

10

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB § 181

§ 181 BGB findet Anwendung, wenn sich ein Gesellschafter, der von anderen Gesellschaftern zu ihrer Vertretung in Gesellschafterversammlungen bevollmächtigt ist, mit den Stimmen seiner Vollmachtgeber zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt.

BGH, Urt. v. 24. September 1990 - II ZR 167/89 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

10

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 167/89

URTEIL

Verkündet am:
24. September 1990
Boppel
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Dipl.-Kfm. Peter A [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

2. Christina A [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

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

gegen

F [REDACTED] B [REDACTED], Gesellschaft bürgerlichen Rechts,
bestehend aus den Gesellschaftern

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

10

- 2 -

9.

10.

11.

12.

13.

14.

15.

16.

17.

18.

19.

20.

21.

22.

23.

24.

25.

26.

27.

Hinweise: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile

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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

28.

29.

30.

31.

32.

33.

34.

35.

36.

37.

38.

39.

40.

41.

42.

43.

44.

45.

46.

47.

48.

49.

50.

51.

52.

53.

54.

55.

56.

57.

58.

59.

60.

61.

62.

63.

64.

65.

66.

67.

68.

69.

70.

71.

72.

73.

74.

75.

76.

77.

78.

79.

80.

81.

82.

83.

84.

85.

86.

87.

88.

89.

90.

91.

92.

93.

94.

95.

96.

97.

98.

99.

100.

101.

102.

103.

104.

105.

106.

107.

108.

109.

110.

111.

112.

113.

114.

115.

116.

117.

118.

119.

120.

121.

122.

vertreten durch den Geschäftsführer Bernhard J. [REDACTED], An
St. G. [REDACTED], B. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Brandes, Dr. Hesselberger, Stodolkowitz und Dr. Goette

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21. Juni 1989 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Gesellschafter der "P[REDACTED] B[REDACTED] GbR", einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Sie sind zu 60 Prozent Miteigentümer des Seniorenwohnheims "P[REDACTED] B[REDACTED]". Der Miteigentumsanteil ist verbunden mit dem Sondereigentum an 120 Wohnungen in diesem Seniorenwohnheim. Den Miteigentumsanteil erwarben die Gesellschafter von der "Grundstücksgesellschaft B[REDACTED]", einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Gesellschafter die Beklagten sind.

Geschäftsführer der Gesellschaft "P[REDACTED] B[REDACTED] GbR" war bis zum 25. April 1987 der frühere Sparkassendirektor S[REDACTED]. Am 25. April 1987 verstarb S[REDACTED]. In der für den 13. Juni 1987 einberufenen Gesellschafterversammlung wurde der Gesellschafter Karl-Heinz G[REDACTED] mit der Geschäftsführung betraut.

Die Parteien streiten in prozessualer Hinsicht darüber, ob die Bestellung von Karl-Heinz G[REDACTED] zum Geschäftsführer der Gesellschaft wirksam war, ob er die Gesellschafter im vorliegenden Rechtsstreit wirksam vertreten und ihrem Rechtsanwalt wirksam Prozeßvollmacht erteilen konnte. In der Sache geht es um die Frage des Wegfalls der Geschäftsgrundlage für die in der Anlage 4 zur Teilungserklärung vom 30. November 1983 enthaltenen Kostenverteilung aufgrund einer nachträglichen Nutzungsänderung des Objekts im Bereich des bei der "G[REDACTED]gesellschaft B[REDACTED]" verbliebenen Miteigentumsanteils und um die Verpflichtung der Beklagten zur Übernahme eines höheren Baukostenanteils für die Gemeinschaftsanlagen infolge der Nutzungsänderung.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil die Klage für zulässig erklärt. Das Berufungsgericht hat die hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgen die Beklagten ihren Antrag, die Klage als unzulässig abzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I. Die Angriffe der Revision bleiben allerdings erfolglos, soweit es um die Frage geht, ob die Gesellschafterversammlung vom 13. Juni 1987 wirksam einberufen worden ist. Dem Berufungsgericht ist bei seiner Feststellung, die Einberufung sei ordnungsgemäß erfolgt, kein Rechtsfehler unterlaufen. Nach § 10 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages werden Gesellschafterversammlungen von den Geschäftsführern einberufen, wenn ein wichtiger Grund hierzu besteht oder wenn es von Gesellschaftern verlangt wird, die zusammen mindestens 25 Prozent des Gesellschaftskapitals auf sich vereinigen. Diese Bestimmung legt das Berufungsgericht - insoweit von der Revision unangefochten - in rechtlich möglicher Weise dahin aus, daß bei Fortfall des hierfür zuständigen Geschäftsführers das Einberufungsquorum von 25 Prozent des Gesellschaftskapitals die Einberufung vornehmen kann. Daß dieses Einberufungsquorum erreicht wurde, hat bereits das Landgericht, auf dessen Urteil das Berufungsgericht verweist, festgestellt. Gegen diese auf tatsächlichem Gebiet liegende

