

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB §§ 116, 164, 109

- a) Wenn und soweit das gesellschaftsvertraglich festgelegte Handelsgeschäft in der Form einer rechtlich selbstständigen - hundertprozentigen - Tochtergesellschaft betrieben wird, gelten die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages der Obergesellschaft, wonach bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen ohne Zustimmung der Kommanditisten nicht zulässig sind, im Zweifel auch, soweit der geschäftsführende Gesellschafter der Obergesellschaft deren Rechte in der Unter-gesellschaft wahrnimmt.
- b) Ein ungewöhnliches Geschäft liegt im allgemeinen vor, wenn der geschäftsführende Gesellschafter die Einkaufsorganisationen von Unternehmen der Gesellschaft und seiner eigenen Unternehmen zusammenlegt.

BGH, Urt. v. 8. Mai 1972 - II ZR 108/70 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 108/70

URTEIL

Verkündet am
8. Mai 1972
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dietrich B [REDACTED], A [REDACTED],
R [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Frau Kaete K [REDACTED], Be [REDACTED]
K [REDACTED] damm [REDACTED]
2. Ro [REDACTED] Stiftung V [REDACTED], vertreten durch den
Stiftungsrat Rechtsanwalt Dr. Peter M [REDACTED], V [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1972
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und
der Bundesrichter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und
Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird
das Urteil des 5. Zivilsenats des
Kammergerichts in Berlin vom 2. Juni 1970
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerinnen sind Kommanditistinnen der Kommandit-
gesellschaft L. Fabrikations- und Handelsgesell-
schaft (im folgenden: L. KG), die wie ihre Tochter-
gesellschaft F. S. GmbH & Co. KG (im folgenden:
F. KG) Schuheinzelhandelsgeschäfte betreibt. Die
L. KG ist alleinige Kommanditistin der F. KG
und neben der K.-B.-Verwaltungs-GmbH, deren



Geschäftsanteile ebenfalls von ihr gehalten werden, Gesellschafterin der allein-geschäftsführungs-berechtigten F[REDACTED] S[REDACTED] GmbH.

Der Beklagte ist persönlich haftender und alleiniger geschäftsführungs- und vertretungsberechtigter Gesellschafter der I[REDACTED] KG sowie Geschäftsführer der F[REDACTED] GmbH. Er ist ferner alleiniger Aktionär und allein-vertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied der H[REDACTED]-S[REDACTED]-AG, die ebenfalls Schuheinzelhandels-geschäfte betreibt, sowie Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuhfabrik D[REDACTED] GmbH & Co. KG. Nach dem Gesellschaftsvertrag der I[REDACTED] KG sind dem Beklagten diese Tätigkeiten außerhalb der Gesellschaft gestattet.

Durch § 7 Nr. 2 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags ist das gesetzliche Widerspruchsrecht der Kommanditisten gegen Maßnahmen der Geschäftsführung ausgeschlossen. Die Klägerinnen haben jedoch - im Unterschied zu den übrigen Kommanditisten - eine Reihe von gesellschaftsvertraglichen Widerspruchs- und Mitwirkungsrechten. So bedarf die "Bestellung von Geschäftsführern, Einzelprokuristen und Einzelgeneralbevollmächtigten" ihrer Einwilligung (§ 8 Nr. 2 Abs. 1). In § 8 Nr. 2 Abs. 3 ist ausdrücklich festgelegt, daß dies auch für die Bestellung von vertretungsberechtigten Personen bei allen Gesellschaften gilt, an denen die I[REDACTED] KG beteiligt ist. Der Beklagte kann zwar einen seiner Söhne als "Geschäftsführer mit

Kollektivzeichnungsberechtigung" ohne Zustimmung der Klägerinnen bestellen; diese haben jedoch das Recht, eine Rückgängigmachung der Bestellung zu verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 8 Nr. 2 Abs. 4). Nach § 8 Nr. 4 ist zu "allen Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen", das Einverständnis der Klägerinnen einzuholen. Hierunter fallen jedoch unter anderem nicht folgende Geschäfte (§ 8 Nr. 5 des Gesellschaftsvertrages):

- b) der gesamte Einkauf, die Einkaufspolitik sowie die Finanzierung des Einkaufs und der Einkaufspolitik;
- d) die Personalpolitik, soweit sie nicht unter Ziff. 2 und 3 fällt;
- f) die Änderung von Mietverträgen über bestehende Verkaufsstellen;
- g) die Organisation des Betriebsgeschehens, soweit im Einzelfall der Aufwand 500.000 DM nicht übersteigt.

