kann daran gehindert werden, angebliche Missstände denjenigen Stellen anzuzeigen, die dazu berufen sind, einem entsprechenden Verdacht nachzugehen. Ein Gesellschafter ist grundsätzlich berechtigt, sich in steuerrechtlichen Fragen an die Finanzbehörden zu wenden. Er verletzt jedoch seine gesellschaftsrechtliche Treuepflicht, wenn er seine Mitgesellschafter nicht über den Inhalt dieser Kommunikation informiert und die

Finanzbehörde über gesellschaftsrechtliche Interna in Kenntnis setzt.

3. Die Zerstörung des Vertrauens der Mitgesellschafter ist ein den Ausschluss aus der Gesellschaft rechtfertigender wichtiger Grund. Ob der wichtige Grund durch ein Fehlverhalten der den Ausschluss beschließenden Mitgesellschafter so wesentlich mitverursacht wurde, dass ihnen die Ausschließung zu versagen ist, ist anhand einer Gesamtbetrachtung aller Umstände zu beurteilen.
4. Auch ein möglicher Weise ideeller Gesellschaftszweck rechtfertigt nicht die Annahme der konkludenten Vereinbarung eines Abfindungsausschlusses.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.5.2021 – 7 U 176/19

I. Der Kläger wendet sich mit seinen Anträgen gegen seinen Ausschluss aus den Herausgeberkreisen zweier juristischer Fachzeitschriften (ZGR und der European Company and Financial Law Review – ECFR) sowie gegen seine Abberufung als Chief Managing Editor und Mitglied des Editorial Boards einer dieser Zeitschriften. Hilfsweise begehrt er im Wege der Stufenklage die Vorlage einer Auseinandersetzungsbilanz der Herausgebergesellschaften der ZGR und der ECFR auf den 9.11.2017 vorzulegen und Zahlung eines auf der Grundlage der Bilanz noch zu bestimmenden Abfindungsbetrags.

Das LG, auf dessen Teilurteil wegen des Sach- und Streitstands im ersten Rechtszug einschließlich der dort gestellten Anträge sowie der getroffenen Feststellungen Bezug genommen wird, hat die Klage mit den Hauptanträgen abgewiesen und auf den Hilfsantrag die Beklagten zur Vorlage der begehrten Auseinandersetzungsbilanzen verurteilt.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seine Hauptanträge in vollem Umfang weiterverfolgt. Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil, soweit die Klage abgewiesen wurde, und beantragen Zurückweisung der Berufung. Mit ihrer selbstständigen Berufung begehren sie die vollständige Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Berufung der Beklagten.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im zweiten Rechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen, wegen der Antragstellung auf die Sitzungsniederschrift v. 15.04.021.

II. A. Zur Berufung des Klägers:

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.

Das LG hat rechtsfehlerfrei (§ 546 ZPO) und auf zutreffend festgestellter und damit nach § 529 ZPO für den Senat bindender Tatsachengrundlage und damit zutreffender Begründung, auf die der Senat zustimmend Bezug nimmt, die Klage abgewiesen, § 513 ZPO. Die Berufung rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf die von ihm begehrte Feststellung. Die angegriffenen Beschlüsse sind wirksam, denn der Kläger ist wirksam aus den Herausgeberkreisen ausgeschlossen worden. Dies hat zur Folge, dass er auch seine Ämter bei der ECFR verloren hat, die ihm nur als Gesellschafter der ZGR zustanden.

1. Soweit die Berufung rügt, der entscheidende Einzelrichter sei entgegen dem Beschluss des LG Heidelberg v. 14.2.2020 gem. § 42 ZPO befangen gewesen, vermag ihr dies nicht zum Erfolg zu verhelfen. Der Senat schließt sich nach eigener Prüfung der zutreffenden Begründung des LG Heidelberg im o.g. Beschluss an und nimmt darauf zustimmend Bezug.