Feststellung haben sich die Beklagten in der Berufungsinstanz nicht mehr gewandt. In der Berufungsbegründung vom 22. Februar 1989 wird lediglich gerügt, in der Einberufung hätte "genau angegeben werden müssen, wieviel Prozent des Gesellschaftskapitals diese Gesellschafter auf sich vereinigten". Die Einhaltung einer solchen Förmlichkeit sieht der Gesellschaftsvertrag jedoch nicht vor.

II. Die Revision meint, da der Beklagte zu 1 ursprünglich nach § 6 des Gesellschaftsvertrages mit der Geschäftsführung betraut worden war, habe die Geschäftsführung einem anderen Gesellschafter nur einstimmig übertragen werden können. § 11 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages, wonach für jede Beschlußfassung eine Mehrheit von 2/3 in der Gesellschafterversammlung vertretenen Stimmen erforderlich sei, verstoße gegen den Bestimmtheitsgrundsatz. Dabei übersieht die Revision, daß der Senat von der Geltung des Bestimmtheitsgrundsatzes für die Publikumsgesellschaft eine Ausnahme macht, bei denen er - jedenfalls sofern der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht - vertragsändernde Mehrheitsbeschlüsse grundsätzlich auch dann als zulässig ansieht, wenn die Beschlußgegenstände in dem Gesellschaftsvertrag nicht näher bezeichnet sind (st. Rspr. vgl. BGHZ 71, 53). Um eine solche Publikumsgesellschaft handelt es sich bei der Gesellschaft "P. [REDACTED] B. [REDACTED] GbR". Ihr Zweck besteht in der Errichtung und Verwaltung von 120 Altenwohnungen. Gesellschafter waren ursprünglich nur die Beklagten. Das erforderliche Kapital sollte - wie es inzwischen auch geschehen ist - durch die Aufnahme weiterer Gesellschafter aufgebracht werden. Gegen § 11 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages bestehen daher keine rechtlichen Bedenken.

III. Das Berufungsgericht nimmt an, die Gesellschafterversammlung vom 13. Juni 1987 sei gemäß § 10 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages beschlußfähig gewesen, weil mehr als die Hälfte des Gesellschaftskapitals vertreten gewesen sei. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe diese Feststellung in nicht nachprüfbarer Weise begründet. Diese Rüge greift jedoch nicht durch.

Das Berufungsgericht verweist ausdrücklich auf das Urteil des Landgerichts, in dem zu den einzelnen Vollmachten Stellung genommen wird. Dabei kann es auf sich beruhen, ob die Begründung des Berufungsgerichts zur Wirksamkeit der Vollmachten E., G., H. und R. zutreffend ist. Das Berufungsgericht stellt - ohne daß die Revision dies angreift - fest, daß die "unbeanstandeten Vollmachten" mit den Stimmrechten der anwesenden Gesellschafter insgesamt 56,94685 Prozent des Gesellschaftskapitals ausmachen. Überdies beträgt der Kapitalanteil der genannten Gesellschafter zusammen nur 2,96741 Prozent. Auch ohne deren Vollmachten waren also mehr als 50 Prozent des Gesellschaftskapitals vertreten.

