

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB § 115

- a) Auch wenn ein geschäftsführender Gesellschafter nach § 115 Abs. 1 HGB allein zu handeln berechtigt ist, muß er Maßnahmen, bei denen nach ihrer Bedeutung anzunehmen ist, daß der Mitgeschäftsführer auf eine vorherige Unterrichtung Wert legt, zunächst mit diesem besprechen und abwarten, ob er nicht widerspricht.
- b) Eine Maßnahme, die unter bewußter Übergehung des anderen Geschäftsführers getroffen wird, ist im Verhältnis der Gesellschafter zueinander unrechtmäßig und, soweit im Interesse der Gesellschaft vertretbar, auf Verlangen des anderen rückgängig zu machen.

BGH, Urt. v. 19. April 1971 - II ZR 159/68 - OLG Frankfurt (Main),
LG Frankfurt (Main),

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 159/68

URTEIL

Verkündet am

19. April 1971

H e i l ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl B [REDACTED] , F [REDACTED] ,
G [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

die Kauffrau Charlotte M [REDACTED] ,
F [REDACTED] , E [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 1971 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Fleck, Liesecke, Stimpel,
Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 23. Oktober 1968
an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt (Main) wird auf Kosten des Klä-
gers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

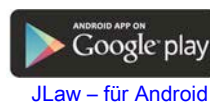
Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Sie betreiben
zusammen mit ihren Kindern das von ihrem Vater über-
nommene Kaufhaus M. Sch[REDACTED] in F[REDACTED] in
Form einer Kommanditgesellschaft. Die Parteien sind
die persönlich haftenden Gesellschafter, ihre Kinder
die Kommanditisten. Die Kommanditanteile betragen
je Familienstamm 1 Million DM. Der Kommanditanteil
des Stammes M[REDACTED] befindet sich in der Hand des
einzigen Kindes der Beklagten, Dr. Jürgen M[REDACTED].
In dem Gesellschaftsvertrag vom 31. Oktober 1959 heißt
es u. a.:

§ 5 I Zur Vertretung der Gesellschaft ...
ist grundsätzlich jeder persönlich
haftende Gesellschafter allein be-
rechtigt und verpflichtet. ...



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



II Die Geschäftsführung steht sämtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern zu. ...

Jedoch hat jede Geschäftsdisposition zu unterbleiben, wenn ihr die persönlich haftenden Gesellschafter Karl B. [REDACTED] (der Kläger) oder Lotte M. [REDACTED] (die Beklagte) widersprechen.

§ 6 ... In der Geschäftsführung sollen die beiden Stämme gleichmäßig vertreten sein ...

Nach einer kaufmännischen Lehre, einer Praktikantenzeit und dem Studium der Volkswirtschaftslehre trat der im Jahre 1939 geborene Dr. Jürgen M. [REDACTED] am 1. Januar 1965 in die Gesellschaft ein, bei der auch die beiden Söhne des Klägers tätig sind. Er war Assistent der Geschäftsleitung und bezog ein Gehalt von 2.500 DM monatlich. Im Verlaufe dieser Tätigkeit entstanden zwischen ihm und dem Kläger Spannungen. Mit Schreiben vom 1. März 1967 kündigte der Kläger das Anstellungsverhältnis, ohne vorher die Beklagte zu unterrichten. In dem Kündigungsschreiben sind vier Gründe angeführt, die nach Meinung des Klägers die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machten. Im Verlaufe des Rechtsstreites führte er zwölf weitere Gründe an.

Die Beklagte widersprach noch am selben Tage der Kündigung, zog mit Schreiben vom 4. März 1967 namens der Gesellschaft die Kündigung zurück und erklärte das Fortbestehen des Dienstverhältnisses. Mit Schreiben vom 15. März 1967 bat Dr. M. [REDACTED] den Kläger um Verzeihung, der jedoch mit Schreiben vom 17. März 1967 der Wiedereinstellung widersprach.

