

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 124/72

URTEIL

Verkündet am

17. Dezember 1973

Werner,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Kommanditgesellschaft Heinrich P., D./
über M. (Westf.), K.straße
vertreten durch ihren persönlich haftenden Ge-
sellschafter, den Beklagten zu 2,
2. des Kaufmanns Karl-Heinrich P., M. (Westf.),
B.straße,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Betriebsleiter Günter P., W./über
B., K. Weg,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. Dr. und Prof. Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1973
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden
- unter deren Zurückweisung im übrigen - das
Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Hamm vom 12. Juni 1972 und das
Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des
Landgerichts Bielefeld vom 29. September 1971
im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als
die Vorinstanzen dem Feststellungsantrag zu 3
stattgegeben haben. Insoweit wird die Klage
abgewiesen.

Es tragen:

von den bis zum Beginn der mündlichen Ver-
handlung vom 25. August 1971 entstandenen
Kosten

der Kläger 7/47,
die Beklagte zu 1 40/47;

von den später entstandenen Kosten des ersten
Rechtszuges

der Kläger 1/21,
die Beklagte zu 1 20/21;

von den Kosten der Rechtsmittelverfahren

der Kläger 1/21,
die Beklagten je 10/21.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kaufmann Heinrich P. hatte an seinem Unternehmen seine vier Kinder - den Kläger, den Beklagten und ihre beiden Schwestern - zunächst als stille Gesellschafter beteiligt. Im Jahre 1961 errichteten sie mit dem Hauptzweck, Steinbrüche zu betreiben, die verklagte Kommanditgesellschaft. Die Geschwister wurden Kommanditisten mit Einlagen von je 150.000 DM. Der Vater wurde persönlich haftender Gesellschafter mit einem Kapitalanteil von 400.000 DM. Nach seinem Tode am 12. Juli 1963 ging die Rechtsstellung des persönlich haftenden Gesellschafters auf den Beklagten über. Die Parteien streiten um das Recht des Klägers zur Mitarbeit in der Gesellschaft und um die Gewinnverteilung.

1. Der Kläger war - nach seiner Behauptung seit 1942 - im Unternehmen tätig und zwar seit 1961 Betriebsleiter des Steinbruchbetriebs. Im Laufe der Zeit kam es zwischen dem Beklagten und den Kommanditisten, insbesondere dem Kläger, zu Spannungen. Am 21. Januar 1971 schrieb der Beklagte unter der Firma der Gesellschaft dem Kläger unter anderem:

"Es ist nicht möglich, daß Du ... im Betrieb tätig bleibst. Ich fordere Dich daher auf, ab sofort Deine Tätigkeit einzustellen und den Betrieb nicht mehr zu betreten."

Darin erblicken die Beklagten eine aus wichtigem Grunde erfolgte fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses, das zwischen der Gesellschaft und dem Kläger bestanden



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

habe. Der Kläger dagegen leitet sein Recht zur Mitarbeit aus dem Gesellschaftsvertrag her und wendet sich gegen das vorerwähnte Schreiben mit den Anträgen festzustellen, daß 1. das Tätigkeitsverhältnis zwischen ihm und der Gesellschaft trotz jenes Schreibens fortbestehe, und 2. er trotz des Schreibens den Betrieb betreten dürfe.

2. Der Vater hatte durch Testament von seinem Kapital- und seinem Gewinnverrechnungskonto dem Kläger und dem Beklagten je $\frac{1}{3}$ und den Schwestern je $\frac{1}{6}$ zugewandt. Vor seinem Tode soll er gewünscht haben, daß stattdessen der Beklagte die Hälfte, der Kläger $\frac{1}{4}$ und die Schwestern je $\frac{1}{8}$ erhielten. Um diesem Wunsche zu entsprechen, vereinbarten die Schwestern unter dem 18. Juli 1963 schriftlich mit dem Beklagten, ihnen solle nur je $\frac{1}{8}$ und dem Beklagten die Differenz zu je $\frac{1}{6}$ zufallen. Demgemäß hat der Beklagte von dem Kapital- und von dem Gewinnverrechnungskonto, von denen $\frac{8}{24}$ auf den Kläger übertragen worden sind, sich selbst $\frac{10}{24}$ und den Schwestern nur je $\frac{3}{24}$ zugeschrieben. Von dem sogenannten Restgewinn bringt er seitdem sich selbst 31,67 % und den Schwestern je 20 % gut, während nach Gesellschaftsvertrag und Testament der Beklagte, wie der Kläger, 28,33 % und die Schwestern je 21,67 % zu erhalten hätten (vgl. S. 33/34 der Klageschrift). Das will der Kläger nicht hinnehmen, weil er der Vereinbarung nicht zugestimmt habe. Mit seinem dritten Feststellungsantrag erstrebt er die Verteilung des Restgewinns aus dem Geschäftsjahr 1969/70 allein nach Gesellschaftsvertrag und Testament.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben, das Landgericht gegenüber der im ersten Rechtszug allein verklagten Gesellschaft, das Oberlandesgericht auch gegenüber dem Beklagten, auf den der Kläger im zweiten Rechtszug die Klage ausgedehnt hat, nachdem die Gesellschaft ihre Passivlegitimation bestritten hatte. Im einzelnen hat das Berufungsgericht - unter Zurückweisung der Berufung der Gesellschaft - gegenüber beiden Beklagten festgestellt, daß