IV. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß Karl-Heinz G., der von anderen Gesellschaftern zu deren Vertretung in Gesellschafterversammlungen bevollmächtigt war, sich mit deren Stimmen wirksam zum Geschäftsführer bestellt habe. § 181 BGB stehe dem nicht entgegen, weil er auf die Regelung einer internen Gesellschaftsangelegenheit nicht anwendbar sei. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

10

1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts greift das Verbot des Selbstkontrahierens nach § 181 BGB ein, wenn sich ein Gesellschafter, der von anderen Gesellschaftern zu ihrer Vertretung in Gesellschafterversammlungen bevollmächtigt ist, mit den Stimmen seiner Vollmachtgeber zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt.

a) Es mag sein, daß die besondere Situation der "P- B- GbR", deren Geschäftsführer S- unerwartet verstarb, es geboten hat, im Interesse der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft alsbald einen neuen Geschäftsführer zu bestellen. Dieser Umstand rechtfertigt es jedoch nicht, das Verbot des Selbstkontrahierens außer Betracht zu lassen. Entscheidend ist nach dem Normzweck des § 181 BGB vielmehr, ob die Ausübung der übertragenen Stimmrechte zwischen bevollmächtigtem Gesellschafter und vollmachtgebenden Gesellschaftern die Gefahr eines Interessenkonfliktes und damit der Schädigung dieser Gesellschafter in sich birgt (BGHZ 51, 209, 215; 56, 97, 101; RGZ 56, 104, 106 unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien). Unter diesem Gesichtspunkt sprechen weder die vom Berufungsgericht zitierten Senatsentscheidungen noch die in bezug genommenen Ausführungen Ulmers (MünchKomm., BGB 2. Aufl. § 709 Rdn. 46 ff., 63) für die vom Berufungsgericht vertretene Nichtanwendung des § 181 BGB. Zutreffend ist zwar, daß nach dem Senatsbeschuß vom 18. September 1975 (BGHZ 65, 93, 98), der sich im übrigen nicht mit der Geschäftsführerbestellung befaßt, Maßnahmen der Geschäftsführung und sonstige gemeinsame Gesellschaftsangelegenheiten nicht vom Normzweck des § 181 BGB erfaßt werden. Die Geschäftsführerbestellung ist jedoch kein solcher Beschluß, da es sich hierbei nicht um eine rein ge-

sellschaftsinterne Geschäftsführermaßnahme handelt, sondern zumindest auch um den Abschluß eines entsprechenden Anstellungsvertrages mit G. und um die Festsetzung seines Geschäftsführergehalts geht (vgl. Nr. VIII a der Niederschrift über die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 13. Juni 1987). Aus diesem Grunde spricht auch die vom Berufungsgericht zitierte Auffassung Ulmers (MünchKomm. aaO) nicht gegen, sondern für die Anwendung des § 181 BGB auf die Geschäftsführerwahl, da er ein Insichgeschäft im Sinne dieser Vorschrift dann annimmt, wenn über die gesellschaftsinterne Willensbildung hinsichtlich einer Geschäftsführungsmaßnahme hinaus auch deren Umsetzung durch Vertragsschluß mit den Gesellschaftern in Frage steht. Das Senatsurteil vom 9. Dezember 1968 (BGHZ 51, 209, 214 ff.) betrifft das Stimmrecht eines Testamentsvollstreckers als Verwalter von Anteilsrechten einer GmbH bei seiner Wahl zum Geschäftsführer. Der Senat hat dieses Stimmrecht verneint und lediglich beiläufig das Stimmrecht eines Gesellschafters bei seiner eigenen Wahl zum Geschäftsführer bejaht. Diese von der überwiegenden Literatur im GmbH-Recht geteilte Auffassung (vgl. Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG 15. Aufl. § 47 Rdn. 51 ff.; Scholz/Karsten Schmidt, GmbHG 7. Aufl. § 46 Rdn. 74 f. - jeweils m.w.N.) ist zutreffend, weil bei einem Gesellschafter, der über seine Wahl zum Geschäftsführer nur mit seiner Stimme mitstimmt, allgemein nicht zu befürchten ist, er werde seine eigenen Belange über die der Gesellschaft stellen, und daher die Gefahr einer Schädigung von Gesellschaftsinteressen verhältnismäßig gering ist.

Darum geht es hier jedoch nicht. Der Gesellschafter G. hat seine Wahl zum Geschäftsführer dadurch ermöglicht,

daß er die Stimmen der vollmachtgebenden Gesellschafter für sich abgegeben hat. Es ist davon auszugehen, daß die vollmachtgebenden Gesellschafter nicht darüber informiert waren, daß G. zum Geschäftsführer bestellt und zu welchen Bedingungen er angestellt werden sollte (vgl. unten b). Bei dieser Sachlage ist das persönliche Interesse des Gesellschafters, der sich der Wahl zum Geschäftsführer stellt, am Beschlußgegenstand nicht identisch mit den mitgliedschaftlichen Interessen der von ihm vertretenen Gesellschafter. Vielmehr ist es geeignet, deren Interessen zu gefährden (vgl. hierzu Hübner, Interessenkonflikt und Vertretungsmacht, 1977, S. 281; Rowedder/Koppensteiner, GmbHG 2. Aufl. § 47 Rdn. 65; Scholz/Karsten Schmidt, GmbHG 7. Aufl. § 47 Rdn. 181; Wiedemann, Gesellschaftsrecht Bd. I 1980 S. 183, § 3 III 2 cc; vgl. ferner BGHZ 51, 209, 214). Bei der Geschäftsführerwahl in Verbindung mit dem sie umsetzenden Anstellungsvertrag handelt es sich auch nicht um eine rein gesellschaftsinterne Willensbildung über eine Geschäftsführungsmaßnahme. Die erforderliche Umsetzung der Wahl durch den Abschluß eines Anstellungsvertrages gebietet es, den für vertragsbegründende und vertragsändernde Gesellschafterbeschlüsse geltenden Grundsatz, daß ein Gesellschafter (zugleich) als Vertreter eines Mitgesellschafters nur stimmen kann, wenn dieser ihm das Insichgeschäft erlaubt hat (vgl. BGHZ 65, 93, 96 für die Änderung des Gesellschaftsvertrages der Personengesellschaft; Sen.Urt. v. 6. Juni 1988 - II ZR 318/87, ZIP 1988, 1046, 1047 = NJW 1989, 168, 169 für die Satzungsänderung einer GmbH; vgl. auch Fleck, LM BGB § 181 Nr. 19), auch hier anzuwenden (vgl. Ulmer, aaO Rdn. 63). Dabei spielt es nach dem Normzweck des § 181 BGB keine Rolle, ob der Bevollmächtigte für sich mit den Stimmen

seiner Vollmachtgeber selber abstimmt oder dies - wie im vorliegenden Fall - im Wege der Unterbevollmächtigung tut (vgl. BGHZ 64, 72, 74; OLG Frankfurt OLGZ 1974, 347; Münch.Komm.-Thiele, aaO § 181 Rdn. 21; a.A. noch RGZ 108, 405 ff.). Die im Vordergrund stehende Gefahr, die kollidierenden Interessen eigennützig zu bewerten, wird durch die Einschaltung eines Untervertreters nicht beseitigt.

b) Rechtlich unzutreffend ist auch die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, in der Erteilung der Vollmachten liege hier gleichzeitig eine Befreiung von § 181 BGB.

Weder in den Gesellschaftsverträgen noch in den weit gefaßten Vollmachtsurkunden ist die Bestimmung des § 181 BGB erwähnt. Auch eine schlüssig erklärte Gestattung des Selbstkontrahierens hat das Berufungsgericht nicht rechtsfehlerfrei festgestellt. Allerdings enthält die unbeschränkte Vollmachterteilung an einen Mitgesellschafter zur Stimmabgabe in einer bestimmten Gesellschafterversammlung, für die vertragsändernde Beschlüsse angekündigt worden sind, die stillschweigende Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, wenn nicht ausnahmsweise den Umständen etwas anderes zu entnehmen ist (vgl. BGHZ 66, 82, 86). Solche speziellen Vollmachten sind indes im vorliegenden Fall nicht erteilt worden. Sie beziehen sich vielmehr auf eine Vielzahl möglicher Vertretungsfälle in Gesellschafter-, Eigentümer- und Treugeberversammlungen, regeln den Fall vertragsändernder Beschlüsse und ähnliche Fälle jedoch nicht. Daß den vollmachtgebenden Gesellschaftern die Kandidatur von G. in der Gesellschafterversammlung vom 13. Juni 1987 bekannt gewesen sein soll, wird von dem Berufungsgericht weder mit

