

BUNDESGERICHTSHOF

25

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 261/89

URTEIL

Verkündet am:
17. Juni 1991
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Maurermeister Herbert R. [REDACTED], M [REDACTED] straÙe 9,
G [REDACTED],

Beklagter
und Revisionskläger,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

• + • B [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Ge-
schäftsführer Jürgen M [REDACTED], An der T [REDACTED] 2,
K [REDACTED],

Klägerin
und Revisionsbeklagte,

- ProzeÙbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 1991 durch die Richter Brandes, Dr. Hesselberger, Röhricht, Stodolkowitz und Dr. Goette

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 11. Mai 1989 aufgehoben und das Urteil der IV. Zivilkammer des Landgerichts Karlsruhe vom 22. Juli 1988 insoweit abgeändert, als der Klage stattgegeben und hinsichtlich der Kosten zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Die Klage wird abgewiesen.

Hinsichtlich der Widerklage wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Klägerin trägt drei Viertel der Kosten des Revisionsverfahrens; über die übrigen Kosten entscheidet das Berufungsgericht.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine GmbH, verlangt von dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts Honorare aus einem Geschäftsbesorgungsvertrag, den die Klägerin mit der Gesellschaft abgeschlossen hat.

Der Geschäftsführer der Klägerin, Jürgen M., und der Beklagte sind die beiden Gesellschafter der zweigliedrigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Jürgen M. hält seinen Gesellschaftsanteil an ihr treuhänderisch für den Beklagten.

Am 30. September 1986 schlossen die Klägerin und die Gesellschaft bürgerlichen Rechts einen Baubetreuungsvertrag (Geschäftsbesorgungsvertrag), in dem sich die Klägerin verpflichtete, für diese Verwaltungsaufgaben gegen ein monatliches Honorar von 26.600 DM ab 1. Januar 1987 wahrzunehmen. Mit Schreiben vom 26. Juni 1987 kündigte der Beklagte namens der Gesellschaft bürgerlichen Rechts diesen Vertrag ohne Mitwirkung des Mitgesellschafters M.

Die Klägerin hält die Kündigung für unwirksam, weil der Geschäftsbesorgungsvertrag seitens der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht ohne Mitwirkung des Mitgesellschafters M. habe gekündigt werden können. Die Klägerin verlangt vom Beklagten Honorare für die Zeit nach der umstrittenen Kündigung in Höhe von 142.985,72 DM.

Der Beklagte erachtet die Kündigung als wirksam, weil er berechtigt sei, den Geschäftsbesorgungsvertrag ausnahms-



weise ohne Mitwirkung des Mitgesellschafters M. [REDACTED] zu kündigen. Der Beklagte verlangt mit der Widerklage die Herausgabe von Buchhaltungsunterlagen bezüglich der von der Klägerin verwalteten Wohneinheiten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Beide Instanzgerichte sind der Meinung, daß der Beklagte den von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit der Klägerin abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag ohne Mitwirkung des Mitgesellschafters M. [REDACTED] nicht wirksam habe kündigen können. Dem Beklagten sei zuzumuten, zunächst den Mitgesellschafter M. [REDACTED] auf Zustimmung zu verklagen, an der Kündigung des Geschäftsbesorgungsvertrags mitzuwirken.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge weiter, die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Abweisung der Klage und im übrigen zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben, weil sie der Meinung waren, die allein vom Beklagten ausgesprochene Kündigung sei nicht wirksam, da der Beklagte nur zusammen mit M. [REDACTED] berechtigt sei, für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu handeln. In Anlehnung an das Senatsurteil vom 10. Januar 1963 (BGHZ 39, 14) wurde der Beklagte

von den Vorinstanzen darauf verwiesen, zunächst den Mitgesellschafter M. zu verklagen, an der Kündigung des Geschäftsbesorgungsvertrags mitzuwirken. Von diesem Erfordernis könne auch nicht ausnahmsweise abgesehen werden. Denn ein gesellschaftsschädigendes Verhalten des Mitgesellschafter M. habe der Beklagte nicht behauptet, sondern nur vorgetragen, der Geschäftsführer der Klägerin, der Mitgesellschafter M., sei persönlich daran interessiert, daß die Zahlungen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts an die Klägerin aufgrund des Geschäftsbesorgungsvertrags weiterhin erbracht würden, da M. damit seinen Lebensunterhalt bestreite.

