

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB §§ 109, 119, 125, 161 Abs. 2; BGB § 181; GmbHG § 46

- a) Jeder Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft hat einen Anspruch darauf, daß wirksame Beschlüsse von Gesellschaftsorganen (hier eines Beirates) durchgeführt werden.
- b) Die Gesellschafterversammlung einer Personenhandelsgesellschaft kann, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht, einen Beschluß des Beirats nur mit der zur Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlichen Mehrheit ändern.
- c) Bei Abschluß eines Vertrages mit der GmbH & Co. KG ist der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH nur dann von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit, wenn ihm der KG-Vertrag oder ein mit der zur Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlichen Mehrheit ergangener Gesellschafterbeschuß der Kommanditgesellschaft das Selbstkontrahieren gestattet.
- d) Ist eine GmbH alleinige geschäftsführungs- und vertretungsberechtigte Gesellschafterin einer GmbH & Co. KG und können andere vertretungsberechtigte Organe nicht tätig werden, so obliegt der Gesellschafterversammlung der GmbH die Entscheidung darüber, ob der zwischen ihrem Geschäftsführer und der Kommanditgesellschaft bestehende Anstellungsvertrag geändert werden soll.

BGH, Urt. v. 1. Dezember 1969 - II ZR 224/67 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 224/67

URTEIL

Verkündet am

1. Dezember 1969

Heil,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Beate-Maria M [REDACTED] geb. Z [REDACTED],
K [REDACTED], F [REDACTED]weg [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. die Ehefrau Brigitte K [REDACTED] geb. Z [REDACTED], K [REDACTED],
D [REDACTED]straße [REDACTED],
2. die Erben Z [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer,
den Kaufmann von B [REDACTED], K [REDACTED], Z [REDACTED],
3. den Kaufmann Arthur O [REDACTED], K [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
- Prozeßbevollmächtigter zu 2: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1969
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und
der Bundesrichter Dr. Schulze, Fleck, Stimpel und
Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung und die Revision der Klägerin
werden die Urteile der Kammer für Handelssachen
des Landgerichts Kiel vom 9. Dezember 1964 und
des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 12. Juli 1967
insoweit aufgehoben, als sie den Klageantrag Nr. 2
und den Hilfsantrag zum Klageantrag Nr. 3 abgewie-
sen haben.
2. Die Beklagte zu 2 wird verurteilt, eine Sonder-
prüfung nach Maßgabe der Ziffern VI/VII a und b,
VIII a bis c der Beiratsbeschlüsse der Firma
Z [REDACTED] & Co. vom 12. August 1964 und 9. Septem-
ber 1964 durch den Wirtschaftsprüfer Br [REDACTED]
in K [REDACTED] in der Weise zu dulden, daß ihm das Betre-
ten der Geschäftsräume der Firma Z [REDACTED] & Co.
während der Geschäftsstunden dieser Gesellschaft
gestattet wird und ihm während dieser Zeit sämtliche
von der Gesellschaft geführten Handelsbücher und
Papiere zwecks Prüfung nach Maßgabe der beiden vor-
bezeichneten Beschlüsse vorgelegt werden.
3. Es wird festgestellt, daß der am 27. Februar 1958
von der Kommanditgesellschaft Z [REDACTED] & Co. und dem
Geschäftsführer von B [REDACTED] geschlossene Anstellungs-



vertrag zu seiner Änderung hinsichtlich der in § 2 des Vertrages vereinbarten Bezüge der Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 2 bedarf.

4. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.
5. Die in der Revisionsinstanz entstandenen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Klägerin werden den Beklagten zu 1 und 3 zu je 2/11 und der Beklagten zu 2 zu 7/11 auferlegt. Die Beklagten tragen ihre eigenen Kosten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und die Beklagte zu 1 sind die Töchter und Erben des am 8. Juli 1958 verstorbenen Ingenieurs Herbert Z[REDACTED]. Sie sind mit Stammeinlagen von jeweils 10 000 DM die einzigen Gesellschafter der Beklagten zu 2 und mit ebenfalls gleichen Anteilen (je 170 000 DM) Kommanditisten der Kommanditgesellschaft Z[REDACTED] & Co., der als weiterer Kommanditist der Beklagte zu 3 mit einem Kapitalanteil von 13 000 DM angehört. Die Beklagte zu 2 ist die persönlich haftende Gesellschafterin dieser Kommanditgesellschaft; ihr Kapitalanteil beträgt 17 000 DM.