1. das Tätigkeitsverhältnis des Klägers innerhalb der Gesellschaft trotz des Schreibens vom 21. Januar 1971 fortbestehe,
2. der Kläger trotz des in diesem Schreiben enthaltenen Verbots den Betrieb betreten dürfe und
3. der nach Abzug der Vorausgewinne verbleibende Gewinn des Geschäftsjahres 1969/70 im Jahresabschluß per 28. Februar 1970 gemäß dem Gesellschaftsvertrag in Verbindung mit dem Testament, jedoch ohne Berücksichtigung der Vereinbarung vom 18. Juli 1963, aufzuteilen sei.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung ihres Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur teilweise begründet.

I.

Das angefochtene Urteil hält den Revisionsangriffen stand, soweit das Berufungsgericht den Fortbestand des Tätigkeitsverhältnisses des Klägers und seine Berechtigung festgestellt hat, den Betrieb zu betreten.

1. Die Klage konnte in diesem Umfange gegen beide Beklagte gerichtet werden. Nach ihrem Sinn und Zweck gehen diese Anträge in zwei Richtungen: Auf die Feststellung, die Gesellschaft dürfe weder rechtlich (durch die ausgesprochene Kündigung) noch tatsächlich (durch das Betriebsverbot) in die Tätigkeitsbefugnisse des Klägers eingreifen; insoweit ist der Rechtsgrund des Tätigkeitsverhältnisses des Klägers nur eine Vorfrage, über die rechtskräftig nicht entschieden wird, und daher die Gesellschaft, gegen deren Eingriffe sich der Kläger zur Wehr zu setzen versucht, die richtige Beklagte. Soweit die Anträge außerdem auf die Feststellung eines im Gesellschaftsvertrag verankerten Tätigkeitsrechts gerichtet sind, ist der Beklagte zu 2 als Mitgesellschafter zutreffend verklagt worden, weil er durch sein Verhalten dem Kläger ein Recht dieser Art streitig gemacht hat und der Bestand eines solchen Rechts unter den Gesellschaftern geklärt werden muß. Dies alles entspricht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. u.a. BGHZ 48, 175, 176/177).

2. Grundlage für die Tätigkeit des Klägers ist nach der Überzeugung des Berufungsgerichts jedenfalls seit Mai 1963 nicht mehr ein Arbeitsverhältnis, sondern der Gesellschaftsvertrag gewesen. Das Berufungsgericht entnimmt dies dem § 6 des Vertrages, der in seiner zur Zeit gültigen, noch mit dem Vater der Parteien vereinbarten Fassung vom 23. Mai 1963 auszugsweise lautet:

"... Die in der Gesellschaft in Gegenwart und Zukunft tätigen Gesellschafter" - das waren im Mai 1963 der Vater und die beiden Brüder - "erhalten Vorausgewinne für ihre Tätigkeit, und zwar der Komplementär 10 %, die Kommanditisten je 7,5 % des Reingewinns. Der Mindestvorausgewinn für den Komplementär beträgt jedoch das Zweifache der Vergütung, die der bestbezahlte Angestellte der Firma ... erhält. Der Mindestvorausgewinn für die tätigen Kommanditisten beträgt ... das Eineinhalbfache dieser Vergütung ..."

Nach dieser Bestimmung habe der Kläger - so führt das Berufungsgericht aus - für seine Tätigkeit nicht etwa ein Gehalt, sondern einen "Vorausgewinn" erhalten. " allem gehe § 6 für einen unbestimmten
einem ...