Diese Betrachtungsweise trägt den Besonderheiten des Streitfalles nicht ausreichend Rechnung, die darin zu sehen sind, daß es sich um eine zweigliedrige Gesellschaft handelt, in der der Mitgesellschafter M. seine Beteiligung treuhänderisch für den Beklagten hält, und daß der Mitgesellschafter M. zugleich Geschäftsführer der Klägerin ist.

2. Allerdings folgt der Senat nicht der Auffassung der Revision, eine Gesellschaft liege nicht vor, weil M. "nach dem Wesen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht Treuhänder des einzigen Gesellschafters, nämlich des Klägers (gemeint: des Beklagten) werden konnte" und es eine "Einmanngesellschaft des BGB" nicht gebe.

Vielmehr ist mit der Revisionserwiderung davon auszugehen, daß es sich bei dem in dem Vertrag vom 18. Juni 1984 vereinbarten Treuhandverhältnis um eine fiduziarische Voll-

rechtstreuhand handelt. Eine solche liegt vor, wenn ein Gesellschafter (als Treuhänder) Inhaber eines Anteils mit der Maßgabe ist, daß er die Rechte aus der Beteiligung nur unter Beachtung eines mit dem Treugeber geschlossenen Treuhandvertrags ausüben darf (vgl. Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1376). M. ist Inhaber eines solchen Gesellschaftsanteils. Dies ergibt sich daraus, daß in Nr. II des Treuhandvertrags vom 18. Juni 1984 der Fall angesprochen wird, daß M. nicht allein, sondern als "Partner einer Gesellschaft (BGB-Gesellschaft oder anderer Rechtsform)" tätig wird. Zunächst hielt M. die Beteiligung an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Treuhänder der Klägerin. Erst mit der Abtretungsvereinbarung vom 9. Dezember 1985 trat die Klägerin alle Ansprüche gegen M. aus dem Treuhandvertrag vom 18. Juni 1984 an den Beklagten ab. Damit ist M. als Treuhänder Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geblieben. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß er den Anteil nunmehr für den einzigen Mitgesellschafter (den Beklagten) hält. Dadurch entstand keine "Einmanngesellschaft des BGB".

3. Bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts steht die Geschäftsführung und die Vertretung den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu (§ 709 Abs. 1, § 714 BGB), so daß die Gesellschaft im vorliegenden Fall vom Beklagten und von M. gemeinschaftlich vertreten wird. M. vertritt zugleich die Klägerin als deren Geschäftsführer (§ 35 Abs. 1 GmbHG). Hinsichtlich der umstrittenen Kündigung des zwischen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der Klägerin bestehenden Geschäftsbesorgungsvertrags lag somit in bezug auf M. ein Fall der Mehrverwertung (§ 181 BGB) vor. Die Interessen-

kollision bestand für M. darin, daß er als gemeinschaftlicher Geschäftsführer der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Belange der an dem Vertrag nicht mehr interessierten Gesellschaft bürgerlichen Rechts vertreten mußte, während er als Geschäftsführer der GmbH am Fortbestand des für die GmbH günstigen Vertrags interessiert sein mußte. Auch wenn M. nach den Feststellungen des Berufungsgerichts seitens der Klägerin (GmbH) von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit war, konnte er gleichwohl für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als deren (Gesamt-) Vertreter ein Rechtsgeschäft mit der Klägerin nicht vornehmen. § 181 BGB ist auch bei einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften, wie der Kündigung, anwendbar (vgl. Soergel/Leptien, BGB, 12. Aufl., § 181 Anm. 16 m.w.N.). Es ist nicht vorgetragen, daß M. auch insoweit von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit war.