Herbert Z [REDACTED] und der Beklagte zu 3 waren seit Anfang Dezember 1951 alleinige Gesellschafter der Z [REDACTED] & Cie. GmbH. Durch notariellen Vertrag vom 16. März 1953 wandelten sie die GmbH in die Kommanditgesellschaft Z [REDACTED] & Co. um mit Herbert Z [REDACTED] als Komplementär und dem Beklagten zu 3 als Kommanditisten. Der Kapitalanteil des persönlich haftenden Gesellschafters betrug 77 023,17 DM, der des Kommanditisten 6 064,84 DM.

Der KG-Vertrag vom 16. März 1953 idF des am 6. Juli 1953 geschlossenen Ergänzungsvertrages sieht in § 5 einen Beirat in bestimmter personeller Zusammensetzung und mit bestimmten Verwaltungs-, Geschäftsführungs- und Überwachungsaufgaben vor. Beim Ausscheiden des Geschäftsführers Herbert Z [REDACTED] sollten ihm u.a. die Aufgaben obliegen, die einem Aufsichtsrat nach §§ 95 bis 99 AktG (aF) zustehen. § 6 bestimmt u.a., daß "Änderungen dieses Vertrages der Zustimmung der Gesellschafterversammlung mit einer 4/5 Mehrheit ... bedürfen" und "im übrigen bei Beschlüssen der Gesellschafter die Mehrheit der von ihr vertretenen Kapitalanteile entscheidet".

Nach dem Tode Herbert Z [REDACTED]s traten die Klägerin und die Beklagte zu 1 als Kommanditisten in die Kommanditgesellschaft ein. Zugleich gründeten sie die Beklagte zu 2, die als Komplementärin in die Kommanditgesellschaft eintrat. Deren Geschäftsführer wurde der Kaufmann von B [REDACTED] der zuvor auf Grund eines Dienstvertrages vom 27. Februar 1958 Prokurist der Kommanditgesellschaft Z [REDACTED] & Co. war. Ein Vertrag zwischen der GmbH und dem Geschäftsführer wurde bei dieser Gelegen-

heit nicht abgeschlossen. Er erhielt seine Vergütung von der Kommanditgesellschaft nach Maßgabe des bisherigen Anstellungsvertrages.

Am 12. August 1964 fand eine von der Beklagten zu 1 einberufene Gesellschafterversammlung der Kommanditgesellschaft Z[REDACTED] & Co. und der Beklagten zu 2 statt, die unter Punkt 7 die Beschlußfassung über eine Gehaltserhöhung für den Geschäftsführer vorsah. Nachdem der Geschäftsführer der Beklagten zu 2 den Versammlungsraum verlassen hatte, wurde abgestimmt. Für eine Gehaltserhöhung um monatlich 1000 auf 4000 DM rückwirkend ab 1. Januar 1964 stimmten die Beklagten zu 1 und 3; beide erteilten dem Geschäftsführer auch die Ermächtigung, diesen Beschluß auszuführen. Die Klägerin, die wegen einer bestehenden Schwangerschaft von ihrem Ehemann vertreten wurde, stimmte dagegen.

Am gleichen Tage fand eine Beiratssitzung statt. In ihr wurde beschlossen, die Klägerin und die Beklagte zu 1, und zwar jede für sich, in ihrer Eigenschaft als Beiratsmitglieder zu beauftragen, anstelle des Beirats Prüfungen im Rahmen des § 95 Abs. 3 AktG (aF) vorzunehmen und dem Beirat zu berichten. Auf Antrag der Klägerin, die sich wegen ihres Gesundheitszustandes und im Hinblick auf ihre Vorbildung nicht in der Lage sah, die Prüfung durchzuführen, beschloß der Beirat am 9. September 1964, die Klägerin dürfe sich zur Durchführung des Prüfungsbeschlusses des Wirtschaftsprüfers Br[REDACTED] bedienen. Der Geschäftsführer der Beklagten zu 2 als Komplementärin der Z[REDACTED] & Co. ist bereit, die vom Beirat beschlossene Sonderprüfung insoweit zu dulden,