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger befugt war, Dr. M. [REDACTED] namens der Gesellschaft fristlos zu kündigen, und ob die Beklagte ihniedereinstellen durfte. Der Kläger hat zuletzt beantragt:

festzustellen, daß er der Beklagten gegenüber berechtigt gewesen sei, Dr. M. [REDACTED] fristlos zu kündigen, und die Beklagte ihm gegenüber nicht befugt gewesen sei, Dr. M. [REDACTED] wieder einzustellen,

hilfsweise, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, einer Vereinbarung der Gesellschaft mit Dr. M. [REDACTED] zuzustimmen, wonach das Einstellungsverhältnis ab 1. März 1967 auf die Dauer von 5 Jahren aufgehoben werde, jedoch mit der Maßgabe, daß, wenn Dr. M. [REDACTED] einer derartigen Vereinbarung nicht zustimme, die Kündigung aus wichtigem Grunde bestehen bleibe, hilfsweise neu auszusprechen sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Anträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß neben und unabhängig von dem bestehenden Gesellschaftsverhältnis zwischen der Gesellschaft und Dr. M. [REDACTED] ein Dienstverhältnis begründet worden ist. Es ist der Auffassung, daß der Kläger der Beklagten gegenüber nicht berechtigt gewesen sei, diesen Dienstvertrag hinter ihrem Rücken zu kündigen. Die gesellschaftliche Treuepflicht

habe es vielmehr erfordert, die Beklagte von der beabsichtigten Kündigung vorher zu unterrichten, damit sie sich nicht nur darüber schlüssig werden könne, ob sie von ihrem Widerspruchsrecht nach § 115 Abs. 1 HGB Gebrauch machen wolle, sondern auch, um ihr angesichts der Tragweite der Entscheidung für die Gesellschaft Gelegenheit zu geben, auf ihren Sohn im Sinne des Klägers einzuwirken.

Diesen Ausführungen ist zuzustimmen. Auch wenn ein geschäftsführender Gesellschafter nach § 115 Abs. 1 HGB allein zu handeln berechtigt ist, darf er einen Mitgeschäftsführer nicht übergehen und dadurch vor vollendete Tatsachen stellen, sondern muß jedenfalls Maßnahmen, bei denen nach ihrer Bedeutung anzunehmen ist, daß der oder die anderen Geschäftsführer auf eine vorherige Unterrichtung Wert legen, zunächst mit ihnen besprechen und abwarten, ob sie nicht Widerspruch erheben (Hueck, Das Recht der oHG, 3. Aufl. § 12, 1; Fischer in Großkomm. HGB 3. Aufl. § 115 Anm. 13).

Gegen diese Pflicht hat der Kläger nach dem unstreitigen Sachverhalt verstoßen. Denn er war sich bei Abgabe der Kündigungserklärung vom 1. März 1967 nicht nur bewußt, daß die Beklagte in allen Fragen, die die Mitarbeit ihres Sohnes in der Gesellschaft betrafen, beteiligt sein wollte, sondern ging darüber hinaus davon aus, daß die beabsichtigte Kündigung auf den Widerspruch der Beklagten stoßen werde. Er hat selbst vortragen, dies sei der entscheidende Grund dafür gewesen, daß er die Entscheidung über die Kündigung

Dr. M. [REDACTED] allein getroffen habe (Bl. 4 seines
Schriftsatzes vom 19. Mai 1967).

Eine Maßnahme, die auf solche Weise unter bewußter
Übergehung des anderen Geschäftsführers und in Erwartung
seines Widerspruchs getroffen wird, ist aber, sofern
der andere sich nachträglich mit dem Geschäft nicht
einverstanden erklärt, grundsätzlich nicht anders zu
beurteilen als eine Handlung, die ein Geschäftsführer
gegen den vorher erhobenen Widerspruch des anderen vor-
nimmt: Sie ist im Verhältnis der Gesellschafter zu-
einander unrechtmäßig und, soweit im Interesse der Ge-
sellschaft vertretbar, auf Verlangen des anderen rück-
gängig zu machen (Fischer, aaO § 115 Anm. 13).