4. Daraus folgt, daß die Gesellschaft bürgerlichen Rechts bei der Kündigung allein vom Beklagten vertreten werden konnte. Im Falle des Interessenwiderstreits ist der Geschäftsführer, dessen Vertretungsmacht entfällt, nicht berechtigt, die Gesamthand zu vertreten. Im Schrifttum wird die Auffassung geäußert, daß dann ein Gesamthandeln der übrigen Gesellschafter nötig ist (vgl. v. Gamm in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 714 Anm. 1; Staudinger/Keßler, BGB, 12. Aufl., § 714 Anm. 9). Bei einer - wie im Streitfall - zweigliedrigen Gesellschaft würde dies bedeuten, daß der verbleibende Vertreter - hier der Beklagte - allein handeln könnte (vgl. MünchKomm.-Ulmer, BGB 2. Aufl. § 714 Rdn. 19).

Der Senat hat im Urteil vom 12. Oktober 1959 (II ZR 237/57, WM 1959, 1433 = NJW 1960, 91 m.w.N., insbesondere

aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts) die Auffassung vertreten, daß in den Fällen, in denen bei Gesamtgeschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis ein Gesellschafter ausgeschlossen ist, die anderen Gesellschafter oder der allein verbleibende Gesellschafter nicht allgemein als ermächtigt zu gelten hätten. Die Entscheidung bringt aber zum Ausdruck, daß diese Regel nicht ausnahmslos gelten soll. Eine solche Ausnahme ist im vorliegenden Fall gegeben.

5. Hält in einer zweigliedrigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts - wie hier - der verhinderte Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil treuhänderisch für den anderen Gesellschafter, so kann der verbleibende Gesellschafter allein wirksam für die Gesellschaft handeln. Der Treuhänder ist im wirtschaftlichen Interesse des Treugebers tätig und an seine Weisungen gebunden (vgl. Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1380 f.). Nach Nr. III Ziff. 1b des Treuhandvertrags vom 18. Juni 1984 ist der Treuhänder verpflichtet, "hinsichtlich aller Verfügungen das Treuhandverhältnis betreffend sowie hinsichtlich etwaiger Ausübung von Stimmrechten den Weisungen der Treugeberin zu folgen".

Damit hätte der Beklagte bei einer internen Beschlussfassung über die Frage der Kündigung des Geschäftsbesorgungsvertrages seine Auffassung durchsetzen können. Hieraus folgt, daß bei Verhinderung des Treuhänder-Gesellschafters als Geschäftsführer nach § 181 BGB der allein verbleibende Treugeber-Gesellschafter mit Wirksamkeit für die Gesellschaft handeln konnte. Der Beklagte konnte somit den Geschäftsbesorgungsvertrag wirksam kündigen mit der Folge, daß ein Anspruch der Klägerin auf Honorarzahlungen nicht mehr besteht.

6. Obwohl die Klage somit abzuweisen ist, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Die Vorinstanzen haben die Widerklage abgewiesen, weil sie der Meinung waren, Voraussetzung für die Verpflichtung der Klägerin, Buchhaltungsunterlagen herauszugeben, sei die - mangels wirksamer Kündigung nicht vorliegende - Beendigung des Geschäftsbesorgungsvertrags. Da diese Voraussetzung nunmehr erfüllt ist, ist das Berufungsgericht nicht mehr gehindert, über die Widerklage zu befinden. Aufgrund obiger Ausführungen ist der Beklagte auch insoweit für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts allein geschäftsführungs- und vertretungsbefugt.

Brandes

Dr. Hesselberger

Röhricht

Stodolkowitz

Dr. Goette