2. Auch soweit der Kläger rügt, die Rechtssache sei nicht durch den gesetzlichen Richter entschieden worden, denn es habe entgegen der Rüge seines Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung v. 11.9.2019 zu Unrecht der Einzelrichter entschieden, es sei eine Vorlage an die Kammer gem. § 348 Abs. 3 Satz 1 ZPO und die Übernahme durch dieselbe geboten gewesen, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Die Voraussetzungen für eine Vorlage hat das LG mit zutreffender Begründung verneint. I.Ü. kann gem. § 348 Abs. 4 ZPO auf die unterlassene Vorlage ein Rechtsmittel nicht gestützt werden und der Senat sieht keinerlei Anhaltspunkte für eine diesbezügliche willkürliche Sachbehandlung.

3. Ohne Erfolg rügt die Berufung, das LG sei von einer unzutreffenden Tatsachengrundlage ausgegangen, weil es den Vortrag der Beklagten im einstweiligen Verfügungsverfahren – LG Heidelberg – 5 O 226/17 – OLG Karlsruhe – 7 U 149/18 – berücksichtigt habe. Die Beklagten weisen zu Recht darauf hin, dass das LG die Akten beigezogen hatte und sie Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren (BGH, NJW-RR 2014, 903 Rn. 15). Entgegen der Angabe des Klägers ergibt sich aus dem Protokoll des LG v. 11.9.2019, S. 1, dass die Akten auch „Gegenstand der Verhandlung“ waren. I.Ü. hätte das LG, wenn es die Bezugnahme der Beklagten auf ihren Vortrag im Vorprozess für nicht ausreichend hätte erachten wollen, die Beklagten darauf gem. § 139 ZPO hinweisen müssen. Die Beklagten haben ihren Vortrag fürsorglich im Berufungsrechtszug schriftsätzlich wiederholt, § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO.

4. Die angegriffenen Beschlüsse sind formell und materiell wirksam.

a) Der Senat hält mit dem LG daran fest, dass nach den mündlich abgeschlossenen Gesellschafterverträgen beider Gesellschaften die Gesellschaften unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen sollen, wenn ein Gesellschafter kündigt, § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB. Insoweit nimmt er ergänzend auf die Gründe in seinem Urt. v. 20.12.2018 – 7 U 149/19 – Bezug. Das LG führt zu Recht erneut die näher dargelegten Umstände der Gründung und den Gesellschaftszweck zur Begründung an. Auch der Senat hält es für ausgeschlossen, dass bei den von Gesellschaftsrechtlern errichteten Gesellschaften, deren Zweck ersichtlich auf ein langfristiges, dauerhaftes periodisches Erscheinen der Zeitschriften gerichtet ist, die Gesellschafter ihren künftigen Bestand allein durch einvernehmliche und einstimmige Vertragsänderung regeln und anderenfalls eine Auflösung der Gesellschaft riskieren wollten. Das Risiko einer Auflösung der Herausgebergesellschaften beim Fehlen einer Fortsetzungsklausel würde dem vollständig zuwiderlaufen. Der Senat hat keine Zweifel, dass dies den gesellschaftsrechtlich versierten Herausgebern bewusst war. Dafür sprechen auch die vom Senat in seinem Urt. v. 20.12.2018 angeführten Regelungen in den Herausgeberverträgen, in denen sich dieser Wille der Herausgeber nach Außen manifestiert hat. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob – wie der Kläger behauptet – die Herausgeberverträge bis in das

Jahr 2016 dem Großteil der Gesellschafter nicht bekannt waren (Beiakten 5 O 226/17, Schriftsatz des Klägers v. 5.3.2018, S. 4/5) und dem Kläger und dem Beklagten zu 6 der Inhalt des Verlagsvertrags der ZGR unbekannt war. Denn jedenfalls hat sich der Wille der Herausgeber insoweit nach Außen manifestiert. Wie die Rechtslage in dem vom Kläger angeführten, vom OLG Stuttgart entschiedenen Fall eines Bläserensembles (Urt. v. 12.6.2014 – 19 U 20/14, S. 12/13) zu beurteilen ist, braucht der Senat nicht zu entscheiden.

