

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 135/75

URTEIL

Verkündet am

28. April 1977
Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B&B & Co. KG, vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin, die B&B
KG GmbH, diese vertreten durch
die Geschäftsführer Reinhard Sch. und Joachim
D., Bu., B.,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

1. den Kaufmann Friedel B., T.straße,
Be.,
2. den Kaufmann Hans-Reinhold B., W.-
straße, Be.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1977 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 13. Mai 1975 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger waren die persönlich haftenden Gesellschafter, die G. L. KG Friedrich Br. GmbH & Co. und der Ingenieur S. waren die Kommanditisten der Beklagten. Unter dem 16. Oktober 1973 vereinbarten die Gesellschafter, daß die Kläger zum 1. Januar 1974 aus der Beklagten ausschieden und jeder einen Pkw und 37.000 DM erhalte. Dabei handelte die durch Friedrich Br., den Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH vertretene G. L. KG nach dem Eingang der Vertragsurkunde nicht nur für diese Gesellschafterin, sondern auch für S.

- 3 -

Jeder Kläger verlangt von der Beklagten die Zahlung von 37.000 DM nebst Zinsen und die Herausgabe des seinen Pkw betreffenden Kfz-Briefes. Die Beklagten wenden - soweit in der Revisionsinstanz noch von Belang - in erster Linie ein, S. [REDACTED] sei bei Vertragsabschluß mit Rücksicht auf § 181 BGB nicht wirksam vertreten gewesen; hilfsweise rechnen sie gegenüber dem Zahlungsanspruch mit einer angeblichen Schadensersatzforderung von 100.000 DM auf und leiten aus dem den Zahlungsanspruch übersteigenden Teil dieser Forderung = 26.000 DM hinsichtlich der Kfz-Briefe ein Zurückbehaltungsrecht her.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Nach seiner Feststellung besaß die G. [REDACTED] L. [REDACTED] KG bei Vertragsabschluß eine schriftliche Vollmacht S. [REDACTED] vom 8. Dezember 1972, die sie berechtigte, seine Interessen in der verklagten Gesellschaft wahrzunehmen. Ausgenommen von dieser Vollmacht waren nach deren Wortlaut lediglich "Erklärungen über die Erhöhung oder Herabsetzung" der Kapitaleinlage S. [REDACTED]. Aus dieser Vollmacht und daraus,



daß S. [REDACTED] persönlich zusammen mit der G. [REDACTED] L. [REDACTED] KG am 9. Oktober 1973 - wenn auch vergeblich - versucht hatte, die Kläger aus der Beklagten auszuschießen, hat das Berufungsgericht zunächst gefolgert, die G. [REDACTED] L. [REDACTED] KG sei bevollmächtigt gewesen, eine Woche später für S. [REDACTED] mit den Klägern deren vertragliches Ausscheiden zu vereinbaren. Aus Rechtsgründen läßt sich gegen diese tatrichterliche Würdigung nichts einwenden; denn in der Ausschließung der Kläger durch Gesellschafterbeschuß würde dieselbe Änderung der personellen Zusammensetzung der Gesellschaft gelegen haben. Die eine Woche später von der G. [REDACTED] L. [REDACTED] KG zugleich im Namen S. [REDACTED] mit den Klägern getroffene Vereinbarung ging über diesen Ausschließungsbeschuß zwar insofern hinaus, als damit die Beklagte zu bestimmten Abfindungsleistungen verpflichtet wurde. Dieser Umstand schloß es jedoch nicht aus, der Vollmachturkunde und der Mitwirkung S. [REDACTED] bei dem Ausschließungsbeschuß zu entnehmen, die G. [REDACTED] L. [REDACTED] KG sei bevollmächtigt gewesen, S. [REDACTED] bei dem späteren Vertragsabschluß zu vertreten.