als sie von der Klägerin und der Beklagten zu 1 vorgenommen werden soll; er weigert sich jedoch, sie von dem Wirtschaftsprüfer Br[REDACTED] durchführen zu lassen. Er beruft sich dabei auf einen im schriftlichen Verfahren mit den Stimmen der Beklagten zu 1 und 3 gegen die Stimmen der Klägerin gefaßten Beschluß der Gesellschafter der Kommanditgesellschaft, durch den er angewiesen wurde, den Wirtschaftsprüfer Br[REDACTED] zur Sonderprüfung nicht zuzulassen. Darüber hinaus beanstandet er, daß der Beiratsbeschluß über die Beauftragung des Wirtschaftsprüfers Br[REDACTED] nicht der Vorschrift des § 95 Abs. 3 AktG (aF) entspreche.

Die Klägerin hält sowohl die Weigerung des Geschäftsführers der Beklagten zu 2 als auch den Beschluß der Gesellschafterversammlung der Kommanditgesellschaft Z[REDACTED] & Co. über die Gehaltserhöhung des Geschäftsführers für rechtswidrig. Sie beantragt mit ihrem Antrag Nr. 2,

die Beklagte zu 2 zu verurteilen, die durch den Beirat der Kommanditgesellschaft Z[REDACTED] & Co. am 12. August 1964 und 9. September 1964 beschlossene Sonderprüfung durch die Klägerin, diese vertreten durch den Wirtschaftsprüfer Br[REDACTED] in K[REDACTED], zu dulden, und zwar in der Weise, daß dem Wirtschaftsprüfer Br[REDACTED] das Betreten der Geschäftsräume der Kommanditgesellschaft Z[REDACTED] & Co. während der Geschäftsstunden zu gestatten ist, daß dem Wirtschaftsprüfer Br[REDACTED] während dieser Zeit sämtliche von der Gesellschaft geführten Handelsbücher und Papiere zwecks Prüfung nach Maßgabe der beiden Beschlüsse des Beirats vorzulegen sind;

und mit dem Antrag Nr. 3,

gegenüber den Beklagten festzustellen, daß Änderungen des die inneren Dienstangelegenheiten regelnden Anstellungsvertrages des Geschäftsführers von B. bei der Erben Z. GmbH der Zustimmung der Gesellschafterversammlung dieser GmbH bedürfen,

hilfsweise, gegenüber den Beklagten festzustellen, daß der Anstellungsvertrag des Geschäftsführers von B. mit der Kommanditgesellschaft vom 27. Februar 1958 zu seiner Änderung hinsichtlich der gemäß § 2 des Vertrages vereinbarten Bezüge der Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Erben Z. GmbH bedarf.

Das Landgericht hat die Klage im vollen Umfang abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat über die zuvor wiedergegebenen Anträge klagabweisendes Teilurteil erlassen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin diese Anträge weiter; gegen den im Rechtsstreit nicht vertretenen Beklagten zu 3 beantragt sie, Versäumnisurteil zu erlassen. Die Beklagten zu 1 und 2 beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Klageantrag Nr. 2 mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin sei zur Geltendmachung dieses Anspruchs nicht sachlich legitimiert. Ihr Begehren stütze sich allein auf die Beiratsbeschlüsse vom 17. August und 9. September 1964; deshalb sei eine dem Klageantrag entsprechende Verpflichtung der Beklagten zu 2 in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführerin der Kommanditgesellschaft Z [REDACTED] & Co. möglicherweise gegenüber dem Beirat, nicht aber gegenüber der Klägerin als Kommanditistin begründet.

Den hiergegen gerichteten Angriffen der Revision kann ein Erfolg nicht versagt bleiben.

1. In der Rechtsprechung ist seit langem anerkannt, daß jeder einzelne Gesellschafter einer Personenhandels-gesellschaft befugt ist, Ansprüche, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben, im eigenen Namen gegen andere Gesellschafter geltend zu machen (BGHZ 25, 47, 49; BGH WM 1956, 88, 89 m.w.Nachw.). Dieser Grundsatz gilt nicht nur, wie das Berufungsgericht meint, für Verpflichtungen, die der Gesellschaftsvertrag oder ein Gesellschafterbeschuß unmittelbar begründet. Der einzelne Gesellschafter hat vielmehr auch einen Anspruch darauf, daß wirksame Beschlüsse anderer Geschäftsorgane durchgeführt werden. Danach ist insbesondere auch eine Klage zulässig, die einem im Gesellschaftsvertrag verankerten Kontrollorgan seine Funktionen ermöglichen soll.

Eine derartige Klage liegt hier vor. Die Klägerin begehrt die Durchführung einer vom Beirat der Z[REDACTED] & Co. beschlossenen Sonderprüfung. Bei diesem Beirat handelt es sich zumindest insoweit um ein Gesellschaftsorgan, als ihm die Rechte und Pflichten eines Aufsichtsrats nach den §§ 95 bis 99 AktG (aF) übertragen worden sind (vgl. BGH WM 1968, 98; das Senatsurteil vom 1. Dezember 1969 - II ZR 14/68 -; BGHZ 43, 261).

2. Es bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß die Klägerin ihren Anspruch unmittelbar gegen den geschäftsführenden Gesellschafter der Z[REDACTED] & Co. geltend macht. Eine persönliche Inanspruchnahme eines einzelnen Gesellschafters kommt immer dann in Betracht, wenn der betreffende Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag verpflichtet ist, eine Leistung für die Gesellschaft zu erbringen (BGHZ 23, 302). Das ist bei der Beklagten zu 2 hinsichtlich der Pflicht der Fall, die Einsicht und Prüfung der Geschäftsbücher und Papiere zu gestatten (vgl. BGH WM 1955, 1585).

3. Entgegen der Auffassung der Beklagten zu 2 ist der Beschluß des Beirats, die Sonderprüfung durch den Wirtschaftsprüfer Br[REDACTED] vornehmen zu lassen, zumindest insoweit rechtswirksam, als er Gegenstand der Klage ist.

Der beanstandete Beschluß hält sich im Rahmen des § 95 Abs. 3 AktG (aF), aus dem Inhalt und Umfang der Kontrollrechte des Beirats zu entnehmen sind (vgl. § 5 des KG-Vertrages). Danach darf der Beirat in seiner Gesamtheit, durch einzelne Beiratsmitglieder oder durch

geeignete Sachverständige in Erfüllung seiner Kontrollfunktion u.a. alle Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen und prüfen. Soweit er besondere Sachverständige einsetzt, muß er sie sorgfältig auswählen, damit nicht die Gesellschaft durch Einsicht in Betriebsgeheimnisse Schaden nimmt. Außerdem darf ein Sachverständiger nicht allgemein, sondern nur für bestimmte Aufgaben mit der Einsicht und Prüfung beauftragt werden.

Es liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, daß der Beirat - soweit seine Beschlüsse Teil des Klageantrages sind - die ihm gesteckten Schranken nicht eingehalten hat. Denn der für den Sachverständigen vorgesehene Prüfungsauftrag ist eng begrenzt. Nach dem Antrag der Klägerin soll er an Hand der Bücher und Papiere der Gesellschaft lediglich prüfen und feststellen,

- a) auf wessen Weisung und auf welcher Berechnungsgrundlage und in welcher Höhe seit 1958 Tantiemen an die Geschäftsführung gezahlt worden sind,
- b) ob für 1963 bei Aufstellung der Bilanz Abweichungen von den in den vorangegangenen Jahren geübten Bewertungsmethoden erfolgt sind,
- c) ob die Gesellschafterinnen Frau M. [REDACTED] und Frau K. [REDACTED] seit dem Geschäftsjahr 1960 bezüglich Zeitpunkt und Höhe bei Auszahlung von Gewinnanteilen und der Gewährung von Darlehen gleich behandelt worden sind,
- d) die Werbungs- und Reisekosten sowie die Tagelöhner des Geschäftsführers seit dem 1. Januar 1963,
- e) ob die Geschäftsführung an Gesellschafter oder Angehörige der Geschäftsführung seit dem Geschäftsjahr 1960 Zuwendungen gemacht hat und ob einzelnen Gesellschaftern und Angehörigen der Geschäftsführung Arbeits- und Sachleistungen durch die Firma zugewendet worden sind, und wie diese verrechnet wurden.

Die Beklagte zu 2 hat auch keine Tatsachen dafür vorgetragen, daß der Wirtschaftsprüfer Br[REDACTED] nicht vertrauenswürdig sei oder seine Tätigkeit aus anderen Gründen den Interessen der Gesellschaft widerspreche. Schließlich steht das Interesse der Gesellschaft an der Geheimhaltung bestimmter Tatsachen der Ausübung des Einsichts- und Prüfungsrechts nicht entgegen, weil Brüggemann kraft seiner Eigenschaft als Wirtschaftsprüfer zur Verschwiegenheit verpflichtet ist.

4. Die Beklagte zu 2 meint, sie sei an den Beschluß des Beirats vom 9. September 1964 nicht gebunden, weil ihr Geschäftsführer auf Grund eines mit einfacher Mehrheit gefaßten Beschlusses der Gesellschafter der Z[REDACTED] & Co. vom 10. September 1964 angewiesen worden sei, Br[REDACTED] zu der vorgesehenen Prüfung nicht zuzulassen.

Diese Auffassung ist nicht begründet. Die Gründer der Kommanditgesellschaft haben mit dem Beirat einen mit besonderen Funktionen ausgestatteten Ausschuß eingegliedert. Sie haben hierbei nicht nur seine Einrichtung und personelle Zusammensetzung, sondern auch seine Befugnisse zum Bestandteil der besonderen gesellschaftsvertraglichen Ausgestaltung der Kommanditgesellschaft gemacht. Ein Eingriff in diese Befugnisse stellt sich deshalb als eine Änderung des Gesellschaftsvertrages dar, die nach § 6 des KG-Vertrages der 4/5-Mehrheit bedarf. Diese Mehrheit ist unstreitig nicht erreicht worden.

5. Die Beklagte zu 1 hat in der mündlichen Verhandlung die Ausfertigung einer notariellen Urkunde über eine am 18. Dezember 1968 durchgeführte Gesellschafterversammlung der Firma Z [REDACTED] & Co. überreicht und unter Bezugnahme auf Nr. 10a dieser Urkunde vorgebracht, daß der Beirat aufgelöst und damit das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin an der Durchführung der Sonderprüfung entfallen sei. Den Beklagten kann auch insoweit nicht gefolgt werden. Die zwischen den Parteien streitigen Fragen, die zu dem Beschluß des Beirats über die Sonderprüfung geführt haben, sind durch die Auflösung des Beirats nicht gegenstandslos geworden. Die Klägerin hat nach wie vor ein berechtigtes Interesse daran, daß die in der Vergangenheit ergangenen wirksamen Beschlüsse des Beirats durchgeführt werden.

6. Nach alledem ist der gegen die Beklagte zu 2 erhobene Anspruch der Klägerin auf Duldung der vom Beirat angeordneten Sonderprüfung durch Brüggemann begründet. Auf die Revision war deshalb das Berufungsurteil aufzuheben und der Klage in Abänderung des landgerichtlichen Urteils stattzugeben. Von der Aufnahme einer Strafandrohung war jedoch abzusehen, weil die Strafandrohung zur Erzwingung der Vornahme einer Handlung nach § 888 ZPO - im Unterschied zu der Bestimmung des § 890 ZPO - bereits eine Zwangsvollstreckungsmaßregel darstellt, die nicht ins Urteil gehört (RG JW 1909, 24; 1909, 732).

II. 1. Den Antrag auf Feststellung, daß Änderungen des Anstellungsvertrags des Geschäftsführers von Berg der Zustimmung der Gesellschafterversammlung der GmbH bedürfen (Hauptantrag zu 3), hat das Berufungsgericht mit folgender Begründung abgewiesen: Änderungen eines zwischen einer GmbH und ihrem Geschäftsführer geschlossenen Anstellungsvertrages bedürften zwar stets einer Vereinbarung zwischen der Gesellschafterversammlung und dem Geschäftsführer. Da darüber zwischen den Parteien aber gar kein Streit bestehe, fehle dem Begehren der Klägerin insoweit schon das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Das Feststellungsinteresse für diesen Antrag könne auch nicht damit begründet werden, daß die Gesellschafterversammlung der KG am 12. April (richtig: 12. August) 1964 das Gehalt des von Berg erhöht habe; denn dadurch sei nicht ein etwa bestehender Anstellungsvertrag zwischen diesem und der GmbH, sondern § 2 des zwischen der Kommanditgesellschaft und ihrem ehemaligen Prokuristen geschlossenen Anstellungsvertrages vom 27. Februar 1958 geändert worden. Grundsätzlich bestehe zwar zwischen einer GmbH & Co. und dem Geschäftsführer der GmbH kein Vertragsverhältnis im Sinne der §§ 611, 675 BGB. Im vorliegenden Falle liege es jedoch anders; der am 27. Februar 1957 geschlossene Anstellungsvertrag sei bisher nicht aufgehoben worden. Der Widerruf der Prokura habe das zugrundeliegende Anstellungsverhältnis nicht berührt. Die Dienstverpflichtung gegenüber der Beklagten zu 2 erfülle von Berg auf Grund unentgeltlichen Auftrags.

Zutreffend hat das Berufungsgericht den Hauptantrag zu 3 mangels Rechtsschutzbedürfnisses zurückgewiesen. Über die Frage, die die Klägerin zum Gegenstand dieses Hauptantrags gemacht hat, besteht zwischen den Parteien kein Streit. Die Beklagten sind der Auffassung nicht entgegengetreten, daß ein etwaiger Anstellungsvertrag zwischen der Beklagten zu 2 und ihrem Geschäftsführer nur mit Zustimmung der GmbH abgeändert werden könne. Sie sind lediglich der Meinung, daß zwischen dem Geschäftsführer der GmbH und der Kommanditgesellschaft unmittelbar ein Anstellungsvertrag bestehe, der von den Gesellschaftern der KG ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung der GmbH geändert werden könne. Diese Frage ist der Gegenstand des Hilfsantrags.

2. Für ihn hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 256 ZPO zu Recht bejaht. Es hat das Begehren der Klägerin jedoch sachlich als unbegründet erachtet. Der Beklagten zu 2 stehe zwar die Geschäftsführung in der Kommanditgesellschaft Zöllner & Co. allein zu. Nur sie könne deshalb eine Vereinbarung über die Erhöhung der Bezüge des von Berg schließen und ihren Geschäftsführer zum Selbstkontrahieren ermächtigen. Hieraus folge jedoch nicht, daß eine Gehaltserhöhung für ihren Geschäftsführer der Zustimmung der Gesellschafter der Beklagten zu 2 bedürfe. Denn die GmbH sei als Komplementärin an die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der KG gebunden. Dem Gesellschaftsvertrag der KG sei nichts dafür zu entnehmen, daß Änderungen der Bezüge des von Berg der Zustimmung der GmbH bedürften.

Die hiergegen erhobenen Rügen der Revision sind im Ergebnis begründet.

a) Der Revision kann allerdings nicht gefolgt werden, wenn sie meint, zwischen der Kommanditgesellschaft und dem Geschäftsführer der Beklagten zu 2 bestünden keinerlei vertragliche Beziehungen, weil sich seine Dienstverpflichtung bereits aus seiner Stellung als gesetzlicher Vertreter der Komplementärin ergebe; mit der Bestellung zum Geschäftsführer der GmbH sei der Anstellungsvertrag vom 27. Februar 1958 hinfällig geworden.

Es ist zwar richtig, daß die Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers eine interne Angelegenheit der GmbH ist, auf die die GmbH & Co. keinen Einfluß hat (vgl. Hesselmann, Handbuch der GmbH & Co. 9. Aufl. S. 100). Auch können allein aus dem Umstand, daß der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH in dieser Eigenschaft auch die Geschäfte der Kommanditgesellschaft zu führen hat, keine vertraglichen Beziehungen zwischen dem Geschäftsführer und der Kommanditgesellschaft hergeleitet werden (BGH WM 1956, 61). Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß im Einzelfall im Rahmen der auch hier grundsätzlich bestehenden Vertragsfreiheit zwischen dem Geschäftsführer der GmbH und der GmbH & Co. unmittelbare vertragliche Beziehungen geschaffen werden (Hesselmann aaO S. 104; vgl. auch BGH WM 1964, 1320). Dies hat das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht festgestellt. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

b) Das Berufungsgericht nimmt jedoch zu Unrecht an, ein von der Gesellschafterversammlung der Firma Z[REDACTED] & Co. mit einfacher Mehrheit gefaßter Beschluß über die Erhöhung der Bezüge des Geschäftsführers von Berg sei rechtswirksam.

Gesellschafterbeschlüsse können zwar in allen Angelegenheiten der Gesellschaft gefaßt werden, auch in bezug auf die Geschäftsführung; denn die Gesamtheit der Gesellschafter ist Trägerin aller Rechte und Pflichten und hat deshalb eine umfassende Entscheidungsbefugnis. Hierfür kommen aber nur einstimmige Gesellschafterbeschlüsse in Betracht, sofern der Gesellschaftsvertrag dafür nicht Mehrheitsbeschlüsse zuläßt.

Daran fehlt es. § 6 Satz 2 des KG-Vertrages enthält zwar die Bestimmung, daß Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit gefaßt werden können. Diese Bestimmung bezieht sich jedoch nicht auf Fälle der vorliegenden Art.

Die Änderung der am 27. Februar 1958 zwischen der Firma Z[REDACTED] & Co. und dem damaligen Prokuristen von Berg getroffenen Vereinbarung ist ein Akt der Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft und darum Aufgabe ihrer alleinigen Komplementärin. Ein Gesellschafterbeschluß, mit dem das Gehalt des von B[REDACTED] erhöht und die Beklagte zu 2 ermächtigt wird, diesen Beschluß auszuführen, greift in die gesetzlich der Beklagten zu 2 zustehenden Befugnisse ein und setzt eine Änderung des Gesellschaftsvertrages voraus. Nach § 6 Satz 1 des KG-Vertrages bedarf ein derartiger Beschluß der 4/5-Mehrheit. Diese Mehrheit ist nicht erreicht worden,

weil die Klägerin mit ihrem Kapitalanteil von 170.000 DM rechtswirksam gegen die Gehaltserhöhung gestimmt hat.

c) Da der Beschluß der Gesellschafter der Firma Z [REDACTED] & Co. über die Gehaltserhöhung des Geschäftsführers unwirksam ist und er eine Angelegenheit der Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft zum Gegenstand hat, ist hierfür die Beklagte zu 2 zuständig geblieben.

Die der Beklagten zu 2 obliegenden Geschäftsführungs- und Vertretungsaufgaben sind grundsätzlich von ihrem Geschäftsführer (von Berg) wahrzunehmen. Seine gesetzliche Vertretungsbefugnis findet eine auch nach außen wirkende Begrenzung in der Vorschrift des § 181 BGB. Das bedeutet, daß von Berg gehindert ist, als Organ der Beklagten zu 2 im Namen der Kommanditgesellschaft ein Rechtsgeschäft mit sich selbst zu schließen. Ein solches Rechtsgeschäft wäre nur dann nicht von der Beschränkung des § 181 BGB erfaßt, wenn der Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft eine Befreiung von diesem Verbot aussprechen würde. Dies ist unstreitig nicht geschehen und nicht zu erwarten, da hierfür die für eine Änderung des KG-Vertrages erforderliche 4/5-Mehrheit notwendig wäre, die gegen die Stimmen der Klägerin nicht erreicht werden kann.

d) Solange eine Änderung des KG-Vertrages nicht erfolgt oder ein dem gleichzuachtender Gesellschafter-

beschluß nicht ergangen ist, ist die Beklagte zu 2 allein dazu berufen, das Hindernis zu beseitigen, daß ihr alleiniger Geschäftsführer nach § 181 BGB eine Vereinbarung über die Gehaltserhöhung nicht treffen kann und sie insoweit ohne gesetzlichen Vertreter ist.

Die Beklagte zu 2 hat die Möglichkeit, diesen Mangel dadurch zu beheben, daß sie einen weiteren Geschäftsführer bestellt. Ob auch eine Notbestellung nach § 29 BGB in Betracht kommt, mag zweifelhaft sein; sie hängt davon ab, ob das Vorhaben einer Erhöhung des Gehalts des Geschäftsführers wenigstens unter den gegebenen Umständen als "dringender Fall" anzusehen ist.

Die Beklagte zu 2 ist aber nicht gezwungen, diesen Weg zu gehen. Wenn und solange ein weiterer Geschäftsführer nicht bestellt ist, muß die Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 2 als berechtigt angesehen werden, ihre Aufgaben als geschäftsführungs- und vertretungsberechtigte Gesellschafterin der Kommanditgesellschaft Z [REDACTED] & Co. wahrzunehmen, soweit es um die Ordnung des Anstellungsverhältnisses ihres einzigen Geschäftsführers geht.

Die Gesellschafterversammlung der GmbH ist nach dem Gesetz zwar grundsätzlich nicht berechtigt, namens der Gesellschaft mit Dritten in rechtsgeschäftlichen Verkehr zu treten. Nach § 46 GmbHG unterliegen der Bestimmung der Gesellschafter jedoch u.a. die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern. Wie der erkennende Senat mehrfach entschieden hat, umfaßt diese Befugnis

das Recht, die Gesellschaft zu vertreten, so insbesondere bei Abschluß und Kündigung des Anstellungsvertrages (BGH WM 1958, 675; 1968, 570). In Fällen, in denen nach erfolgter Bestellung des Geschäftsführers das Anstellungsverhältnis neu geregelt wird, fällt allerdings die Entscheidung über die Änderung des Dienstvertrages in den Aufgabenbereich der Mitgeschäftsführer (BGH LM Nr. 3 zu § 46 GmbHG). Aber auch hier hat der Senat angenommen, daß dann, wenn ein weiterer vertretungsberechtigter Geschäftsführer nicht vorhanden ist, Entscheidung und Vertretung bei der Gesellschafterversammlung als dem obersten Gesellschaftsorgan liegen (BGHZ 18, 205, 211). In mehreren Urteilen hat er schließlich ausgesprochen, daß die Gesellschafterversammlung als Vertretungsorgan der Gesellschaft tätig werden kann, wenn der Aufsichtsrat, dem der Gesellschaftsvertrag das Recht zur Kündigung der Dienstverhältnisse der Geschäftsführer übertragen hat, funktionsunfähig ist (BGHZ 12, 337; BGH WM 1955, 1222 für die Aktiengesellschaft).

Es sind keine Gründe ersichtlich, die dagegen sprechen, der Gesellschafterversammlung als oberstem Organ der GmbH diese Befugnisse auch in einem Fall der hier vorliegenden Art zuzuerkennen, in dem die GmbH als alleiniges geschäftsführungs- und vertretungsberechtigtes Organ einer GmbH & Co. tätig wird. Hierbei erscheint es sachgemäß, daß die Gesellschafter den von ihnen gefaßten Beschluß auch ausführen, insbesondere die GmbH in deren Eigenschaft als Organ der KG vertreten oder einen von ihnen hierzu bevollmächtigen.

Danach kann der von der Kommanditgesellschaft Z[REDACTED] & Co. mit von Berg am 27. Februar 1958 geschlossene Dienstvertrag hinsichtlich der in § 2 festgelegten Bezüge bei der gegenwärtig gegebenen Sachlage nur mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 2 geändert werden. Auf die Revision der Klägerin war deshalb das Berufungsurteil aufzuheben und der Klage in Abänderung des landgerichtlichen Urteils insoweit stattzugeben. Die gleiche Folge war gegenüber dem Beklagten zu 3 durch Versäumnisurteil auszusprechen.

III. Die Entscheidung über die Kosten der Revision folgt aus §§ 91, 92 Abs. 2, § 100 Abs. 1 und 2 ZPO. Über die Kosten der beiden Vorinstanzen ist in dem gleichzeitig ergehenden Urteil zu befinden, das über die Revision gegen das Schlußurteil des Berufungsgerichts entscheidet (II ZR 14/68).

Dr.Kuhn Dr.Schulze Fleck Stimpel Dr.Kellermann