2. Entgegen der Auffassung der Revision kann über
die Tatsache, daß der Kläger ohne pflichtgemäße Ver-
ständigung mit der Beklagten gehandelt hat, nicht des-
halb hinweggesehen werden, weil der erwartete und tat-
sächlich sofort nach der Kündigung erhobene Widerspruch
der Beklagten unzulässig gewesen wäre.

Richtig ist allerdings, daß nicht nur ein arglistig,
leichtfertig oder willkürlich erhobener Widerspruch außer
Betracht zu bleiben hat. Ein Widerspruch ist stets un-
beachtlich, wenn er pflichtwidrig erhoben wird. Pflicht-
widrig ist der Widerspruch insbesondere dann, wenn der
widersprechende Gesellschafter sich damit aus eigen-
nützigen Gründen über das Interesse der Gesellschaft
hinwegsetzt (BGH LM HGB § 105 Nr. 11). Dazu reicht es
aber entgegen den Ausführungen der Revision weder aus,

daß bei der umstrittenen Maßnahme persönliche Interessen des widersprechenden Gesellschafters mit im Spiel sind, noch läßt sich die Unzulässigkeit des Widerspruchs allein damit begründen, daß die Maßnahme bei rückblickender Betrachtung objektiv zweckmäßig erscheine. Vielmehr muß es so liegen, daß der Gesellschafter sich bei Anwendung der für ihn gebotenen Sorgfalt im klaren ist, mit seinem Widerspruch gegen die Interessen der Gesellschaft zu handeln (Fischer, aaO § 115 Anm. 8 und NJW 1954, 777, 778 zu 3 a; Hueck, aaO § 10 III 5).

3. Ein solcher Verstoß gegen die gesellschaftliche Sorgfaltspflicht kann der Beklagten nach den tatrichterlichen Feststellungen nicht zur Last gelegt werden. Das Berufungsgericht hält im Gegenteil die von der Beklagten beanstandete Entlassung ihres Sohnes unter den gegebenen Umständen auch im Interesse der Gesellschaft für sachlich nicht gerechtfertigt. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Der Kläger hat die Kündigung mit einer größeren Anzahl von Vorfällen begründet, bei denen sich der Sohn der Beklagten namentlich durch taktloses, unreifes, eigenmächtiges und unrechtmäßiges Verhalten das Vertrauen nicht nur des Klägers, sondern auch leitender Angestellter der Gesellschaft verscherzt haben soll. Das Berufungsgericht hat die hierzu vorgetragenen Tatsachen als wahr unterstellt und sie sowohl einzeln als auch im Zusammenhang gewürdigt. Es verkennt nicht, daß Dr. M. [REDACTED] hiernach bei verschiedenen Gelegenheiten unbesonnen, übereifrig oder allzu selbstherrlich gehandelt

hat und taktlos und respektwidrig gegenüber dem Kläger aufgetreten ist, also insgesamt ein Verhalten gezeigt hat, das auf die Dauer die Zusammenarbeit hätte ernstlich belasten können. Es betrachtet dieses Verhalten aber noch nicht als so schwerwiegend, daß die Beklagte im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft schon jetzt einer Kündigung hätte zustimmen müssen. Entscheidend ist hierbei die schon vom Landgericht angestellte Erwägung, der Kläger hätte, bevor er sich zu diesem äußersten Schritt entschloß, unter Zuziehung der Beklagten versuchen müssen, seinen Neffen auf andere Weise zu einem einwandfreien Verhalten in den Diensten der Gesellschaft zu veranlassen; namentlich hätte er Dr. M. [REDACTED] zunächst ernstlich verwarnen und ihm die drohenden Folgen seiner Verfehlungen eindringlich vor Augen halten sollen.