Soweit der Kläger argumentiert, der Gesellschaftszweck, die beiden Zeitschriften dauerhaft und vom Wechsel im Herausgeberkreis unabhängig herauszugeben, lege eine Fortsetzungsklausel nicht nahe, denn die Zeitschriften könnten auch nach einer Auflösung des Herausgeberkreises „auf Dritte übertragen und von Dritten weiter produziert und herausgegeben werden“ (Berufungsbegründung, Rn. 40), vermag dies an der Beurteilung nichts zu ändern. Die Beklagten weisen zutreffend darauf hin, dass es lebensfremd ist, den Parteien einen solchen Willen unterstellen zu wollen. Es mag zwar sein, dass ein Wechsel sowohl der Herausbergemeinschaft als auch der Eigentumsverhältnisse einer periodisch erscheinenden Zeitschrift nicht zwingend deren Ende bedeutet (der Kläger führt als Beispiel die ZIP an). Dies ändert jedoch nichts daran, dass dann, wenn ein Herausgeber wegen Alters oder durch Tod ausscheidet, nichts näherliegt, als dass diejenigen, die seit Jahren und Jahrzehnten die Zeitschriften herausgegeben haben, dies auch weiterhin tun. Es ergibt keinen Sinn, beim Ausscheiden eines Mitherausgebers die Herausbergemeinschaft aufzulösen und die Zeitschriften Dritten zu übertragen. Das wollte ersichtlich niemand, sondern es war für jeden aktiven und ausgeschiedenen Herausgeber stets klar, dass mit seinem Ausscheiden die übrigen Herausgeber die Zeitschrift weiterführen sollten.

Anhaltspunkte dafür, dass die Gesellschafter von der gesetzlichen Regelung des § 737 Abs. 1 Satz 2 BGB abweichen wollten, der im Fall einer vertraglichen Fortsetzungsbestimmung bei Kündigung die Möglichkeit des Ausschlusses eines Gesellschafters vorsieht, sind nicht ersichtlich.

b) Die formellen Voraussetzungen gem. § 737 BGB des Ausschlusses auf der Herausbergersitzung am 9.11.2017 hat das LG zutreffend bejaht.

c) Zu Recht hat das LG auch die materiellen Voraussetzungen eines Ausschlusses des Klägers aus den beiden Gesellschaften bejaht. Der Senat hat dies in seinem Urteil 20.12.2018 – 7 U 149/18 – noch offengelassen. Er schließt sich nunmehr nach eigener Prüfung der Auffassung des LG an. In der Person des Klägers ist ein die Beklagten gem. §§ 737 Satz 1, 723 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Kündigung berechtigender Umstand eingetreten.

Das LG hat hinreichend berücksichtigt, dass das Ausschließungsrecht zum Schutz des betroffenen Gesellschafters erst dann eingreift, wenn die durch ihn hervorgerufene Störung der gemeinsamen Zweckverfolgung eine für die übrigen Gesellschafter unzumutbare Beeinträchtigung darstellt und die Ausschließung nur als ultima ratio in Betracht kommt (BGH, NJW 2011, 2578, 2580. Der wichtige Grund liegt hier in der Person des Klägers vor und ist – wie die vorzunehmende Gesamtbeurteilung aller Umstände unter Berücksichtigung auch etwaigen Fehlverhaltens der Mitgesellschafter (vgl. BGH, WM 2003, 1084 ff. Rn. 25; OLG Koblenz, ZIP 2014, 2086 f. Rn. 28) er-

gibt – nicht so wesentlich durch die den Ausschluss beschließenden Mitgesellschafter (mit-)verursacht worden, dass es gerechtfertigt wäre, ihnen die Ausschließung zu versagen.