Auffassung; denn die Festlegung des Vorab habe, wie der Beklagte selbst vortrage, vornehmlich dazu gedient, die Möglichkeit von Einwirkungen des Vaters und seines Rechtsnachfolgers auf die Gewinnverteilung auszuschließen, wie sie in der Zu- und Aberkennung von Vorabgewinnen im Rahmen von Anstellungsverträgen liegen würde. Zusätzlich sei zu berücksichtigen, daß der Vorab nach der ursprünglichen Fassung des Gesellschaftsvertrages bei sinkender Kaufkraft des Geldes jedenfalls nach dem Tode des Vaters nicht etwa von dem persönlich haftenden Gesellschafter, sondern nur von der Mehrheit der Gesellschafter hätte erhöht werden können. Beruhe aber nach alledem die Tätigkeit des Klägers auf dem Gesellschaftsvertrag, so habe der Beklagte als Vertreter der Gesellschaft weder dem Kläger kündigen, noch ihm ein Hausverbot erteilen können.

Die dagegen von der Revision erhobenen Angriffe sind unbegründet.

a) Die Revision wendet sich gegen jene Auslegung von § 6 des Gesellschaftsvertrages in erster Linie mit der Erwägung, es könnten, wenn nach dieser Vorschrift dem Kläger eine gesellschaftsvertragliche Tätigkeitsbefugnis zustünde, auch die Schwestern ein solches Recht in Anspruch nehmen und dafür gleichfalls einen Gewinnvoraus von mindestens dem eineinhalbfachen Gehalt des bestbezahlten Angestellten fordern; das aber würde die Leistungsfähigkeit der Gesellschaft weit übersteigen. Damit legt die Revision den Ausführungen des Berufungsgerichts einen falschen Sinn bei. Dieses hat aus dem

Gesellschaftsvertrag nur für diejenigen Gesellschafter eine Tätigkeitsbefugnis abgeleitet, die schon bei der letzten Vertragsänderung im Mai 1963 in dem Unternehmen tätig waren, nicht dagegen für die Schwestern.

Der Revisor ist darin zuzustimmen, daß § 6 des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich dem Kläger kein Recht auf Tätigkeit gibt. Gleichwohl konnte das Berufungsgericht ihm ein solches Recht entnehmen, ohne damit allgemeine Auslegungsregeln zu verletzen. Die Befugnis zur Geschäftsführung im Sinne der §§ 114 ff HGB, verbunden mit einer Prokura oder Handlungsvollmacht, brauchte ihm der Gesellschaftsvertrag dazu nicht einzuräumen. Wegen der insoweit bestehenden Vertragsfreiheit konnten die Gesellschafter ihm vielmehr auch das Recht zu einer andersgearteten Mitarbeit im Gesellschaftsunternehmen, die sich nicht unmittelbar in der Geschäftsleitung zu vollziehen brauchte, gewähren und insoweit seine Gesellschafterrechte und -pflichten erweitern.

Auch das Berufungsgericht geht davon aus, daß die in § 6 des Gesellschaftsvertrages erwähnten Vorausgewinne als Tätigkeitsvergütung gedacht gewesen sind. Es folgert aber, wie seine weiteren Darlegungen zeigen, aus der Art der Berechnung dieser Vergütung, mit ihr habe nicht eine arbeitsvertraglich geschuldete, sondern eine aufgrund des Gesellschaftsvertrages geleistete Tätigkeit abgegolten werden sollen. Dagegen läßt sich aus Rechtsgründen nichts einwenden.

Der Senat hat auch die anderen insoweit von der Revision erhobenen Verfahrensrügen geprüft, sie aber gleichfalls nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung sieht er gemäß Art. 1 Nr. 4 BGHEntlG ab.

b) Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß jedenfalls der Beklagte allein nicht berechtigt gewesen sei, dem Kläger das Recht zur Tätigkeit in der Gesellschaft zu entziehen, ist unter diesen Umständen folgerichtig. Ist dem Kommanditisten im Gesellschaftsvertrag eine Geschäftsführungsbefugnis übertragen worden, so kann sie ihm nicht von dem persönlich haftenden Gesellschafter entzogen werden, auch nicht aus wichtigem Grund (vgl. BGHZ 17, 392, 394/95). Für das Tätigkeitsrecht des Klägers, das auf dem Gesellschaftsvertrag beruht, gilt nichts anderes. Ob dem Kläger bei Vorliegen eines wichtigen Grundes das Recht auf Mitarbeit in der Gesellschaft durch Beschluß der Mitgesellschafter oder nur im Wege einer Klage entsprechend § 117 HGB entzogen werden könnte (so für die Geschäftsführungsbefugnis des Kommanditisten BGHZ 17, 392, 395 im Anschluß an RGZ 110, 418 ff; Schilling in Großkomm. HGB § 164 Anm. 12; Schlegelberger/Geßler, HGB, 4. Aufl. § 164 Anm. 9; für die Entziehung anderer Tätigkeitsbefugnisse Felix NJW 1972, 853 Abschn. III), kann hier unentschieden bleiben, da sich die übrigen Kommanditisten dem Standpunkt des Beklagten nicht angeschlossen haben.