Während seiner Tätigkeit für die L [REDACTED] KG und die F [REDACTED] S [REDACTED] GmbH nahm der Beklagte gegen den Widerspruch der Klägerinnen folgende Handlungen vor, in denen die Klägerinnen einen Verstoß gegen den Gesellschaftsvertrag sehen:

1. Mit Wirkung vom 1. Januar 1968 verlagerte er den Einkauf, die Verwaltung und die Buchhaltung der H [REDACTED] AG in die Geschäftsräume der L [REDACTED] KG in B [REDACTED]-N [REDACTED].

Dabei vereinigte er die Einkaufsabteilungen der H[REDACTED] AG und der F[REDACTED] KG, deren Einkauf entscheidend von den Bestellungen der Muttergesellschaft (I[REDACTED] KG) bestimmt wird.

2. Er bestellte seinen Sohn Dietrich, der seit dem 27. Juni 1967 allein-vertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied der H[REDACTED] AG war, zum gesamtzeichnungs-berechtigten Prokuristen der F[REDACTED] KG und übertrug ihm leitende Einkaufsbefugnisse der I[REDACTED] KG.

3. Er bestellte den Prokuristen der F[REDACTED] KG Horst Ho[REDACTED] auch zum Prokuristen der H[REDACTED] AG.

4. Am 1. Oktober 1968 übertrug er Hans-Joachim Ha[REDACTED], einem weiteren Vorstandsmitglied der H[REDACTED] AG, eine leitende Stellung bei der F[REDACTED] KG.

Das Landgericht hat den auf Beseitigung dieser Maßnahmen gerichteten Klageanträgen teilweise entsprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerinnen den Beklagten verurteilt,

1. die Einkaufsabteilung einschließlich aller Hilfsstellen der H[REDACTED] AG aus dem Verwaltungsgebäude der I[REDACTED] KG zu entfernen;
2. die Einkaufsabteilung der H[REDACTED] AG personell von der im Verwaltungsgebäude der I[REDACTED] KG befindlichen Einkaufsabteilung der F[REDACTED] KG zu trennen und
 - a) die H[REDACTED]-Angestellten zu entfernen,

- b) den L[REDACTED]-Angestellten zu untersagen, für den H[REDACTED]-Einkauf einschließlich Nebenabteilungen tätig zu werden,
 - c) die Geschäftsführer der F[REDACTED] GmbH anzuweisen, den Angestellten der F[REDACTED] KG zu verbieten, für den H[REDACTED]-Einkauf einschließlich Nebenabteilungen tätig zu sein;
3. a) künftig jede Benutzung der L[REDACTED]-Geschäftsräume, -einrichtungen und -organisation sowie des L[REDACTED]-Personals für Zwecke der H[REDACTED] AG zu unterlassen,
- b) den Geschäftsführern der F[REDACTED] GmbH entsprechende Weisungen hinsichtlich der Nichtbenutzung der F[REDACTED]-Geschäftsräume etc. zu geben;
4. Dietrich B[REDACTED] jun. als Einkaufsleiter der L[REDACTED]-KG abzurufen und die Geschäftsführer der F[REDACTED] GmbH anzuweisen, ihn als Prokuristen abzurufen;
5. Horst Ho[REDACTED] als Prokuristen der H[REDACTED] AG abzurufen;
6. die Geschäftsführer der F[REDACTED] GmbH anzuweisen, Hans-Joachim Ha[REDACTED] als leitenden Angestellten der F[REDACTED] KG zu entlassen;
7. es zu unterlassen, Angestellte der H[REDACTED] AG in leitender Stellung bei der L[REDACTED] KG einzustellen oder zu beschäftigen und die Geschäftsführer der F[REDACTED] GmbH zu einem entsprechenden Verhalten anzuweisen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerinnen beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche für begründet, weil der Beklagte durch die räumliche Zusammenlegung mehrerer Abteilungen und die organisatorische und personelle Verflechtung der H. AG einerseits und der L. KG und F. KG andererseits seine Verpflichtungen aus dem Gesellschaftsvertrag der L. KG verletzt habe. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

I. Gegen das angefochtene Urteil bestehen keine Bedenken, soweit es die Maßnahmen des Beklagten für ungewöhnlich im Sinne von § 8 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages erachtet.