Das LG beachtet dabei, dass der Kläger insbesondere als Abgeordneter des Deutschen Bundestages ein besonderes Interesse an der steuerrechtlich korrekten Behandlung der Vorgänge hatte. Es berücksichtigt auch, dass der Beklagte zu 4 sich hinsichtlich der vom Kläger aufgeworfenen steuerrechtlichen Problematik für die Gesellschaften, im Außenverhältnis zwar berechtigt, aber ohne den Inhalt der Stellungnahme zuvor mit den Mitgesellschaftern abzustimmen, über eine ihm nahestehende Steuerberatungsgesellschaft an das Finanzamt gewandt hatte. Zu Recht weist das LG zugunsten des Klägers auch auf seine berechtigte Kritik hinsichtlich der von den Gesellschaften nicht abgeführten USt-Anteile hin, die dann allerdings an den Verlag erstattet wurden, sowie auf die Gegenvorwürfe des Altherausgebers Prof. Dr. Lutter und insbesondere den KPMG-Entwurf v. 11.1.2017.

Der Senat verkennt nicht, dass wer der Staatsanwaltschaft oder der Polizei seinen Verdacht mitteilt, dass ein anderer eine strafbare Handlung begangen habe, zwangsläufig die Ehre des anderen berührt. Das kann ihm jedoch nicht verwehrt werden; denn mit der Erstattung der Anzeige übt er ein jedem Staatsbürger zustehendes Recht aus. Aus diesen Gründen muss der Anzeigende im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren grds. das vorbringen dürfen, was er nach seinem Ermessen zur Aufklärung der Sache für erforderlich hält. Niemand kann grds. daran gehindert werden, angebliche Missstände denjenigen Stellen anzuzeigen, die dazu berufen sind, einem entsprechenden Verdacht nachzugehen und ggf. Maßnahmen gegen solche Missstände zu ergreifen (vgl. BGH, NJW 2012, 1659 f. Rn. 8 m.w.N. zu ehrkränkenden Äußerungen in einem Gerichtsverfahren und gegenüber Strafverfolgungsbehörden; vgl. auch: OLG Dresden, Beschl. v. 14.2.2019 – 4 U 1669/18, Rn. 18; OLG Frankfurt, NJW-RR 1994, 416 f.). Ähnlich war der Kläger grds. auch berechtigt, sich hinsichtlich der Frage der steuerrechtlichen Behandlung an die Finanzbehörden zu wenden, zumal dies jedenfalls hinsichtlich der einkommensteuerrechtlichen Behandlung nicht nur die Frage der Steuerpflicht eines Dritten betraf, sondern seine eigene Einkommensteuerschuld. Dennoch hat er hier entgegen der Berufung einen entscheidenden Vertrauensbruch begangen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Kläger als Mitgesellschafter auch eine gesellschaftsrechtliche Treuepflicht oblag. In dem von beiden Seiten mit verschuldeten Konflikt hatte man sich am 6.2.2017 auf ein gemeinsames Vorgehen geeinigt. Dieses betraf auch die Frage, ob die Zahlungen des Verlages Aufwendungsersatz darstellten. Auch der Kläger hatte es zunächst so gesehen, dass die Sachverhaltsaufklärung kurz vor dem Abschluss stand (E-Mails S v. 18.5.2017 und 21.5.2017, ...). Allerdings hatte er dem Beklagten zu 4 mit dem erst mit Schriftsatz v. 28.10.2019 vorgelegten Schreiben v. 9.6.2017 mitgeteilt, dass er im Hinblick auf ein dem Beklagten zu 4 vorgeworfenes, die Beantwortung seiner Fragen verschleppendes Verhalten, keine Grundlage mehr für ein abgestimmtes Vorgehen gegenüber dem Finanzamt sehe und im Hinblick auf seine ihn persönlich treffende, nicht dispositive gesetzliche Erklärungs-pflicht gehalten seit dem Finanzamt eine Beurteilung auf der Basis vollständiger Information zu ermöglichen. Dennoch hat er ohne konkrete Information seiner Mitgesellschafter hinsichtlich seines Schreibens an das Finanzamt v. 9.6.2017 an

dem Gesellschafterbeschl. v. 12.6.2017 mitgewirkt, nach dem die KPMG eine den Mitgesellschaftern vorab zur Kenntnis zu gebende Stellungnahme entwerfen sollte. Obwohl auch für ihn erkennbar war, dass seine bereits versandte Stellungnahme für den Inhalt des Entwurfs der KPMG von erheblicher Bedeutung sein konnte, verschwieg er diesen Umstand. Besonders schwer wiegt jedoch, wie das LG zutreffend ausführt, dass der Kläger sich erneut im Zeitraum zwischen seiner Stellungnahme per E-Mail v. 8.8.2017 zu dem Entwurf der KPMG und dem 23.8.2017 ohne Information seiner Mitgesellschafter an die Finanzbehörden wandte und dabei den noch nicht abgestimmten KPMG-Entwurf einschließlich seiner Kritik in Form der Stellungnahme an den Beklagten zu 4 v. 8.8.2017 daran beifügte. Anders als die Berufung meint, bestand für den Kläger auch unter Berücksichtigung seiner steuerrechtlichen Pflichten und Belange kein Grund, derartige gesellschaftsrechtliche Interna, die sich wie die KPMG-Stellungnahme i.Ü. noch im Entwurfsstadium befanden, ohne Kenntnis seiner Mitgesellschafter den Finanzbehörden zur Verfügung zu stellen. Der wiederholten Aufforderung v. 9.8.2017 und v. 18.8.2017, seine Äußerung gegenüber dem Finanzamt Heidelberg in Kopie zur Verfügung zu stellen, damit diese in der Stellungnahme gegenüber dem Finanzamt berücksichtigt werden könne, kam er nicht nach. Das Schreiben hat er erstmals in diesem Prozess nach dem Verhandlungstermin v. 11.9.2019 mit Schriftsatz v. 28.10.2019 vorgelegt. Dieses Verhalten musste bei den Mitgesellschaftern das für das Erreichen des Gesellschaftszwecks erforderliche Vertrauen zu einer gedeihlichen Zusammenarbeit, ggf. auch in sensiblen Angelegenheiten, zerstören, auch wenn das Finanzamt letztendlich weiterhin die von den Beklagten vertretene Rechtsauffassung teilte.

Das LG hat den wirksamen Ausschluss des Klägers auch zu Recht unter dem Gesichtspunkt der überwiegend von ihm ausgehenden Zerrüttung der Vertrauensbasis angenommen. Hinsichtlich der Zerrüttung wird auf die Ausführungen des Senats im Urteil des Vorprozesses sowie diejenigen des LG im angefochtenen Urteil Bezug genommen. Nach dem o.g. Vertrauensbruch oblag es in erster Linie dem Kläger, Vertrauen wiederherzustellen. Dem ist er nicht hinreichend nachgekommen. Die Beklagten haben ihren Ausschlussbeschluss auch auf das Verhalten des Klägers in der Zeit nach der Beschl. v. 9.11.2017 gestützt und vorsorglich darüber hinaus zum Anlass für einen zweiten Ausschlussbeschl. v. 7.3.2018 genommen.

d) Zu Recht hat das LG die Ausschließung des Klägers auch als ultima ratio angesehen, zu der kein milderes Mittel bestand. Dies gilt selbst dann, wenn man die Ausstrahlwirkungen des Art. 5 Abs. 3 GG hinsichtlich des Klägers berücksichtigt. Diese wären i.Ü., worauf die Beklagten zutreffend hinweisen, auch zu ihren Gunsten bei der Option eines Verbleibs des Klägers in den Gesellschaften zu berücksichtigen, der geeignet wäre, die Erreichung des Gesellschaftszwecks zu gefährden.

e) Mit der Ausschließung des Klägers ist zugleich die Grundlage für seine Tätigkeit als Chief Managing Editor weggefallen, die ihm nur in seiner Eigenschaft als Mitherausgeber zukam.