Diese Erwägung trägt das Berufungsurteil. Die Revision kann die ihr zugrundeliegende tatrichterliche Würdigung nicht damit ausräumen, daß sie auf die Vorwürfe, die der Kläger gegen seinen Neffen erhebt, größeres Gewicht legt, als das Berufungsgericht ihnen beigemessen hat. Insbesondere ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die sofortige Kündigung des Dienstverhältnisses deshalb für unangebracht oder zumindest für verfrüht hält, weil der Kläger es versäumt hat, seinen Neffen zuvor unter Hinweis auf diese ihm drohende Maßnahme nachdrücklich abzumahnern. Dr. M. [REDACTED] ist das einzige Kind der Beklagten und deren voraussichtlicher Nachfolger als persönlich haftender Gesellschafter und Vertreter seines Stammes. Seine Beschäftigung

in der Gesellschaft sollte nach vorausgegangener Ausbildung und Praktikantenzeit in anderen Unternehmen der Einarbeitung und Vorbereitung auf diese spätere Stellung dienen. Er bedurfte hierbei der Führung durch die jetzt verantwortlichen Gesellschafter. Unter diesen Umständen bedeutete seine Entlassung eine nicht nur für ihn persönlich, sondern auch für die Gesellschaft schwerwiegende Entscheidung, die nur nach sorgfältiger Prüfung unter Beteiligung mindestens aller persönlich haftenden Gesellschafter und erst dann in Erwägung gezogen werden durfte, wenn feststand, daß im Interesse der Gesellschaft kein anderer Ausweg mehr blieb.

Da nach der fehlerfreien tatrichterlichen Würdigung eine solche Lage im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht gegeben war und deshalb schon objektiv nicht davon ausgegangen werden kann, die Kündigung sei im Interesse der Gesellschaft geboten gewesen, kann keine Rede davon sein, daß die Beklagte durch ihren Widerspruch gegen diese Maßnahme ihre gesellschaftliche Treue- und Sorgfaltspflicht verletzt habe.

4. Hieraus folgt zugleich, daß die Beklagte die von ihr wirksam beanstandete Maßnahme, soweit dies überhaupt notwendig war, als geschäftsführende Gesellschafterin ihrerseits rückgängig machen durfte. Zu Unrecht meint die Revision, hierzu sei die Beklagte mit Rücksicht auf den Widerspruch, der in der vorausgegangenen Kündigungserklärung des Klägers liege, nicht berechtigt gewesen. Ein Widerspruch, der nur dazu dient, eine gegen den Widerspruch oder unter bewußter Ausschaltung des anderen

Geschäftsführers getroffene und deshalb unrechtmäßige eigene Maßnahme aufrechtzuerhalten, muß grundsätzlich wirkungslos bleiben, weil sonst das Widerspruchsrecht des anderen praktisch leer liefe. Dafür, daß die Gesellschaft durch eine Wiederbeschäftigung Dr. M. [REDACTED] Schaden erleiden könnte (vgl. Fischer, aaO § 115 Anm. 13), bieten der vorgetragene Sachverhalt und die darauf beruhenden Feststellungen des Berufungsgerichts keinen Anhalt.

5. Den in der Berufungsinstanz erstmals gestellten Hilfsantrag hat das Berufungsgericht ebenfalls zu Recht abgewiesen.

Nach den vorstehenden Ausführungen war der Kläger verpflichtet, eine Aussprache zumindest der persönlich haftenden Gesellschafter über die gegen Dr. M. [REDACTED] zu ergreifenden Maßnahmen herbeizuführen. Hierbei hätte er unter Umständen von der Beklagten auch die Zustimmung zur zeitweiligen Aufhebung des Dienstverhältnisses mit Dr. Marschner verlangen können. Nachdem er es versäumt hat, rechtzeitig die gesellschaftsrechtlich gebotenen Folgerungen zu ziehen und Dr. M. [REDACTED] unter bewußter Übergehung der Beklagten entlassen hat, kann er dies im Rahmen des Rechtsstreits über die Zulässigkeit der ausgesprochenen Kündigung nicht mehr nachholen und von der

Beklagten fordern, daß sie wenigstens einer vorübergehenden Suspendierung Dr. M[REDACTED] zustimmt.

Fleck

Bundesrichter Liesecke
befindet sich im Urlaub
und kann daher nicht
unterschreiben.

Stimpel

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann