BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 356/02

Verkündet am:
4. Oktober 2004
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 709; HGB §§ 161 ff.; ZPO § 139 Abs. 2

a) Das Berufungsgericht darf seine das erstinstanzliche Urteil abändernde Entscheidung auf eine von diesem abweichende und von einer Partei in erster Instanz lediglich am Rande in Betracht gezogene Vertragsauslegung nur stützen, wenn es die Parteien darauf zuvor unmißverständlich hingewiesen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (§ 139 Abs. 2 ZPO).

b) Auch bei der Gruppenvertretung der Kommanditisten einer KG kann durch Gesellschafterbeschluß in die mitgliedschaftlichen Rechte (hier Mitarbeitsrecht) eines von ihnen gegen dessen Willen nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes eingegriffen werden (Ergänzung zu BGH, Urt. v. 17. Dezember 1973 - II ZR 124/72, WM 1974, 177 f.).

BGH, Urteil vom 4. Oktober 2004 - II ZR 356/02 - OLG Nürnberg
LG Regensburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 2004 durch die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Kraemer, Dr. Strohn und Caliebe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Endurteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 27. November 2002 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Prozeßparteien sind Gesellschafter einer GmbH & Co. KG, einer Familiengesellschaft, bestehend aus den beiden Gesellschaftergruppen W. und S.. Nach § 11 des Gesellschaftsvertrages i.d.F. von 1976 werden Gesellschafterbeschlüsse im Wege der Gruppenabstimmung gefaßt. Weiter heißt es in § 11:

"1. ...

Jeder Geschäftsführer bzw. jeder tätige Gesellschafter bestimmt schriftlich, durch welchen Gesellschafter bzw. Geschäftsführer seiner Gruppe sein Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung bzw. bei der Geschäftsführerbesprechung im Falle seiner Abwesenheit vom Gesellschaftsbetrieb ausgeübt wird.

2. Die Gruppen werden bei der Abstimmung durch ihre Gründungsgesellschafter ... vertreten.

3. Ergeben sich bei der Abstimmung Unstimmigkeiten innerhalb der Gruppe, so ist die Abstimmung auf die nächste Gesellschafterversammlung zu vertagen, damit sich die jeweilige Gruppe über den Fall absprechen kann.

4. Die beiden Gründungsgesellschafter gelten auf Lebenszeit als beauftragte Vertreter ihrer Gruppe, nach ihrem Tode die beiden nachfolgenden Junioren ..."

Nach § 6 des Gesellschaftsvertrages i.d.F. von 1976 hatten die damaligen vier männlichen Kommanditisten "ihre volle Arbeitskraft dem Unternehmen zu widmen", während die beiden Kommanditistinnen (Ehefrauen der Gründungsgesellschafter) zur Mitarbeit berechtigt, aber nicht verpflichtet sein sollten. Nach § 7 aaO haben die Gesellschafter Anspruch auf eine Tätigkeitsvergütung in unterschiedlicher Höhe, die bei Beendigung der Mitarbeit entfällt.

Der Kläger, der Sohn aus erster Ehe des im Jahr 1994 verstorbenen Gründungsgesellschafters F. S., wurde durch Gesellschafterbeschluß vom 1. April 1996 nach schenkweiser Teilabtretung des KG-Anteils seiner Stiefmutter, der Beklagten zu 3, als Angehöriger der Gruppe S. mit einem KG-Anteil von $^{1}/_{10}$ in die KG aufgenommen. Gemäß Abschnitt B des Gesellschafterbeschlusses zur Änderung und Ergänzung des Gesellschaftsvertrages sollte der Kläger "als Vergütung für die Mitarbeit i.S. des § 7 Nr. 1 und 2 des

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Gesellschaftsvertrages vom 1. September 1976 entsprechend einer früher für ... (den Beklagten zu 5) praktizierten Regelung" ab Eintritt in die Gesellschaft 80 %, ab Bestellung zum Geschäftsführer 90 % und ab Ausscheiden des Beklagten zu 5 als Geschäftsführer 100 % der für diesen bestimmten Geschäftsführerbezüge (22.100,00 DM/mtl.) erhalten. Weiter sah der Gesellschafterbeschluß die Vererbung der Gesellschaftsanteile der Beklagten zu 3 und 5 an den Kläger vor. Im Jahr 1997 wurde der Kläger auch Gesellschafter und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH. Nach einiger Zeit wurde er als Geschäftsführer abberufen. Seine Anfechtungsklage hiergegen ist rechtskräftig abgewiesen worden.