B. Zur Berufung der Beklagten:

Auch die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

Allein der nach dem Vortrag der Beklagten ideelle Gesellschaftszweck, der i.Ü. zwischen den Parteien streitig ist, recht-

fertigt nicht die Annahme der konkludenten Vereinbarung eines Abfindungsausschlusses, sondern führt lediglich dazu, dass ein solcher wirksam vereinbart werden kann. Das LG weist zutreffend auf den maßgeblichen Gesichtspunkt hin, dass gerade deshalb, weil nach dem Vortrag der Beklagten die wirtschaftlichen Chancen und Risiken der Zeitschriften allein beim Verlag liegen und nur ihm der Gewinn zugewiesen ist, auch unter Berücksichtigung des erklärten Willens des dauerhaften, vom jeweiligen Herausgeberbestand unabhängigen Erscheinens der Zeitschriften ein geringes Regelungsbedürfnis hinsichtlich eines Abfindungsausschlusses besteht. Es ist daher auch nicht sicher, dass ein solcher beabsichtigt war und folgt unter diesen Umständen entgegen der Berufung der Beklagten auch nicht daraus, dass in § 9.5 der Verlagsverträge im Fall des Ausscheidens eines Herausgebers diesem keinerlei Ansprüche an der Zeitung mehr zustehen sollten. Der Hinweis der Berufung, dass für auf „ewig“ angelegte Archivzeitschriften Wechsel im Herausgeberkreis ganz normale Vorgänge sind, die einen ungestörten Fortgang der Zeitschrift nur erlauben, wenn sich damit nicht anschließende Diskussionen über wirtschaftlich ohnehin sinnlose Abfindungsverlangen verbinden, verfängt nicht. Denn nicht jeder Ausscheidende macht derartige Ansprüche geltend. Dies ist vielmehr nach dem Vortrag der Beklagten mit Ausnahme des Klägers noch nicht vorgekommen, ohne dass dies unter Berücksichtigung des Umstands, dass bisher die Gesellschafter durch Tod oder freiwillig ausgeschieden sind, einen hinreichenden Rückschluss auf einen konkludenten Abfindungsausschluss zuließe. Soweit die Beklagten unter Zeugenbeweis behaupten, es hätten bisher alle früheren und alle amtierenden Herausgeber dieses Amt mit dem Verständnis übernommen, dass sie im Fall des späteren Ausscheidens eine Abfindung nicht erhalten würden und auch keinem anderen Mitherausgeber bei dessen Ausscheiden eine Abfindung schulden, ist dieser erstmals im Berufungsrechtszug erfolgte Beweisantritt gem. § 531 Abs. 2 ZPO unbeachtlich. Die Beklagten haben insoweit auch auf den Hinweis des LG im Termin zur mündlichen Verhandlung v. 11.9.2019 im nachgelassenen Schriftsatz v. 2.10.2019 keinen Beweis angeboten. Auf die weiteren vom LG angeführten Gründe und die Einwendungen der Berufung der Beklagten dagegen kommt es danach nicht mehr an. Eine ergänzende Vertragsauslegung hat das LG mit zutreffender Begründung abgelehnt.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, insbesondere auch hinsichtlich der Frage, ob die Parteien eine konkludente Fortsetzungsklausel vereinbart haben. Die Voraussetzungen des Ausschlusses eines Gesellschafters einer BGB-Gesellschaft sowie eines Abfindungsausschlusses sind i.Ü. hinreichend höchstrichterlich geklärt.

(mitgeteilt von Professor Dr. Heribert Hirte, Hamburg)

Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 15.4.2021 – 7 U 176/19

von Oberstaatsanwalt Raimund Weyand, Saarbrücken

Das Urteil gibt zu einer Stellungnahme zu einigen Fragen im Spannungsverhältnis zwischen Straf- und Gesellschaftsrecht Anlass.

1. Der Entscheidung ist zu entnehmen, dass in den als BGB-Gesellschaften organisierten Herausgebergremien zweier juristischer Fachzeitschriften zwischen den Beteiligten im Laufe der Zeit erhebliche Spannungen aufgetreten sind, die u.a. dazu geführt haben, dass der Kläger ohne vorherige detaillierte Absprache mit den Mitgesellschaftern der für die Besteuerung der Gesellschaften zuständigen Finanzbehörde über eine Steuerberatungsgesellschaft Interna mitgeteilt hat, die er für steuerrechtlich bedeutsam hielt. Der Senat hält dies grds. für zulässig.

a) Im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen existiert für Privatpersonen grds. keine Pflicht, ihnen bekannte Straftaten gegenüber den Ermittlungsbehörden zu offenbaren. Ausnahmen regeln nur § 138 StGB, welcher die Nichtanzeige bestimmter besonders schwerwiegender Delikte mit Strafe bedroht, sowie § 11 GwG für den Verdacht der Geldwäsche bzw. Terrorismusfinanzierung. Auch für Amtsträger, die außerhalb des ihnen zur Strafverfolgung zugewiesenen Bereichs – sei es privat, sei es dienstlich – Kenntnis von Taten erlangen, müssen diese prinzipiell nicht anzeigen, es sei denn, es existieren besondere Mitteilungsobliegenheiten, wie etwa § 116 AO im Zusammenhang mit möglicherweise steuerlich relevanten Umständen. Andererseits ist kein Privater gehindert, den Strafverfolgungsbehörden Sachverhalte zu offenbaren, die er für strafbar hält; eine Grenze ergibt sich lediglich aus § 164 StGB, der bewusst wahrheitswidrige Mitteilungen mit Strafe bedroht.

b) Im Steuerrecht bestehen in den Einzelsteuergesetzen verankerte umfassende Erklärungspflichten, so § 25 EStG für die Einkommensteuer oder § 18 UStG für die USt. Hinzu kommt eine Besonderheit: Nach § 153 AO muss ein Steuerpflichtiger von ihm nachträglich als unzutreffend erkannte Erklärungen unverzüglich gegenüber dem Finanzamt berichtigen; unterlässt er dies, kann er sich wegen Steuerhinterziehung strafbar machen, § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO.

2. Der Senat betont explizit das Jedermann zustehende Recht, Strafanzeige zu erstatten; hierin liegt insbesondere keine zu beanstandende Ehrkränkung (s. grundlegend BGH, Urt. v. 28.2.2012 – VI ZR 79/11, NJW 2012, 1659). Auch erkennt er das gleich gelagerte eigene Interesse eines BGB-Gesellschafters an, ihn selbst betreffende steuerliche Fragen der Finanzbehörde zu unterbreiten bzw. diese mit dem Finanzamt abzuklären. Er sieht aber Restriktionen im Hinblick auf die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten, die in der zu entscheidenden Sache eine Ausschließung des Klägers aus den BGB-Gesellschaften rechtfertigen. Diese Einschätzung dürfte der bisherigen Rechtsprechung entsprechen.

Der BGH hat sich bereits zur Frage geäußert, ob die Erhebung einer Strafanzeige gegen einen Mitgesellschafter die zwangsweise Einziehung des Geschäftsanteils des Anzeigers rechtfertigt (s. BGH, Urt. v. 24.2.2003 – II ZR 243/02, NZG 2003, 530 m. zust. Anm. Kiem, EWiR 2004, 65; allgemein zur Ausschließung von Gesellschaftern Winkler, GmbHR 2017, 334). Die Auffassung des BGH hat auch allgemeine Zustimmung gefunden (s. etwa OLG Hamm, Urt. v. 18.6.2012 – 8 U 42/12, n.v.; OLG Jena, Urt. v. 5.10.2005 – 6 U 162/05, GmbHR

