

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: HGB §§ 119, 145 ff

Rechtssatz: Der Beschluß, eine aufgelöste, aber noch nicht abgewickelte Gesellschaft wieder in eine werbende Gesellschaft umzuwandeln, kann durch einen Mehrheitsbeschluß gefaßt werden, wenn sich die Zulässigkeit eines dahingehenden Mehrheitsbeschlusses mit hinreichender Deutlichkeit aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt. Da ein solcher Umwandlungsbeschluß im allgemeinen eine ungewöhnliche Maßnahme ist, kann die allgemein gehaltene Bestimmung, daß Änderungen des Gesellschaftsvertrages durch eine 3/4 Mehrheit gefaßt werden können, noch nicht als ausreichende Grundlage für einen dahingehenden Mehrheitsbeschluß angesehen werden.

Aktenzeichen: II ZR 260/51

LG Arnsberg

Urteil des BGH vom 12. November 1952

OLG Hamm

II ZR 260/51

Verkündet am 12. November 1952
Jodas, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Josef L. K , B: 'Westf.,
Am D: Nr. ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Ol Hütte Hermann E KG.
in O , vertreten durch ihren Komplementär
Ferdinand B in O ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündli-
che Verhandlung vom 5. November 1952 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Selowsky,
Dr. Fischer, Artl und Dr. Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 25.
Juni 1951 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewie-
sen.

Von Rechts wegen

- 2 -

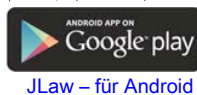
Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Familiengesellschaft, an der Angehörige von 3 Familien als Gesellschafter beteiligt sind. Wegen politischer Belastung von zwei Kommanditisten der Gesellschaft unterlag das Vermögen der Klägerin seit dem Jahre 1945 der Beschlagnahme nach dem Gesetz Nr 52. Bis zum Mai 1946 war unstreitig der einzige Komplementär dieser Gesellschaft der inzwischen verstorbene Kaufmann Hermann E , dem auch seinerzeit die alleinige Geschäftsführungsbefugnis in der Gesellschaft zustand. In einer Gesellschafterversammlung vom 15. Mai 1946 beauftragten die Gesellschafter den Beklagten, der selbst nicht Gesellschafter war, mit der Geschäftsführung in der Gesellschaft. Außerdem beschlossen sie einstimmig - mit Ausnahme eines damals noch in der Kriegsgefangenschaft befindlichen und daher nicht anwesenden Kommanditisten - daß Hermann E als Komplementär zurücktritt, seine Geschäftsbeteiligung in einen Kommanditanteil umwandelt und daß an seiner Stelle der bisherige Kommanditist Ferdinand B. Komplementär der Klägerin wird. Die Bestellung des Beklagten zum Geschäftsführer der Gesellschaft wurde von der Militärregierung genehmigt. Dagegen ist es unter den Parteien streitig, ob die Militärregierung die erforderliche Genehmigung für die weiteren Gesellschaftsbeschlüsse endgültig verweigert hat und ob demgemäß diese Beschlüsse nichtig sind oder nicht.

Am 8. Juli 1947 ist Hermann E gestorben. Er hinterließ 2 inhaltlich sich widersprechende Testamente, und zwar ein mit seiner vor ihm verstorbenen Ehefrau gemeinschaftlich errichtetes Testament vom 26. August 1909, in dem sich die Ehegatten gegenseitig als Erben eingesetzt und als Nacherben ihre Kinder zu gleichen Teilen berufen haben, und ein weiteres Testament vom 22. Mai 1947, in dem er den Beklagten zu



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



1/4 und von seinen Kindern lediglich seine Tochter Vera G. zu 3/4 als Erben eingesetzt hat. In einem Erbscheinverfahren und in dem vorliegenden Prozeß haben die Beteiligten über die Auslegung und Gültigkeit dieser Testamente gestritten. In dem Erbscheinverfahren ist den 3 Kindern des Hermann E. , nämlich 2 Söhnen und der Tochter Vera G. , die sämtlich Kommanditisten der Klägerin sind, als Erben zu gleichen Teilen der Erbschein erteilt worden. Auch das Berufungsgericht hat sich in dem vorliegenden Rechtsstreit auf den gleichen Rechtsstandpunkt gestellt und demgemäß auf die Klage der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter - mit Ausnahme von Vera G. - festgestellt, daß der Beklagte nicht Komplementär der Klägerin ist, wie der Beklagte unter Berufung auf das Testament vom 22. Mai 1947 und auf eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrag seinerseits gemeint hatte. Insoweit ist das Berufungsurteil rechtskräftig geworden.

Der Streit zwischen den Parteien betrifft nunmehr nur noch die Frage, ob der Beklagte gemäß dem Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 15.5.1946 noch Geschäftsführer der Klägerin sei. In dieser Hinsicht hat die Klägerin negative Feststellungsklage erhoben, wobei sie ihre Klage ausdrücklich auf die Feststellung beschränkt hat, daß sich diese lediglich auf die Stellung des Beklagten als Geschäftsführer, nicht aber auf die Wirksamkeit eines etwa mit dem Beklagten abgeschlossenen Anstellungsvertrages und seiner daraus etwa herzuleitenden Ansprüche auf Gehaltsbezüge erstrecken solle. Zur Begründung ihres Klagebegehrens hat sich die Klägerin auf eine Anzahl von Kündigungen und Suspensionen berufen, die nicht nur von einzelnen Gesellschaftern, sondern auf Grund von Gesellschaftsbeschlüssen auch von dem Gesellschafter Ferdinand B. als Komplementär der Klägerin gegenüber dem Beklagten ausgesprochen worden sind.

Demgegenüber ist der Beklagte der Auffassung, daß die ausgesprochenen Kündigungen und Suspensionen nicht wirksam geworden seien. Er hat seine Auffassung im wesentlichen damit begründet, daß der Rücktritt des Hermann E

als Komplementär und die Wahl des Ferdinand B zum neuen Komplementär der Klägerin in der Gesellschafterversammlung vom 15. Mai 1946 wegen der Verweigerung der Genehmigung seitens der Militärregierung rechtsungültig gewesen seien. Infolgedessen sei Hermann E bis zu seinem Tode der einzige Komplementär geblieben, und es sei mit seinem Tode wegen Fehlens eines Komplementärs die Gesellschaft in das Abwicklungsstadium getreten. Dieser Rechtszustand sei in der Folgezeit nicht mehr beseitigt worden. Eine nochmalige Bestellung des Ferdinand B zum Komplementär in einer Gesellschafterversammlung vom 6. September 1949 sei ebenfalls unwirksam geblieben, weil auch diese von der Militärregierung nicht genehmigt worden sei. Auch in der Gesellschafterversammlung vom 8. Mai 1951 sei eine dahingehende Bestellung nicht wirksam erfolgt, obwohl zu diesem Zeitpunkt die Sperre der Klägerin nach dem Gesetz Nr 52 bereits aufgehoben gewesen sei. Denn in dieser Versammlung habe die Gesellschafterin Vera G gegen diesen Beschluß gestimmt. Zu einem solchen Beschluß sei aber Einstimmigkeit erforderlich gewesen, weil die Umwandlung einer Abwicklungsgesellschaft in eine werbende Gesellschaft sowie die Bestellung eines Komplementärs nur mit Zustimmung aller Gesellschafter haben erfolgen können. Im übrigen sei bei dem Beschluß vom 8. Mai 1951 die Stimmabgabe für einen noch jetzt nach Gesetz Nr 52 gesperrten Kommanditisten, einem Sohn des Hermann E, und damit auch die Stimmabgabe sämtlicher Erben des Hermann E unwirksam gewesen, weil diese Erbengemeinschaft bisher noch nicht auseinandergesetzt sei und infolgedessen die gegen den einen Miterben vorliegende Sperre den gesamten

Nachlaß erfaßt habe. Aus diesen Rechtsausführungen hat der Beklagte die Folgerung gezogen, daß die Klägerin noch immer keinen Komplementär habe und daher nur alle Gesellschafter gemeinsam vertretungsberechtigt und zum Ausspruch einer Kündigung oder Suspension befugt gewesen seien.

Landgericht und Oberlandesgericht haben dem für die Revisionsinstanz allein noch maßgeblichen Teil der Feststellungsklage entsprochen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag in dieser Hinsicht weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat zunächst aus zutreffenden rechtlichen Erwägungen (§ 56 ZPO) die Frage geprüft, ob die Klägerin in dem Rechtsstreit durch den Gesellschafter Ferdinand B. ordnungsgemäß vertreten sei. Es ist dabei der Ansicht, daß diese Frage nur bejaht werden könne, wenn Ferdinand B. der Komplementär der Klägerin, und zwar der einzige Komplementär der Klägerin sei, da in diesem Gesellschaftsvertrag beim Vorhandensein mehrerer Komplementäre Gesamtvertretung vorgesehen ist.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Gesellschafter Ferdinand B. bereits in den Gesellschafterversammlungen vom 15. Mai 1946 und 6. September 1949 wirksam zum Komplementär der Gesellschaft bestellt worden sei. Zu dieser Bestellung sei zwar damals wegen der Sperre der Gesellschaft nach dem Gesetz Nr 52 die Genehmigung der Militärregierung erforderlich gewesen; diese sei seinerzeit nicht erteilt, aber auch nicht verweigert

worden, so daß diese Beschlüsse bis zur Entsperrung der Gesellschaft schwebend unwirksam geblieben seien, nach diesem Zeitpunkt jedoch volle Wirksamkeit entfaltet hätten. In seinen weiteren Ausführungen stellt das Berufungsgericht seine Entscheidung nicht auf die Gesellschaftsbeschlüsse vom 15. Mai 1946 und 6. September 1949 ab. Es legt dar, daß es auf die Auslegung der einzelnen Bescheide der Militärregierung nicht ankomme, sondern daß jedenfalls in der Gesellschafterversammlung vom 8. Mai 1951 - d.h. nach der Aufhebung der Beschlagnahme nach dem Gesetz Nr 52 - der Gesellschafter Ferdinand B ; wirksam mit 3/4 Mehrheit zum Komplementär der Gesellschaft bestellt worden sei, und daß mit diesem Beschluß die etwa im Abwicklungszustand befindliche Gesellschaft nach dem Willen einer ausreichenden Mehrheit der Gesellschafter wieder eine werbende Gesellschaft geworden sei. Schließlich legt das Berufungsgericht an Hand einer Auslegung des § 18 des Gesellschaftsvertrages dar, daß selbst im Falle der Unwirksamkeit des Beschlusses vom 15. Mai 1946 beim Tode des Kaufmanns Hermann E , nicht seine Erben Komplementäre der Gesellschaft geworden seien. Damit kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß Ferdinand B ; der einzige Komplementär der Gesellschaft sei und daß diese daher im Prozeß ordnungsgemäß vertreten sei.

2. Geht man mit dem Berufungsgericht davon aus, daß für die Entscheidung des Rechtsstreits eine abschließende Beurteilung der Frage nach der Wirksamkeit des Beschlusses vom 15. Mai 1946 nicht erforderlich sei - und in der Tat ist diese Frage nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts noch nicht zweifelsfrei zu beantworten - so ist des weiteren auch davon auszugehen, daß mit dem Tode des Hermann E zunächst der einzige Komplementär der

Gesellschaft in Fortfall gekommen ist. An seine Stelle sind entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht die Erben des Hermann E Komplementäre der Gesellschaft geworden. Der Beklagte beruft sich insoweit auf § 18 Abs 1 des Gesellschaftsvertrages, wonach durch den Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern mit den Erben fortgesetzt werde. Der Beklagte meint, daß demgemäß die Erben des Komplementärs in die gleiche Rechtsstellung gerückt seien, die ihr Erblasser gehabt habe. Dieser Auffassung steht jedoch die Bestimmung des § 18 Abs 2 des Gesellschaftsvertrages entgegen, die das Berufungsgericht ohne eine Rüge der Revision dahin ausgelegt hat, daß die Erben eines Komplementärs die Stellung von Kommanditisten erhalten, und daß dem Komplementär für den Fall seines Todes nur die Befugnis zur Bestellung eines Nachfolgers unter seinen männlichen Abkömmlingen beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eingeräumt ist. Da Hermann E von einer solchen Befugnis unstreitig keinen Gebrauch gemacht hat, ist das Berufungsgericht bei dieser möglichen und daher das Revisionsgericht bindenden Auslegung des Gesellschaftsvertrages mit Recht davon ausgegangen, daß beim Tode des Hermann E keiner seiner Erben Komplementär der Gesellschaft geworden ist. Das bedeutet, daß die Gesellschaft mit diesem Zeitpunkt in den Zustand der Abwicklung getreten ist, da keiner ihrer Gesellschafter die persönliche und unbeschränkte Haftung für die Gesellschaftsschulden hatte.

3. Bei dieser Rechtslage stellt, wie das Berufungsgericht nicht verkennt, die Berufung eines neuen Komplementärs zugleich die Umwandlung der Abwicklungsgesellschaft in eine verbende Gesellschaft dar. Auch die Ge-

sellschafter sind sich dieser Rechtslage bewußt gewesen, indem sie in der Gesellschafterversammlung vom 8. Mai 1951 nicht nur die nochmalige Bestellung des Ferdinand B. zum Komplementär, sondern auch die Rückumwandlung einer etwa bestehenden Liquidationsgesellschaft in eine werbende Gesellschaft beschlossen haben. Dieser Beschluß stellt in sich eine Einheit dar, weil die Umwandlung der Gesellschaft in eine werbende Gesellschaft notwendigerweise die Bestellung eines Komplementärs voraussetzt und die Bestellung eines Komplementärs nicht ohne gleichzeitige Umwandlung der Gesellschaft in eine werbende Gesellschaft denkbar ist. Für die Frage nach der Wirksamkeit dieses Beschlusses ist daher eine Prüfung sowohl in der Richtung erforderlich, ob er als Umwandlungsbeschluß den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht, wie auch in der Richtung, ob die Bestellung des Komplementärs in rechtlich einwandfreier Weise erfolgt ist. Was zunächst die Umwandlung der Gesellschaft in eine werbende Gesellschaft anlangt, so ist es hier von Bedeutung, ob nach dem Gesellschaftsvertrag für einen solchen Beschluß Einstimmigkeit erforderlich oder ob hierfür eine qualifizierte Mehrheit der abgegebenen Stimmen ausreichend war. Diese Frage ist deshalb entscheidend, weil die Gesellschafterin Vera G. gegen diesen Beschluß gestimmt und daher Einstimmigkeit jedenfalls nicht vorgelegen hat.

Die Revision greift in diesem Zusammenhang die Auffassung des Berufungsgerichts an, daß für diesen Beschluß eine 3/4 Mehrheit genügt habe. Sie meint, daß für einen solchen Umwandlungsbeschluß auch dann Einstimmigkeit erforderlich sei, wenn sonstige Änderungen des Gesellschaftsvertrages durch Mehrheitsbeschluß herbeigeführt werden können. Ein von der gesellschaftlichen Bindung einmal frei gewordener

Gesellschafter könne nicht ohne seine Zustimmung wieder einer solchen Bindung unterworfen werden. Auch könne die gesellschaftliche Treuepflicht, die durch die Auflösung der Gesellschaft insoweit erloschen sei, einen einzelnen Gesellschafter nicht zur Erneuerung der Gesellschaft verpflichten.

Diesen Ausführungen der Revision kann insoweit nicht gefolgt werden, als die Revision die Zulässigkeit eines Mehrheitsbeschlusses, der die Umwandlung einer Abwicklungsgesellschaft in eine verbende Gesellschaft zum Gegenstand hat, stets verneint, und zwar auch dann, wenn hierfür in dem Gesellschaftsvertrag ausdrücklich ein Mehrheitsbeschluß vorgesehen ist. Es ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts seit langem anerkannt, daß es dem personalistischen Charakter der Handelsgesellschaften grundsätzlich nicht widerspricht, wenn die Abänderung des Gesellschaftsvertrages durch ausdrückliche Bestimmung einem Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter übertragen wird. Es kann auf diese Weise selbst die Gestaltung der Grundlagen der Gesellschaft, wie die Änderung des Gesellschaftszwecks, die Bestimmung über die Höhe der Beiträge sowie die Auflösung der Gesellschaft, in einer bestehenden Gesellschaft im allgemeinen durch einen Mehrheitsbeschluß vorgenommen werden (RGZ 91, 166; 114, 395; 151, 321; 163, 385). Das folgt aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, der für die Regelung der Rechtsbeziehungen unter den Gesellschaftern gilt und diesen die Möglichkeit gibt, die Gestaltung ihrer Beziehungen in der Gesellschaft in Abweichung von § 119 HGB einem Mehrheitsbeschluß zu übertragen. Dabei bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken, diesen Grundsatz auch in einer Abwicklungsgesellschaft zur Anwendung zu bringen, wenn nur für das Vorliegen eines dahingehenden Willens der Gesell-

schafter ein ausreichender Anhaltspunkt in dem Gesellschaftsvertrag gefunden werden kann. Demgemäß muß auch die Zulässigkeit eines Mehrheitsbeschlusses, durch den eine Abwicklungsgesellschaft wieder in eine verbende Gesellschaft verwandelt wird, grundsätzlich bejaht werden (Weipert RGRK HGB 2. Aufl § 131 Bem 13; Gessler-Hefermehl Kcm 2. Aufl § 131 Bem 2; Geiler bei Lüringer-Hachenburg Kcm HGB Einl vor §§ 105 ff Bem 184; Hueck, Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft 2. Aufl S. 226/27). Die Auffassung der Revision, daß mit der Auflösung der Gesellschaft jeder Gesellschafter von der gesellschaftlichen Bindung frei geworden sei und einer solchen Bindung nicht gegen seinen Willen wieder unterworfen werden könne, geht fehl. Sie übersieht, daß in der Abwicklungsgesellschaft die gesellschaftliche Bindung noch keineswegs aufgehoben worden ist, und daß die Gesellschafter ebenso wie im Rahmen einer verbenden Gesellschaft so auch für die Zeit der noch bestehenden Abwicklungsgesellschaft die Gestaltung ihrer gesellschaftlichen Rechtsbeziehungen von vornherein frei dahin regeln können, daß sie für die in diesem Zeitraum zu fassenden Beschlüsse statt Einstimmigkeit einfache oder eine qualifizierte Mehrheit vorsehen. Das muß auch für einen Beschluß gelten, durch den die Fortführung des Unternehmens, also die Umwandlung der Gesellschaft in eine verbende Gesellschaft bestimmt wird. Mag ein solcher Beschluß auch im allgemeinen in einer Abwicklungsgesellschaft nicht üblich sein, so ist er jedenfalls in diesem Stadium nicht ausgeschlossen. Er kann daher als ein regelmäßig zwar aussergewöhnlicher, aber doch zulässiger Beschluß auch insoweit als Mehrheitsbeschluß gefaßt werden. Ob und inwieweit dieser Grundsatz Ausnahmen dort erleidet, wo durch einen solchen Mehrheitsbeschluß unentziehbare Rechte eines Gesellschafters berührt werden (Hueck aaO Anm 41), braucht hier nicht näher geprüft zu werden, weil ein solcher

Ausnahmetatbestand hier ersichtlich nicht gegeben ist.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages für den hier vorliegenden Umwandlungsbeschluß eine $3/4$ Mehrheit ausreichend gewesen sei. Es stützt sich dabei auf § 11 Abs 4 des Gesellschaftsvertrages, nach dem zur Beschlußfassung im allgemeinen die einfache Stimmenmehrheit erforderlich, dagegen eine $3/4$ Stimmenmehrheit für eine Änderung des Gesellschaftsvertrages und ferner für eine Änderung des Gesellschaftszwecks sowie für die Auflösung der Gesellschaft vorgeschrieben ist, während für die Aufnahme eines neuen Gesellschafters die Zustimmung aller Gesellschafter notwendig ist. Das Berufungsgericht legt diese Bestimmung des Gesellschaftsvertrages dahin aus, daß bei den Gesellschaftsbeschlüssen nur im Falle der Aufnahme eines neuen Gesellschafters Einstimmigkeit erforderlich sei, dagegen bei allen anderen Beschlüssen, die die Grundlagen der Gesellschaft berühren, eine $3/4$ Mehrheit ausreichend sei. Die drei in dem Gesellschaftsvertrag aufgeführten Fälle, in denen eine $3/4$ Mehrheit genüge, seien nur die wichtigsten Fälle dieser Art, ihre Aufzählung habe lediglich beispielhaften Charakter und könne unbedenklich auch auf solche Beschlüsse ausgedehnt werden, durch die in anderer Weise die Grundlagen der Gesellschaft geändert würden. Das gelte auch für Beschlüsse im Abwicklungsstadium. Nach dem Gesellschaftsvertrag könne selbst die Auflösung der Gesellschaft durch eine $3/4$ Mehrheit beschlossen werden, obwohl die Tendenz des Gesellschaftsvertrages offensichtlich dahin gehe, die Gesellschaft als Familienunternehmen unbeschadet der gesetzlich zulässigen Auflösungsfälle nach Möglichkeit fortzusetzen. Bei dieser Sachlage entspreche es dem Sinn und Zweck dieses Gesellschafts-

vertrages, daß auch die Umwandlung der aufgelösten Gesellschaft in eine verbende Gesellschaft durch eine $\frac{3}{4}$ Mehrheit vorgenommen werden könne. Das gelte vor allem dann, wenn die Auflösung ungewollt, gegen den Willen der überwiegenden Mehrheit der Gesellschafter eingetreten sei.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann nicht in allen Teilen gefolgt werden. Das Reichsgericht hat unter Billigung der Rechtslehre in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß es für den Fall einer Erhöhung der Beiträge durch einen Mehrheitsbeschluß nicht genüge, wenn der Gesellschaftsvertrag allgemein Abänderungen des Vertrages durch eine $\frac{3}{4}$ Mehrheit vorsehe, daß vielmehr darüber hinaus der Gesellschaftsvertrag auch zum Ausdruck bringen müsse, daß gerade für die Beitragspflicht die Sonderregelung des § 707 BGB nicht gelten solle (RGZ 91, 166; 151, 321; 163, 385). Dieser Rechtsprechung liegt der zutreffende Gesichtspunkt zugrunde, daß eine unbeschränkte Unterwerfung der Minderheit unter den Willen der Mehrheit, soweit sie sich im Rahmen des rechtlich Erlaubten (§ 138 BGB) hält, einer besonders sorgfältigen Prüfung in der Richtung bedarf, ob auch wirklich der erklärte Wille der Gesellschafter bei der Vielgestaltigkeit und der weittragenden Bedeutung der in Betracht kommenden Beschlußgegenstände jeden dieser Gegenstände erfaßt hat. Es entspricht dieser Auffassung, wenn daraus die Rechtslehre die Folgerung gezogen hat, daß die in einem Gesellschaftsvertrag allgemein zugelassene Änderung des Vertrages durch Mehrheitsbeschluß sich nicht ohne weiteres auf solche Vertragsänderungen bezieht, deren Vornahme durch Mehrheitsbeschluß ganz ungewöhnlich ist, oder für die eine besondere gesetzliche Vorschrift ausdrücklich Einstimmigkeit verlangt (Hueck aaO § 11 IV, 2); es muß sich

also stets aus dem Gesellschaftsvertrag zweifelsfrei ergeben, daß die Zulässigkeit des Mehrheitsbeschlusses auch gerade für die im jeweiligen Einzelfall in Betracht kommende Maßregel gelten soll (Weipert aaO § 119 Bem 10). Inwieweit dabei eine gegenständliche Festlegung der im einzelnen einem Mehrheitsbeschluß unterworfenen Beschlußgegenstände erforderlich ist (so Flechtheim bei Düringer-Hachenbourg aaO § 119 Bem 3), ist im einzelnen eine Frage der Auslegung und kann im allgemeinen nicht von vornherein bestimmt werden. Das Reichsgericht (RGZ 151, 326/327) hat demgemäß auch angenommen, daß eine ausdrückliche Bestimmung über die Zulässigkeit eines Mehrheitsbeschlusses für jeden einzelnen Beschlußgegenstand nicht erforderlich sei, da auch in diesem Zusammenhang so wie für den Abschluß des Gesellschaftsvertrages überhaupt jeder irgendwie erkennbar erklärte Vertragswille der Beteiligten ausreichend sei. Immer ist es aber für die Zulässigkeit eines Mehrheitsbeschlusses nötig, daß ein dahingehender Vertragswille für jeden einzelnen jeweils in Betracht kommenden Beschlußgegenstand nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages unter Berücksichtigung aller Umstände, die insoweit für die Auslegung heranzuziehen sind, als erklärt feststellbar ist.

Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt ist die Auslegung des Berufungsgerichts, daß mit Ausnahme der Aufnahme eines neuen Gesellschafters alle die Grundlagen der Gesellschaft ändernden Gesellschaftsbeschlüsse zu ihrer Wirksamkeit nur einer 3/4 Mehrheit bedürften, rechtlich nicht haltbar. Diese nicht an dem einzelnen Beschlußgegenstand ausgerichtete Auslegung, die auch alle völlig ungewöhnlichen Änderungen des Gesellschaftsvertrages, wie etwa die Erhöhung der Beitragspflicht, die Ausschließung einzelner Gesellschafter, ein Abweichen von dem Grundsatz der Gleichbehandlung der

Gesellschafter im Rahmen des Zulässigen, mit einbegreift, wird der hier gegebenen Rechtslage nicht gerecht. Es ist jedoch diese weitgehende Auslegung des Berufungsgerichts für die Entscheidung des hier vorliegenden Rechtsstreits und damit für die Frage nach der Wirksamkeit des gefaßten Umwandlungsbeschlusses ohne Bedeutung. Es fragt sich allein, ob die Auffassung des Berufungsgerichts, daß auch der Beschluß über die Umwandlung der aufgelösten Gesellschaft in eine verbende Gesellschaft nur einer $3/4$ Mehrheit für seine Wirksamkeit bedürfte, den vorstehenden Rechtsgrundsätzen über die Auslegung von Vorschriften des Gesellschaftsvertrages über die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen gerecht wird.

Es wird aus zutreffenden Gründen in der Rechtslehre vielfach darauf hingewiesen, daß der Beschluß zur Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft im allgemeinen ein ungewöhnlicher Beschluß sei und daß demgemäß in der Regel die Annahme nicht gerechtfertigt sei, daß ein solcher Beschluß auch mit einer $3/4$ Mehrheit gefaßt werden könne, wenn Änderungen des Gesellschaftsvertrages ganz allgemein durch einen solchen Mehrheitsbeschluß vorgenommen werden können (Weipert aaO § 131 Bem 13; Geiler aaO Bem 184; Hueck aaO S 226/27). Es ist vielmehr notwendig, daß unter Berücksichtigung der vorstehenden Rechtsgrundsätze aus den gesamten Umständen, insbesondere aus Sinn und Zweck des Gesellschaftsvertrages der erklärte Wille der Gesellschaft ersichtlich ist, daß sie auch für einen Umwandlungsbeschluß der vorliegenden Art die Entschließung einer $3/4$ Mehrheit zulassen wollten. Das Berufungsgericht führt für seine dahingehende Feststellung eine Reihe von konkreten Gesichtspunkten an, die diese Feststellung als gerechtfertigt erscheinen läßt. Wenn auch hierfür der Umstand allein, daß auch die Auflösung der Gesellschaft durch eine $3/4$ Mehrheit beschlossen werden kann, im allgemeinen noch nicht ausreichend sein mag, so tragen doch in Verbindung mit diesem Umstand die beiden weiteren vom Berufungsgericht hinzugezogenen Gesichtspunkte diese getroffene Feststellung. Das Berufungsgericht berücksichtigt mit Recht,

daß zahlreiche Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages in ihrem Sinn und ihrem Zweck darauf gerichtet sind, nach Möglichkeit das Unternehmen angesichts seiner Bedeutung und seines Umfangs als Gesellschaftsunternehmen und Familienunternehmen zu erhalten und im Rahmen des Zulässigen gesetzliche Auflösungsgründe auszuschließen. Hieraus zieht das Berufungsgericht die Folgerung, daß bei einer Auflösung, die, wie hier, ohne und sogar gegen den Willen der Gesellschafter nur infolge des Todes des einzigen Komplementärs eingetreten ist, die Beschlußfassung über die Fortführung des Unternehmens in der bisherigen Rechtsform nach Sinn und Zweck des Gesellschaftsvertrages durch eine $3/4$ Mehrheit zulässig sei. Diese Auslegung ist aus Rechtsgründen haltbar. Auch läßt sich in diesem Fall mit Rücksicht auf die Umstände, unter denen die Auflösung der Gesellschaft eingetreten war, die Schlußfolgerung aus der Zulässigkeit des Auflösungsbeschlusses durch eine $3/4$ Mehrheit vertreten. Denn wenn trotz des aus dem Gesellschaftsvertrag ersichtlichen Bestrebens, das Gesellschaftsunternehmen zu erhalten, ein Auflösungsbeschluß nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages schon durch eine $3/4$ Mehrheit gefaßt werden kann, so spricht diese Bestimmung ebenfalls dafür, daß der dem Sinn und Zweck des Gesellschaftsvertrages so sehr entsprechende Beschluß auf Fortführung der ohne oder gegen den Willen der Gesellschafter aufgelösten Gesellschaft ebenfalls durch eine $3/4$ Mehrheit gefaßt werden kann. Die Besonderheit, daß hier lediglich durch den Tod des Komplementärs die Gesellschaft in den Zustand der Abwicklung getreten ist, ohne daß in der Betriebsführung seit diesem Zeitpunkt irgendeine Änderung eingetreten war, vielmehr das Unternehmen nach wie vor mit Gewinn tatsächlich weitergeführt wurde, nimmt dem hier vorliegenden Umwandlungsbeschluß den Charakter des Ungewöhnlichen. Es be-

stehen daher unter umfassender Berücksichtigung der hier gegebenen besonderen Umstände keine Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß für den vorliegenden Umwandlungsbeschluß nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages nur eine $3/4$ Mehrheit erforderlich war.

4. Das Berufungsgericht bejaht des weiteren die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses auch insoweit, als dieser zugleich die Bestellung des Gesellschafters Ferdinand B zum Komplementär der Gesellschaft zum Gegenstand hat. Das Berufungsgericht meint, daß auch insoweit nach dem Gesellschaftsvertrag eine $3/4$ Mehrheit ausreichend gewesen sei. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages sei nur für die Aufnahme eines neuen Gesellschafters Einstimmigkeit erforderlich, Ferdinand B

sei aber bereits Gesellschafter gewesen und habe lediglich seine Kommanditeinlage in die unbeschränkte persönliche Haftung eines Komplementärs umgewandelt. Es handle sich hierbei um eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages, wofür nach der besonderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages eine $3/4$ Mehrheit erforderlich und ausreichend sei.

Auch gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts bestehen im Ergebnis keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Hält man sich den Charakter des Gesellschaftsunternehmens als eines ausgesprochenen Familienunternehmens vor Augen, so empfängt die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages über die Notwendigkeit eines einstimmigen Beschlusses bei Aufnahme eines neuen Gesellschafters hierin ihren besonderen Sinn. Es ist daher unter diesem Gesichtspunkt nicht möglich, die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages über die Notwendigkeit eines einstimmigen Beschlusses auch auf den Fall entsprechend anzuwenden, daß die Stellung eines Gesellschaf-

ters innerhalb der Gesellschaft lediglich einer rechtlichen Änderung unterzogen wird. Durch eine solche Änderung wird der Charakter der Gesellschaft als Familiengesellschaft nicht berührt, so daß demzufolge hier auch nicht der Grundgedanke für die Notwendigkeit eines einstimmigen Beschlusses bei Aufnahme eines neuen Gesellschafters zum Zuge kommt.

Andererseits ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß nach der Bestimmung des Gesellschaftsvertrages für jede Änderung des Vertrages eine $3/4$ Mehrheit ausreichend sei, aus den bereits hervorgehobenen Gründen rechtlich nicht bedenkenfrei. Auf diese Auffassung kommt es jedoch auch in diesem Zusammenhang nicht entscheidend an. Wenn der Gesellschaftsvertrag bereits dem Komplementär für den Fall seines Todes die Befugnis überträgt, allein einen neuen Komplementär als seinen Nachfolger zu bestimmen, so unterliegt es angesichts der Zulässigkeit einer Abänderung des Gesellschaftsvertrages durch eine $3/4$ Mehrheit keinem Zweifel, daß eine solche Befugnis auch der $3/4$ Mehrheit in der Gesellschaft zusteht, wenn der verstorbene Komplementär von seiner Bestimmungsbefugnis keinen Gebrauch gemacht hat und sich daraus die Notwendigkeit für die Bestellung eines neuen Komplementärs ergibt. Bei einer solchen Sachlage ist die Umwandlung einer Kommanditbeteiligung in eine Komplementärbeteiligung und die dadurch herbeigeführte Änderung des Gesellschaftsvertrages keine so ungewöhnliche Maßnahme, als daß sie nicht von der Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß zu seiner Abänderung eine $3/4$ Mehrheit genüge, gedeckt sein würde. Dabei muß freilich betont werden, daß eine solche Umwandlung nicht schon allein durch eine $3/4$ Mehrheit beschlossen werden kann, sondern daß ein solcher Mehrheitsbeschluß zu seiner Wirksamkeit stets auch die Zustimmung des betroffenen Gesellschafters erfordert. Da jedoch diese Zustimmung hier erteilt worden ist,

bestehen auch unter diesem Gesichtspunkt keine rechtlichen Bedenken gegen den Umwandlungsbeschluß vom 8. Mai 1951.

5. In seinen weiteren Ausführungen legt das Berufungsgericht dar, daß der Umwandlungsbeschluß vom 8. Mai 1951 auch durch eine 3/4 Mehrheit beschlossen worden ist.

Auch gegen diese Auffassung erhebt die Revision eine Reihe von Einwendungen.

a) Zunächst meint die Revision, daß das Berufungsgericht die Möglichkeit hätte in Betracht ziehen müssen, daß die Kommanditistin Vera G. ihren verstorbenen Vater allein beerbt und daß damit ihr Kapitalanteil in der Gesellschaft mehr als 25 % des Gesellschaftskapitals betragen hätte. Man müsse nämlich nach dem Willen des Erblassers die Bestimmung des § 10 Abs 4 des Gesetzes über die westfälische Gütergemeinschaft auch auf den vorliegenden Fall anwenden, so daß der verstorbene Vater Hermann E. trotz seiner Bindung durch das gemeinschaftliche Testament das Recht gehabt habe, eines seiner Kinder zu seinem alleinigen Nachfolger zu bestimmen. Das Berufungsgericht hätte bei dieser Rechtslage prüfen müssen, ob in dem Testament vom 22. Mai 1947 eine solche Bestimmung zu erblicken sei. Bei der Beurteilung dieser Rechtsausführungen ist es nicht erforderlich, auf sie im einzelnen sachlich einzugehen. Es handelt sich hierbei um einen neuen tatsächlichen Vortrag, der nur im Rahmen des § 139 ZPO Berücksichtigung finden könnte. Eine solche Berücksichtigung ist aber hier nicht möglich, da die Revision ihre dahingehende Rüge gar nicht näher ausgeführt, insbesondere nicht näher angegeben hat, welche konkreten tatsächlichen Behauptungen der Beklagte bei einem etwaigen Hinweis des Berufungsgerichts aufgestellt haben würde, aus der sich eine

dahingehende Willensrichtung des Erblassers hätte ergeben müssen. Die Äusserung einer reinen Vermutung ohne jede substantiierte Darlegung genügt hierfür nicht.

b) Auch der Angriff der Revision, zu dem Umwandlungsbeschluß sei entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung hinsichtlich der Stimmabgabe des Gesellschafters Peter B. erforderlich gewesen, geht fehl. Nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts (§ 33 des Berufungsurteils) ist dieser bereits im Herbst 1950 volljährig geworden, so daß sich mit dieser Feststellung die Rechtsausführungen der Revision über die Notwendigkeit einer Anwendung des § 1822 Nr 3 BGB bei der Umwandlung einer aufgelösten Gesellschaft in eine verbende Gesellschaft von vornherein erübrigen. Der fragliche Umwandlungsbeschluß ist am 8. Mai 1951 gefaßt worden, also zu einer Zeit, als Peter B. bereits volljährig war.

c) Schließlich steht der Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Gesellschafterbeschluß mit 3/4 Mehrheit gefaßt sei, auch nicht der Umstand entgegen, daß einer der Erben des Hermann E. zur Zeit der Beschlußfassung noch der Vermögenssperre nach dem Gesetz Nr 52 unterlegen war. Denn das Stimmrecht für diesen Erben hatte in der Gesellschafterversammlung sein Treuhänder ausgeübt, der zur Ausübung des Stimmrechts befugt gewesen ist. Damit entfallen die von der Revision geäußerten Bedenken gegen die Wirksamkeit der Stimmrechtsausübung für diesen Gesellschafter.

Zusammenfassend ergibt sich somit, daß der Beschluß vom 8. Mai 1951 über die Umwandlung der Gesellschaft in

eine werbende Gesellschaft und über die Bestellung des Gesellschafters Ferdinand B. zum Komplementär wirksam ist. Auch ist Ferdinand B. der einzige Komplementär der Gesellschaft, da der verstorbene Komplementär Hermann E. für den Fall seines Todes keinen neuen Komplementär bestimmt hat und seine Erben nach § 18 Abs 2 des Gesellschaftsvertrages nicht in seine Stellung als Komplementäre eingedrückt sind. Daraus folgt, daß die klagende Gesellschaft durch ihren Komplementär Ferdinand B. ordnungsgemäß im Rechtsstreit vertreten ist.

II. Gegen die Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage bestehen, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, keine rechtlichen Bedenken. Die Gesellschaft hat bei den aufgetretenen Spannungen zu dem Beklagten ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung darüber, ob dieser seine Stellung als Geschäftsführer in der Gesellschaft nicht mehr ausüben darf. Auch die Revision erhebt insoweit keine Angriffe gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts.

Es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß der Beklagte wiederholt durch den Gesellschafter Ferdinand B., und zwar auch noch nach dem Gesellschafterbeschuß vom 8. Mai 1951, seiner Stellung als Geschäftsführer enthoben und von seiner Tätigkeit als Geschäftsführer suspendiert worden ist. Da nach den Ausführungen unter I der Gesellschafter Ferdinand B. jedenfalls seit dem 8. Mai 1951 der einzige Komplementär der Gesellschaft gewesen ist, besaß er zum Ausspruch einer solchen Kündigung und Suspension auch die nötige Vertretungsbefugnis. Es entfallen damit alle Einwendungen, die der Beklagte unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt gegen die Wirksamkeit der Kündigung und Suspension geltend gemacht hat.

Es fragt sich lediglich, ob die ausgesprochene Kündigung und Suspension auch ohne Rücksicht auf das etwaige Vorliegen eines wichtigen Grundes wirksam gewesen ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob dem Beklagten auch ein Anspruch auf Tätigkeit und Beschäftigung als Geschäftsführer in der Gesellschaft zusteht, ob sich also seine Rechte aus dem Anstellungsvertrage vom 15./16. Mai 1946 nicht lediglich auf seine Gehaltsbezüge beschränken, sondern auch einen solchen Beschäftigungsanspruch umfassen. Im Arbeitsrecht ist die Frage nach dem Vorliegen eines Beschäftigungsanspruchs seit dem Zusammenbruch im allgemeinen wieder streitig geworden. Während eine große Anzahl von Arbeitsgerichten zunächst in Ablehnung nationalsozialistischer Gedankengänge glaubte, entgegen der seit 1933 allgemein vertretenen Auffassung die Zubilligung eines Beschäftigungsanspruchs ablehnen zu müssen (LAG Heidelberg ARSt IV Nr 16; LAG Berlin ARSt VI 264; ArbG Mosbach ARSt V 11; ArbG Husum V Nr 582), sind inzwischen unter Führung des Landesarbeitsgerichts Hamm (ARSt I, 274) und des Landesarbeitsgerichts Stuttgart (ARSt VI, 265) beachtliche Gründe für die Anerkennung eines solchen Beschäftigungsanspruchs im allgemeinen geltend gemacht worden (vgl auch Maus, Das Arbeitsverhältnis 1948, S 223 ff; ArbG Bremen BB 1949 Nr 1367). Die abschließende Beantwortung dieser Frage ist jedoch für die Entscheidung im vorliegenden Fall nicht erforderlich. Stellt man sich zugunsten des Beklagten auf den Standpunkt, daß im allgemeinen im Rahmen der Dienst- und Arbeitsverträge ein Anspruch auf Beschäftigung anzunehmen sei, so wird man doch bei diesem Standpunkt in jedem Fall die von Nipperdey (bei Staudinger Kom BGB 10. Aufl § 611 Bem 265 a.E.) hervorgehobene Ausnahme zugestehen müssen. Nach dieser notwendigen Ausnahme entfällt der Beschäftigungsanspruch, wenn der Dienstberechtigte im einzelnen ein schutzwertes Interesse an einer Nichtbeschäftigung des Dienstverpflichteten hat.

Ein solcher Ausnahmetatbestand ist vorliegendenfalls gegeben. Die Stellung des Beklagten als Geschäftsführer in der Gesellschaft mit seinen umfassenden Befugnissen, die denen des allein geschäftsführenden Komplementärs im Innenverhältnis vollkommen angepaßt ist, ist eine ausgesprochene Vertrauensstellung. Die Tätigkeit in dieser Stellung setzt voraus, daß der Beklagte als Geschäftsführer von dem Vertrauen der überwiegenden Mehrheit der Gesellschafter getragen ist. Ohne ein solches Vertrauen ist die Tätigkeit als Geschäftsführer nicht möglich. Tiefgreifende Spannungen und Meinungsverschiedenheiten zwischen der überwiegenden Mehrheit der Gesellschafter und einem Geschäftsführer mit umfassenden Befugnissen berühren unmittelbar den Sinn und den Inhalt einer solchen Tätigkeit. Es muß in einem solchen Fall ein dringendes Interesse der Gesellschaft an dem Unterbleiben einer jeden Tätigkeit als Geschäftsführer anerkannt werden, so daß ein etwaiger Beschäftigungsanspruch des Geschäftsführers damit entfällt. Die Sachlage ist hier, wo der Beklagte als Außenstehender mit der Führung der Geschäfte in der Gesellschaft betraut worden ist, eine grundsätzlich andere wie in dem Fall, in dem einem Gesellschafter die Geschäftsführung übertragen ist. In einem solchen Fall fußt die Befugnis zur Geschäftsführung zugleich auf der Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter, als Mitinhaber des gemeinsamen Unternehmens, beruht also auf der gesellschaftsrechtlichen Verbundenheit, die ihm unmittelbar Rechte und Pflichten auferlegt. In einem solchen Fall muß daher im Regelfall die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis an erschwerte Voraussetzungen geknüpft sein (§ 117 HGB), weil eine solche Entziehung zugleich einen Eingriff in die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen der Gesellschafter untereinander darstellt. Im vorliegenden Fall, in dem der Beklagte lediglich als Außenstehender in der Gesellschaft tätig

geworden ist, kann eine solche Rücksichtnahme nicht Platz greifen. Hier stehen die Interessen der Gesellschaft den Interessen des Beklagten nur im Rahmen des Anstellungsvertrages gegenüber und hier muß die gegenseitige Interessenabwägung aus den dargelegten Gründen nach dem Fortfall des notwendigen Vertrauensverhältnisses zwischen den Beteiligten dazu führen, daß dem Interesse der Gesellschaft an einem Unterbleiben jeder weiteren Tätigkeit des Beklagten in der Gesellschaft der Vorzug zu geben ist. Dabei bleibt bei dieser Beurteilung, wie auch bereits das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, die Frage nach einem etwaigen Gehaltsanspruch des Beklagten unberührt. Diese Frage kann nur danach beantwortet werden, ob durch die ausgesprochene Kündigung auch das Anstellungsverhältnis des Beklagten in seinem rechtlichen Bestand sein Ende gefunden hat, ob also für die Kündigung in dieser Hinsicht ein rechtlich hinreichender Grund vorgelegen hat.

Nach alledem erweist sich die Auffassung des Berufungsgerichts, daß das Feststellungsbegehren der Klägerin begründet sei, als zutreffend. Die Revision des Beklagten ist demgemäß aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter Dr. Selowsky Dr. Fischer Artl Dr. K.E. Meyer