Tatsachen belegt noch ergibt sich dies aus dem Parteivortrag. In dem Einladungsschreiben vom 18. Mai 1987 zu der Gesellschafterversammlung am 13. Juni 1987 ist unter Nr. 3 als Tagesordnungspunkt lediglich die Neuwahl des Geschäftsführers aufgeführt, die - wie es in dem Vorspann dieses Schreibens heißt - wegen des Todes von Direktor S. [REDACTED] erforderlich gewesen sei. Dieser Ankündigung ist eine Kandidatur des Mitgesellschafters G. [REDACTED] nicht zu entnehmen. Daß er früher kommissarischer Geschäftsführer war und in der vorangegangenen Gesellschafterversammlung vom 14. März 1987 zunächst für die Wahl zum Geschäftsführer kandidiert hatte, brauchte für die vollmachtgebenden Gesellschafter den von dem Berufungsgericht gezogenen Rückschluß auf die Kandidatur von G. [REDACTED] in der Gesellschafterversammlung am 13. Juni 1987 nicht nahezu legen. Das Berufungsgericht übersieht, daß G. [REDACTED] seine Bewerbung in der Gesellschafterversammlung vom 14. März 1987 wieder zurückgezogen hat. Bei dieser Sachlage bestanden zunächst keine Anhaltspunkte für eine erneute Kandidatur dieses Gesellschafters, zumal auch das Einladungsschreiben - wie erwähnt - keine Andeutung in dieser Richtung enthielt.

2. Das Berufungsgericht meint weiterhin, da die Bestellung von G. [REDACTED] allen Gesellschaftern mitgeteilt und von diesen widerspruchslos hingenommen worden sei, seien Einwendungen verwirkt. Auch insoweit haben die Rügen der Revision Erfolg.

Die Bestellung von G. [REDACTED] zum Geschäftsführer verstieß gegen § 181 BGB und war daher nichtig. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß ein solcher den Beteiligten

bekannter Mangel in angemessener Zeit geltend gemacht werden muß, wollen sie sich nicht dem Verwirkungseinwand aussetzen (vgl. Ulmer, aaO § 709 Rdn. 92 m.w.N.). Der bloßen Mitteilung, daß G. zum Geschäftsführer bestellt worden ist, lassen sich die das Selbstkontrahierungsverbot begründenden Umstände jedoch nicht entnehmen. Ebenso wie eine Genehmigungserklärung entsprechend § 177 BGB voraussetzt, daß sich der Genehmigende der schwebenden Unwirksamkeit bewußt ist oder mit ihr rechnet (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 25. April 1976 - VIII ZR 301/74, DB 1976, 1573, 1574; v. 4. Dezember 1980 - VII ZR 57/80, WM 1981, 171, 172; jeweils m.w.N.), was vorliegend eine Offenlegung sämtlicher Vertretungsverhältnisse erfordert, wäre der Gesellschafter aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht zu einem Widerspruch nur verpflichtet, wenn diese Offenlegung erfolgt wäre; dies ist indes weder festgestellt noch vorgetragen worden.

V. Da davon auszugehen ist, daß ohne die Stimmen der Gesellschafter, die G. mit ihrer Vertretung beauftragt haben, die erforderliche 2/3-Mehrheit nicht erreicht worden wäre, ist G. nach dem bisherigen Stand des Verfahrens nicht Geschäftsführer geworden, mit der Folge, daß er die

Kläger nicht wirksam vertreten und ihrem Rechtsanwalt nicht wirksam Prozeßvollmacht erteilen konnte. Das Berufungsgericht hat jedoch die Frage offengelassen, ob die Behauptung der Kläger richtig ist, inzwischen lägen schriftliche Zustimmungen der Gesellschafter zur Prozeßführung vor. Diese Frage wird das Berufungsgericht nunmehr zu prüfen haben; die Sache ist daher aufzuheben und zurückzuverweisen.

Boujong

Brandes

Dr. Hesselberger

Stodolkowitz

Dr. Goette