Bei den vom Berufungsgericht auf die Anträge zu 1 und 2 getroffenen Feststellungen verbleibt es daher.

II. Für den Antrag zu 3 (Verteilung des sog. Restgewinns aus dem Geschäftsjahr 1969/70) ist die Gesellschaft - darin ist der Revision zuzustimmen - nicht die richtige Beklagte. Der Kläger erhebt keine Leistungs-, sondern eine Feststellungsklage. Das übersieht das Berufungsgericht, indem es darauf abstellt, daß "die Gesellschaft als zur Leistung verpflichtete Gesamthandsgemeinschaft" betroffen sei. Der Kläger stellt eine Frage zur Entscheidung, die nicht sein Verhältnis zur Gesellschaft, sondern nur das Verhältnis der Gesellschafter zueinander betrifft. In einem Feststellungsprozeß gegen die Gesellschaft kann das nicht ausgetragen werden (vgl. u.a. BGHZ 48, 175, 176/77). Gegenüber dieser ist daher die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist dagegen passiv legitimiert. Der gegen ihn gerichtete Antrag des Klägers muß jedoch aus einem anderen Grund abgewiesen werden.

Die Parteien streiten insoweit nicht um die Wirksamkeit der Abtretung einzelner Gewinnansprüche der Schwestern an den Beklagten - was den Kläger nichts angehe - , sondern um ein Rechtsverhältnis, das alle Gesellschafter berührt und von der Wirksamkeit der schriftlichen Vereinbarung vom 18. Juli 1963 abhängt, in der die Schwestern Teile des im Wege der Erbfolge auf sie übergegangenen Gesellschaftsanteils ihres Vaters an den Beklagten abgetreten haben.

Das Berufungsgericht hat diese Vereinbarung für unwirksam gehalten: Zur Wirksamkeit der Abtretung sei die Zustimmung des Klägers erforderlich gewesen. Eine

rechtsverbindliche Zustimmungserklärung lasse sich aber nicht feststellen. Sie könne auch nicht aus der Unterzeichnung der Handelsregisteranmeldung durch den Kläger hergeleitet werden, solange nicht dargetan sei, daß er die Notwendigkeit seiner Zustimmung zu einer wirksamen Änderung der Beteiligungsverhältnisse zwischen den anderen Gesellschaftern gekannt habe. Eine solche Kenntnis habe der Kläger bestritten. Sein ursprünglicher Widerspruch lasse nicht den Schluß zu, er habe die rechtlichen Zusammenhänge gekannt.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Es ist allerdings richtig, daß der Übergang von Teilen des den Schwestern zugefallenen väterlichen Gesellschaftsanteils auf den Beklagten nicht nur durch einstimmige Änderung des Gesellschaftsvertrages, wie der Kläger meint, sondern auch dadurch herbeigeführt werden konnte, daß sich die Schwestern mit dem Beklagten über den Rechtsübergang einigten und der Kläger die darin liegende teilweise Anteilsabtretung nachträglich genehmigte. Gemäß § 182 Abs. 2 BGB bedurfte die Zustimmung des Klägers zu der Abtretung nicht der für diese selbst etwa vorgeschriebenen Schriftform, sondern konnte auch formlos erklärt werden. Es kommt daher entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung schon deshalb auf § 14 des Gesellschaftsvertrages nicht an, der für Vertragsänderungen die Schriftform vorschreibt.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts bestehen jedoch keine durchgreifenden Bedenken, die Zustimmung