1. Im Zuge moderner Rationalisierungsmaßnahmen findet zwar der gemeinsame Einkauf - wie auch andere Formen zwischenbetrieblicher Zusammenarbeit - selbst unter Konkurrenten immer weitere Verbreitung, so daß unter besonderen Umständen auch die Vereinigung der Einkaufsorganisationen verschiedener Unternehmen keine Maßnahme darstellen mag, die über den gewöhnlichen Betrieb eines Handelsgewerbes hinausgeht. Etwas anderes gilt jedoch grundsätzlich dann, wenn ein Gesellschafter dadurch gleichzeitig seine privaten Interessen mit dem Gesellschaftsinteresse in der Weise verknüpft, daß die Gefahr einer Interessenkollision begründet wird und die gesellschaftlichen Verhältnisse für die Mitgesellschafter undurchsichtig und unkontrollierbar erscheinen müssen.

So liegt es hier. Da der Beklagte alleiniger Aktionär und allein-vertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied der H[REDACTED] AG ist und diese wie die L[REDACTED] KG und die F[REDACTED] KG das Schuh-Einzelhandelsgeschäft betreibt, können die beanstandeten Maßnahmen zu unklaren Situationen führen und die Gefahr einer Begünstigung des Beklagten zum Nachteil der Gesellschaft begründen. Er wird dadurch beispielsweise in die Lage versetzt, das Personal der Gesellschaft in einer für die Klägerinnen nicht kontrollierbaren Weise zu Gunsten der H[REDACTED] AG einzusetzen und die im Rahmen der gemeinsamen Einkaufsverhandlungen erreichbaren günstigen Vertragsbedingungen - wiederum unkontrollierbar - unter Vernachlässigung des gesellschaftlichen Interesses der H[REDACTED] AG zugute kommen zu lassen. Die Maßnahmen des Beklagten gehen deshalb unabhängig davon, ob die H[REDACTED] AG - wie das Berufungsgericht meint - als Konkurrenzunternehmen der L[REDACTED] KG und der F[REDACTED] KG anzusehen ist und ob mit der vorgenommenen Verflechtung auch Vorteile für die Gesellschaft der Parteien verbunden sind, über den "gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft" im Sinne von § 8 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages hinaus und bedurften deshalb der Zustimmung der Klägerinnen.

2. Nach § 16 des Gesellschaftsvertrages ist der Beklagte zwar befugt, seine anderweitige Tätigkeit außerhalb der Gesellschaft - insbesondere in der H[REDACTED] AG - aufrechtzuerhalten. Die Mitgesellschafter haben ihm dadurch jedoch nur gestattet, in Abweichung von der Regel

des § 112 HGB in dem Handelszweige der Gesellschaft Geschäfte zu machen. Daraus läßt sich nichts dafür entnehmen, daß auch geschäftliche Maßnahmen innerhalb der Gesellschaft zulässig sein sollten, die den Geschäftsbetrieb der L [REDACTED] KG und F [REDACTED] KG der H [REDACTED] AG dienstbar machen und zu einer undurchsichtigen und unkontrollierbaren Vermischung gesellschaftlicher und privater Interessen führen können.

3. Soweit sich die Revision gegen die Würdigung des Berufungsgerichts wendet, die von den Klägerinnen beanstandeten Maßnahmen des Beklagten seien auch durch die in § 8 Nr. 5 - insbesondere Nr. 5 b - des Gesellschaftsvertrages enthaltenen Ausnahmeregelungen nicht gedeckt, kann sie ebenfalls keinen Erfolg haben.

Es kann offenbleiben, ob die Eingliederung von Einkaufsabteilungen dritter Unternehmen schon deshalb nicht unter den Begriff "Einkauf" und "Einkaufspolitik" fällt, weil, wie das Berufungsgericht ausführt, sich solche Maßnahmen erkennbar vorherrschend auf Betriebseinrichtungen und Personal auswirken. Aus den vorstehenden Ausführungen (zu I 1) ergibt sich, daß das Vorgehen des Beklagten nach § 8 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages zustimmungsbedürftig war, weil er die gesellschaftlichen und privaten Interessen vermischt und dadurch die Gefahr eines Interessenkonfliktes begründet hat. Hierbei handelt es sich um derart außergewöhnliche, den Rahmen des normalen Geschäftsbetriebs sprengende Maßnahmen, daß eine Freistellung von der allgemeinen Verpflichtung, die Zustimmung der Klägerinnen zu ungewöhnlich

Geschäften einzuholen, nur angenommen werden könnte, wenn dies im Gesellschaftsvertrag unzweideutig zum Ausdruck gekommen wäre. Das ist jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall. Nach der tatrichterlichen Auslegung umfassen insbesondere die zugunsten des Beklagten aufgenommenen Freistellungs-vorschriften des § 8 Nr. 5 b nur allgemeine unternehmerische Entscheidungen zu Fragen der Sortimentsgestaltung und der erzielbaren Konditionen und lassen damit die Vermischung gesellschaftlicher und gesellschaftsfremder Einkaufsinteressen ohne Zustimmung der Klägerinnen nicht zu.