In einer Gesellschafterversammlung der KG vom 20. August 2001 sollte auf Antrag des Beklagten zu 5 die "Freistellung" des Klägers von seiner Mitarbeit in der GmbH & Co. KG unter vorläufiger Fortzahlung von 80 % seiner Geschäftsführervergütung beschlossen werden. Da wegen der Gegenstimme des Klägers kein Einvernehmen innerhalb der Gruppe S. bestand, wurde die Versammlung gemäß § 11 Nr. 3 des KG-Vertrages auf den 28. August 2001 vertagt. In dieser Versammlung stimmten der Beklagte zu 5 als Vertreter der Gruppe S. sowie der Beklagte zu 6, der unter Vorlage einer schriftlichen Vollmacht des damals 93-jährigen Beklagten zu 1 an dessen Stelle als Vertreter der Gruppe W. auftrat, für den beantragten Beschluß, dessen Zustandekommen mit 100 % der Stimmen sodann - ungeachtet der erneuten Gegenstimme des Klägers - zu Protokoll festgestellt wurde.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß der Gesellschafterbeschluß vom 28. August 2001 unwirksam und er, der Kläger, weiterhin zur Mitarbeit in der GmbH & Co. KG berechtigt ist sowie einen Anspruch auf 80 % der vollen Geschäftsführervergütung hat. Das Landgericht hat die Klage

abgewiesen; das Berufungsgericht hat ihr entsprochen. Während des Berufungsverfahrens ist der Beklagte zu 1 (am 22. Oktober 2002) verstorben. Mit ihrer - auf Nichtzulassungsbeschwerde zugelassenen - Revision erstreben die Beklagten weiterhin die Abweisung der Klage. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache im Verhältnis zu dem (verstorbenen) Beklagten zu 1 übereinstimmend für erledigt erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Das Berufungsgericht meint, der mit der Feststellungsklage gegen die Mitgesellschafter des Klägers gemäß § 256 ZPO zulässigerweise angegriffene Gesellschafterbeschluß sei schon deshalb wegen eines Formmangels nichtig, weil die "Gruppe W." bei der Beschlußfassung nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen sei. Zwar sei die gesellschaftsvertraglich geregelte Abstimmung nach Gesellschaftergruppen bzw. die Stimmabgabe durch den jeweiligen Gruppenvertreter an sich zulässig, wobei innerhalb der einzelnen Gruppe entsprechend § 745 BGB die Stimmenmehrheit entscheide. Nur auf diese interne Abstimmung, nicht aber auf die Stimmabgabe durch die gesellschaftsvertraglich bestimmten Gruppenvertreter gemäß § 11 Nr. 2 beziehe sich die Vertretungsregelung in § 11 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages. Infolgedessen habe der Beklagte zu 1 als Gruppenvertreter der Gruppe W. den Beklagten zu 6 nicht wirksam bevollmächtigt, das Gruppenstimmrecht für ihn auszuüben. Ein Ausnahmefall unabwendbarer vorübergehender Verhinderung des Beklagten zu 1 mit der Folge, daß die Gesellschafter aufgrund ihrer Treuepflicht der Vertretung hätten zustimmen müssen, sei nicht vorgetragen. Mangels Wirksamkeit

des Gesellschafterbeschlusses sei der Kläger zur Mitarbeit in der KG weiterhin berechtigt. Es handele sich um ein mitgliedschaftliches Recht, wie die Auslegung des Gesellschafterbeschlusses vom 1. April 1996 ergebe. Da der Kläger nicht mehr Geschäftsführer der Komplementär-GmbH sei, stünden ihm aber nur noch 80 % der Vergütung zu.

II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht eine "Überraschungsentscheidung" getroffen und damit gegen § 139 Abs. 2 ZPO sowie gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen habe.

Zwar hat der Kläger, worauf die Revisionserwiderung hinweist, gemäß den von ihm vorgelegten Protokollen der Gesellschafterversammlungen vom 20. und 28. August 2001 die Abwesenheit des Beklagten zu 1 als Gruppenvertreter gerügt, die Klage aber nur beiläufig auch hierauf gestützt, ohne auf die Auslegung von § 11 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages einzugehen. In erster Linie hat er geltend gemacht, daß der Beschluß der gemäß § 11 des Gesellschaftsvertrages erforderlichen Einstimmigkeit entbehre, wegen Eingriffs in den Kernbereich seiner Gesellschafterposition seiner Zustimmung bedurft hätte und zudem gegen § 117 HGB verstoße. Nur diese Streitpunkte sind auch im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils wiedergegeben, das in seinen Entscheidungsgründen ohne weiteres davon ausgeht, der Beklagte zu 6 habe das Gruppenstimmrecht als bevollmächtigter Vertreter des Beklagten zu 1 gemäß § 11 Nr. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages ausüben können. In der Berufungsbegründung des Klägers findet sich dazu kein Wort. Unter diesen Umständen hätte das Berufungsgericht den Parteien gemäß § 139 Abs. 2 ZPO unter unmißverständlichem Hinweis (vgl. Sen.Urt. v. 8. Februar 1999

- II ZR 261/97, NJW 1999, 2123 f.) auf seine von ihnen ersichtlich nicht erwartete und von dem erstinstanzlichen Urteil abweichende Vertragsauslegung Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen (BVerfG, Beschl. v. 25. Oktober 2001 - 1 BvR 1079/96, NJW 2002, 1334 f.; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO 25. Aufl. § 139 Rdn. 18). Die bloße zu Protokoll getroffene Feststellung, der Beklagte zu 1 sei unstreitig bei der Beschlußfassung vom 28. August 2001 nicht zugegen gewesen, genügte dafür nicht.