2005, 1566). Hiernach ist die gegen einen Mitgesellschafter oder ein Gesellschaftsorgan gerichtete Strafanzeige nicht stets als ein die Beziehungen zwischen den Beteiligten massiv zerrüttendes und daher einen Ausschluss aus der Gesellschaft rechtfertigendes Verhalten anzusehen. Anderes muss zwar für leichtfertig oder gar bewusst falsche Mitteilungen gelten. Kommt der Anzeiger nach sorgfältiger eigener Prüfung indes zum Ergebnis, ein bestimmtes Verhalten sei strafrechtlich relevant, darf er sich an die Ermittlungsbehörden wenden. Dies gilt umso mehr, wenn der Anzeige ergebnislose Versuche vorausgegangen sind, die strittigen Punkte innergesellschaftlich zu klären.

Diese Grundsätze hat der Kläger nach Auffassung des OLG nicht hinreichend beachtet. Zwar gab es offenkundig längere innergesellschaftliche Diskussionen und Streitigkeiten. Die Informationen gegenüber der Finanzverwaltung wurden aber hinter dem Rücken der Mitgesellschafter vorgenommen. Auch hat er diesem Personenkreis in der Folge trotz mehrfacher Aufforderung den Inhalt seiner Äußerungen gegenüber dem Finanzamt nicht konkret offenbart, sondern dies erst im laufenden Zivilprozess nachgeholt. Hierdurch sieht der Senat das für das Erreichen des Gesellschaftszwecks unabdingbare Vertrauen in eine unbeschwerte Zusammenarbeit als eindeutig zerstört an, weshalb der Kläger aufgrund der von ihm ausgehenden Zerrüttung der Vertrauensbasis aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden durfte.

Diese Grundsätze finden für Anzeigen oder Informationen gegenüber der Finanzbehörde entsprechend Berücksichtigung. Hierbei ist insbesondere auch das Interesse des Mitteilers zu bedenken, seine eigenen steuerlichen Umstände korrekt zu deklarieren, zumal dann, wenn es sich – wie im Streitfall beim Kläger und wie vom OLG auch besonders hervorgehoben – um einen Parlamentarier des Deutschen Bundestag handelt, der ihn betreffende steuerstraft- oder -bußgeldrechtliche Konsequenzen aus nachvollziehbaren Gründen verhindern will.

3. Die zu der Entscheidung über die in der Sache eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde berufenen Angehörigen des II. ZS des BGH haben sich zunächst unisono selbst abgelehnt (§ 48 ZPO), in dieser Form wohl eine bislang solitäre Aktion. Durch die Richter des XI. ZS, die über die Ablehnungen zu entscheiden hatten, wurde lediglich die Selbstablehnung des Senatsvorsitzenden im Hinblick auf dessen enge persönliche und fachliche Beziehungen zu den Beklagten als begründet angesehen; bei den übrigen Senatsmitgliedern liegen nach dem Beschluss (v. 6.7.201 – II ZR 97/21, 1781, in diesem Heft) keine Gründe vor, welche die Besorgnis der Befangenheit begründen.

Mit einer Entscheidung dürfte kurzfristig kaum zu rechnen sein. Mit Interesse ist abzuwarten, welche Eckpunkte der Senat für die Annahme einer endgültigen Zerrüttung des innergesellschaftlichen Vertrauensverhältnisses setzen und wie er die Verschuldensfrage bewerten wird, zumal die Mitgesellschafter an der Entwicklung nach dem mitgeteilten Sachverhalt durchaus nicht unschuldig sind. Die vollständige Dokumentation der bisherigen Prozessgeschichte findet sich i.Ü. auf der Homepage des Klägers (vgl. <https://www.jura.uni-hamburg.de/die-fakultaet/professuren/handels-r/ecfr.html>).