Die Revision rügt zwar, das Berufungsgericht hätte zu dieser Auffassung nicht kommen können, wenn es dem Antrag auf Vernehmung des Beraters des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. Be[REDACTED], stattgegeben hätte. Dieser war als Zeuge für die Behauptung benannt, alle Beteiligten hätten den Begriff "Einkaufspolitik" dahin verstanden, daß der Beklagte frei sein sollte, die ihm geeignet erscheinenden Maßnahmen auf diesem Gebiete durchzuführen. Das Berufungsgericht hat von der Vernehmung dieses Zeugen - wie auch des gegenbeweislich benannten Zeugen Rechtsanwalt R[REDACTED] - Abstand genommen, weil eine ausdehnende Vertragsauslegung nicht in Betracht komme. Der Revision ist zuzugeben, daß mit dieser Begründung von der Beweiserhebung nicht abgesehen werden durfte. Denn es handelt sich hier um die Auslegung eines Individualvertrages, bei der ohne Rücksicht auf den Wortlaut berücksichtigt werden muß, was die Parteien übereinstimmend gewollt haben. Der

Antrag auf Vernehmung Dr. Be[REDACTED] war aber nicht entscheidungserheblich, weil sich aus den in das Wissen dieses Zeugen gestellten Behauptungen nicht ergibt, daß der Begriff "Einkaufspolitik" die hier beanstandeten Maßnahmen des Beklagten umfaßt. Wenn der Beklagte frei sein sollte, "alle ihm geeignet erscheinenden Maßnahmen auf dem Gebiete des Einkaufs und der Einkaufspolitik zu ergreifen", mag er zum gemeinsamen Einkauf mit anderen - vom Beklagten unabhängigen - Unternehmen berechtigt gewesen sein. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht annimmt, der Beklagte auch in der Lage sein sollte, die Einkaufsabteilungen der L[REDACTED] KG und F[REDACTED] KG mit seinem eigenen Unternehmen zusammenzulegen.

4. Entgegen der Auffassung der Revision stellt es keinen Rechtsmißbrauch oder Verstoß gegen die gesellschaftliche Treue- und Sorgfaltspflicht dar, wenn die Klägerinnen im vorliegenden Verfahren geltend machen, die Maßnahmen des Beklagten seien ohne ihre Zustimmung unzulässig gewesen und deshalb rückgängig zu machen. Es liegt nicht außerhalb des Gesellschaftsinteresses, deren Belange und die des Beklagten auseinanderzuhalten.

II. Der Revision kann im Ergebnis ein Erfolg nicht versagt bleiben, soweit sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht in den Verflechtungsmaßnahmen des Beklagten ohne weiteres eine Verletzung des Gesellschaftsvertrages der L[REDACTED] KG gesehen hat.

Die Klägerinnen sind nur Kommanditisten der I[REDACTED] KG. Die Maßnahmen des Beklagten dagegen, die die Klägerinnen beanstanden, beziehen sich im wesentlichen auf den Geschäftsbetrieb der F[REDACTED] KG. Sie betreffen zwar auch den Einkauf der I[REDACTED] KG; dieser ist jedoch nach dem Vorbringen der Parteien voll in die Einkaufsorganisation der F[REDACTED] KG eingegliedert. Es erhebt sich deshalb die Frage, ob die aus dem Gesellschaftsvertrag der I[REDACTED] KG sich ergebende Verpflichtung des Beklagten, die Zustimmung der Klägerinnen zu Maßnahmen der hier in Frage stehenden Art einzuholen, auch besteht, soweit die F[REDACTED] KG in Betracht kommt.