des Klägers darin zu sehen, daß dieser, obwohl er der Vereinbarung zunächst widersprochen hatte, wenige Monate später, am 26. Oktober 1963, gemeinsam mit seinen Geschwistern eine Erklärung unterschrieben hat, in der die Gesellschafter zum Handelsregister unter anderem angemeldet haben, nach dem Tode des Vaters hätten sich die Hafteinlagen der Schwestern um je 50.000 DM erhöht. Da sich nach der testamentarischen Regelung die festen Kapitalkonten der Schwestern um $\frac{1}{6}$ von 400.000 DM = je etwa 66.700 DM hätten erhöhen müssen, entsprach die angemeldete Erhöhung um nur 50.000 DM = $\frac{1}{8}$ genau der vom Kläger zunächst beanstandeten Vereinbarung. Die Erklärung, mit der die Abtretung allseits anerkannt wurde, richtete sich zwar an das Registergericht. Der erkennende Senat hat aber bereits in seinem Urteil II ZR 5/71 vom 25. 9. 1972 = WM 1972, 1368 ausgesprochen, die übrigen Gesellschafter dürften der Unterzeichnung einer Handelsregisteranmeldung durch einen Mitgesellschafter nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte entnehmen, dieser billige, was er dort erklärt habe, auch im Innenverhältnis - es sei denn, aus den Umständen ergebe sich etwas anderes. Diese Rechtsprechung, die allerdings einen etwas anders gelagerten Fall betraf, aber allein der Bedeutung gerecht wird, die die Handelsregistereintragung für die Gesellschafter hat, ist auch hier anzuwenden. Der Kläger hatte nach seinem eigenen Vorbringen der Vereinbarung vom 18. Juli 1963 zunächst widersprochen (vgl. S. 15 der Klageschrift, S. 28 seines Schriftsatzes vom 25. August 1971, S. 4 seines Schriftsatzes vom 20. 9. 1971).

und S. 15 der Berufungserwiderung). Daß die Handelsregisteranmeldung gleichwohl von der Wirksamkeit der Vereinbarung ausging, konnte ihm bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht entgehen. Solche Aufmerksamkeit durften seine Geschwister auch von ihm erwarten. Aus ihrer Sicht, auf die es hier ankommt, hätte deshalb der Kläger die Anmeldung so, wie sie abgefaßt war, nicht gemeinsam mit ihnen unterzeichnen dürfen, wenn er die Wirksamkeit der Vereinbarung weiterhin in der Schwebe lassen wollte. Darin, daß er dennoch unterschrieben hat, liegt deshalb auch im Verhältnis zu den Mitgesellschaftern seine Zustimmung.

Soweit das Berufungsgericht demgegenüber darauf abhebt, daß dem Kläger die "Kenntnis der rechtlichen Zusammenhänge" gefehlt habe, will es offenbar dem allgemeinen Rechtssatz folgen, die Genehmigung eines Vertrages setze in der Regel voraus, daß sich der Genehmigende der Zustimmungsbedürftigkeit bewußt ist oder wenigstens mit einer solchen Möglichkeit rechnet (vgl. RGZ 118, 135 ff und 158, 44 sowie BGHZ 2, 150, 152/53). Das gilt aber nur für sog. schlüssige, nicht jedoch für ausdrückliche Zustimmungserklärungen (BGHZ 47, 341, 351). Es kann auch nicht gelten, wenn die zustimmungsbedürftige Änderung des Gesellschaftsvertrages Gegenstand einer Anmeldung zum Handelsregister ist und der Gesellschafter sich mit deren Inhalt - durch seine Unterschrift - ausdrücklich einverstanden erklärt hat. Dem betreffenden Gesellschafter bleibt daher, wenn er sich der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages nicht bewußt gewesen ist und nicht zustimmen wollte, allenfalls übrig, die Erklärung wegen Irrtums anzufechten; das hat der Kläger jedoch nicht getan, und er könnte das heute auch nicht mehr nachholen.

Das angefochtene Urteil kann daher in diesem Punkte nicht aufrechterhalten werden. Der Kläger hat die Gewinnverteilung zu Unrecht beanstandet. Hinsichtlich des Feststellungsantrages zu 3 war mithin die Klage abzuweisen.

III. Die Kostenverteilung ergibt sich daraus, daß der Kläger im ersten Rechtszug, in dem er nur die Gesellschaft verklagt hatte, nach einem Streitwert von 400.000 DM obgesiegt, nach einem solchen von 20.000 DM verloren und nach einem Streitwert von 50.000 DM die Klage zurückgenommen und daß er in den Rechtsmittelinstanzen gegenüber beiden Beklagten nach einem Streitwert von 400.000 DM obgesiegt und nach einem solchen von 20.000 DM verloren hat.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Kellermann ist beurlaubt
und deshalb gehindert zu unter-
schreiben.

Stempel