Da in dieser Vereinbarung hinsichtlich der personellen Zusammensetzung der Gesellschaft zugleich eine Änderung des Gesellschaftsvertrages lag und da die Vertreterin S. [REDACTED] selbst Gesellschafterin war, war zwar auch § 181 BGB zu beachten. Danach ist ein Gesellschafter, soweit ihm nicht ein anderes ausnahmsweise gestattet ist, gehindert, an einer Änderung des Gesellschaftsvertrages im eigenen Namen und zugleich als Vertreter eines anderen

Gesellschafter mitzuwirken (BGHZ 65, 93, 95 f. und Sen. Urt. II ZR 164/74 vom 24. 5. 1976 = WM 1976, 738). Aber auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt war die Vertretung S [REDACTED] durch die G [REDACTED] L [REDACTED] KG nicht unwirksam. Die Gestattung im Sinne von § 181 BGB hat das Berufungsgericht daraus hergeleitet, daß die G [REDACTED] L [REDACTED] KG anderenfalls von der Vollmacht keinen Gebrauch hätte machen können. Auch diese Erwägung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Revision ist allerdings einzuräumen, daß die schon etwa zehn Monate vor dem Vertragsabschluß und nicht speziell für ihn erteilte schriftliche Vollmacht auch zur Beschlußfassung über Maßnahmen der Geschäftsführung und über sonstige gemeinsame Gesellschaftsangelegenheiten berechtigte und daß die Stimmabgabe insoweit dem Verbot von Insichgeschäften im allgemeinen nicht unterliegt (vgl. BGHZ 65, 93, 96 ff.). Sie würde also, auch wenn sie der G [REDACTED] L [REDACTED] KG kein Insichgeschäft gestattet hätte, insofern nicht wertlos gewesen sein. Hier geht es aber um eine Sondervollmacht zum Abschluß der Ausscheidensvereinbarung, die das Berufungsgericht nicht allein der Vollmachturkunde, sondern auch dem Verhalten S [REDACTED] am 9. Oktober 1973 entnommen hat und die in der Tat ihren Zweck verfehlt haben würde, wenn sie der G [REDACTED] L [REDACTED] KG nicht auch für den Vertragsabschluß mit den Klägern das Insichgeschäft gestattet hätte.

2. Darüber hinaus weist der vorliegende Fall jedoch die in den Vorinstanzen noch nicht erörterte Besonderheit auf, daß S [REDACTED] bei der in der Ausscheidensvereinbarung liegenden Änderung des Gesellschaftsvertrages durch eine

Mitgesellschafterin vertreten worden ist, die keine natürliche Person, sondern eine GmbH & Co. KG war; für sie selbst und S. [REDACTED] handelte der Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH. Dieser schloß den Vertrag als Vertreter S. [REDACTED] "mit sich als Vertreter eines Dritten", der GmbH & Co. KG, weshalb ihm auch durch diese das Selbstkontrahieren hätte gestattet sein müssen. Dafür, daß diese Gestattung auf die eine oder andere Weise erfolgt gewesen sei (vgl. dazu das Sen. Urt. BGHZ 58, 115, 117 ff. mit Anm. von Fleck in LM BGB § 181 Nr. 16), ist bisher nichts vorgetragen. Das angefochtene Urteil kann daher aus diesem Grunde keinen Bestand haben. Da jener rechtliche Gesichtspunkt bisher nicht Gegenstand der Verhandlungen gewesen ist, muß den Parteien zunächst Gelegenheit gegeben werden, ihr Vorbringen insoweit zu ergänzen.

Außerdem könnte der Vertrag, wäre er unwirksam gewesen, mit der Anmeldung des Ausscheidens der Kläger zum Handelsregister wirksam geworden sein. Eine Handelsregisteranmeldung durch einen Mitgesellschafter ist für die übrigen Gesellschafter regelmäßig dahin zu verstehen, dieser billige, was er dort erklärt hat, auch im Innenverhältnis (vgl. §§ 143 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB sowie die Senatsurteile II ZR 124/72 vom 17. 12. 1973 = WM 1974, 177 und II ZR 175/74 vom 23. 2. 1976 = WM 1976, 448). Ob damit im vorliegenden

Falle eine Billigung der Ausscheidensvereinbarung
im Ganzen angenommen werden kann, bedarf jedoch
weiterer tatrichterlicher Feststellungen.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann

Richter am Bundesgerichtshof
Bundschuh kann krankheits-
halber nicht unterschreiben.

Stempel