Die Aufnahme der Einkaufsorganisation der F[REDACTED] AG durch die F[REDACTED] KG stellt einen Akt der Geschäftsführung dar und ist deshalb Aufgabe ihrer alleinigen persönlich haftenden Gesellschafterin, der F[REDACTED] GmbH. Als ungewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahme bedarf sie grundsätzlich der Zustimmung der übrigen Gesellschafter der F[REDACTED] KG, d. h. der I[REDACTED] KG und der K[REDACTED]-B[REDACTED]-Verwaltungs-GmbH, nicht aber des Einverständnisses der Klägerinnen, die nur Kommanditistinnen der I[REDACTED] KG sind. Im vorliegenden Falle kann sich etwas anderes jedoch daraus ergeben, daß es sich sowohl bei der F[REDACTED] GmbH als auch bei der F[REDACTED] KG um eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der I[REDACTED] KG handelt, die durch sie - in einer selbständigen Rechtsform - ebenfalls das gesellschaftsvertraglich festgelegte Handelsgeschäft betreibt. Hier liegt wirtschaftlich gesehen ein einheitliches Unternehmen vor, aus dem lediglich ein Teil

organisatorisch und rechtlich ausgegliedert und verselbständigt worden ist. Wenn und soweit in einem solchen Falle der Gesellschaftsvertrag der Obergesellschaft festlegt, daß bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen ohne Zustimmung der Kommanditisten nicht zulässig sind, gilt dies im Zweifel auch, soweit der geschäftsführende Gesellschafter der Obergesellschaft deren Rechte bei gleichartigen Geschäftsführungsmaßnahmen in der Untergesellschaft wahrnimmt. Etwas anderes käme nur dann in Betracht, wenn sich dies aus den Vereinbarungen der Gesellschafter, aus etwaigen Abmachungen zwischen Ober- und Untergesellschaft oder aus anderen Gründen ergeben würde.

Ob diese Voraussetzungen hier gegeben sind, kann nach dem vorliegenden Sachverhalt nicht beurteilt werden. Das Berufungsgericht hat diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht gesehen und keine Feststellungen hierzu getroffen. Damit die Parteien Gelegenheit haben, hierzu auch in tatsächlicher Hinsicht Stellung zu nehmen, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III. Das Berufungsurteil läßt sich ohne weitere Sachaufklärung auch nicht mit anderer Begründung halten.

1. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kann den Klageanträgen bisher auch insoweit nicht entsprochen werden, als sie sich auf die L. KG beziehen.

Das Berufungsgericht hat in der bloßen Überlassung von Räumen der L[REDACTED] KG zu Recht kein außergewöhnliches Geschäft im Sinne des § 8 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages gesehen. Es hat die hier geforderten Voraussetzungen nur deshalb bejaht, weil der Beklagte mehrere gleichgerichtete Maßnahmen getroffen hat, die zu der festgestellten sachlichen und personellen Verflechtung insbesondere der Einkaufsorganisationen der L[REDACTED] KG und F[REDACTED] KG einerseits und der H[REDACTED] AG andererseits geführt haben. Da nach den bisherigen Feststellungen jedoch noch offen ist, ob die Klägerinnen berechtigt waren, außergewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen im Rahmen der F[REDACTED] KG zu widersprechen, fehlt auch dem Teil der Klageanträge die Grundlage, die die L[REDACTED] KG betreffen. Eine abschließende Beurteilung ist auch hier nur aufgrund neuer tatsächlicher Feststellungen, insbesondere nach Klärung der unter II erörterten Fragen möglich.

2. Die Klägerinnen stützen ihr Verlangen, Dietrich B[REDACTED] jun. als Einkaufsleiter der L[REDACTED] KG und Prokurist der F[REDACTED] KG abzubrufen (Nr. 4 des Urteilstenors), auch auf § 8 Nr. 2 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages. Danach hätten die Klägerinnen das Recht, eine Rückgängigmachung dieser Bestellungen zu verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorläge. Dies wäre nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nur dann der Fall, wenn den Klägerinnen - was noch zu klären ist - auch in der F[REDACTED] KG ein Widerspruchsrecht zugestanden hätte.

Denn wenn die Verschmelzung der Einkaufsorganisationen der beteiligten Unternehmen als zulässig zu erachten wäre, könnten keine Bedenken dagegen erhoben werden, daß der Sohn des Beklagten im Rahmen des gemeinsamen Einkaufs sowohl für die H[REDACTED] AG als auch für die F[REDACTED] KG und die L[REDACTED] KG tätig wird.

Stimpel Dr. Schulze Fleck Dr. Bauer Dr. Kellerma