Wie die Revision ausführt, hätten die Beklagten auf die gemäß § 139 Abs. 2 ZPO gebotenen Hinweise des Berufungsgerichts unter Beweisantritt vorgetragen, daß der Beklagte zu 1 nicht mehr habe gehen und stehen und deshalb schon seit zwei Jahren an Gesellschafterversammlungen nicht mehr habe teilnehmen können. In solchem Falle hätten die Gesellschafter aufgrund ihrer Treuepflicht, wie auch das Berufungsgericht ausführt, einer Stimmrechtsvertretung zustimmen müssen (vgl. Sen.Urt. v. 1. Dezember 1969 - II ZR 14/68, NJW 1970, 706). Hatten die Gesellschafter bereits seit zwei Jahren eine Vertretung des Beklagten zu 1 in Gesellschafterversammlungen hingenommen, wie in der vorliegenden Vollmachtsurkunde ausgeführt, so könnte darin auch eine stillschweigende gesellschaftsvertragliche Einigung gesehen werden. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, daß das angefochtene Urteil ohne den Verfahrensverstoß anders ausgefallen wäre, also auf diesem beruht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17. Januar 1994 - 1 BvR 245/93, NJW 1994, 1274).

2. Davon abgesehen ist die Auslegung der Vertretungsregelung in § 11 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages durch das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, ohnehin rechtsfehlerhaft, weil sie an Wortlaut und Sinn der Regelung vorbeigeht. Wenn es darin heißt, j e d e r tätige Gesellschafter bestimme für den Fall seiner Abwesenheit vom Gesellschaftsbetrieb einen Vertreter zur

Ausübung seines Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung, so gilt das auch für die Gesellschafter mit Gruppenvertretungsmacht, die im Fall ihrer Abwesenheit an der Ausübung ihres gruppeninternen Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung in gleichem Maße wie an der Vertretung ihrer Gruppe gehindert sind. Eine Beschränkung der Vertretungsregelung auf die gruppeninterne Stimmabgabe, die nicht außer-, sondern innerhalb der Gesellschafterversammlung der KG zu erfolgen hat, wäre ohne Sinn, weil sie zur Beschlußunfähigkeit der Gesellschafterversammlung für etwaige dringliche Entscheidungen bei Abwesenheit eines genuinen Gruppenvertreters führen würde, was die Gesellschafter bei Abfassung des Gesellschaftsvertrages nicht bezweckt haben können. Sollte der Beklagte zu 1, was das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, altersbedingt nicht mehr zu den "tätigen" Gesellschaftern gehört haben, wäre aus dem genannten Grund erst recht, wie oben zu 1 (am Ende) ausgeführt, davon auszugehen, daß die Gesellschafter sich jedenfalls vorläufig auf eine Gruppenvertretung durch den Beklagten zu 6 als Untervertreter des Beklagten zu 1 stillschweigend geeinigt haben.

Nach allem läßt sich das angefochtene Urteil mit der ihm von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten.

III. Nach den bisherigen Feststellungen stellt sich das angefochtene Urteil auch nicht aus einem anderen Grund im Ergebnis als richtig dar (§ 561 ZPO).

1. Unzutreffend ist es allerdings, soweit das Berufungsgericht meint, das nach seiner eigenen Auffassung gesellschaftsvertraglich verankerte Mitarbeitsrecht könne dem Kläger durch schlichte Mehrheitsentscheidung "seiner" Ge-

sellschaftergruppe und nachfolgende "einstimmige" Gruppenabstimmung ohne weiteres entzogen werden.

a) Nach dem Senatsurteil BGHZ 46, 291, 295 richtet sich das Rechtsverhältnis zwischen den durch einen Gruppenvertreter vertretenen Gesellschaftern nach den Regeln der GbR, die mangels gegenteiliger vertraglicher Regelung grundsätzlich Einstimmigkeit bei Beschlüssen voraussetzen (§ 709 BGB). Die von dem Berufungsgericht herangezogene Gegenansicht (z.B. Staub/Schilling, HGB 4. Aufl. § 163 Rdn. 17), die auf interne Gruppenbeschlüsse § 745 BGB entsprechend anwenden will, weil der die Gruppen überwölbende Gesellschaftsvertrag nicht die Rechtsverhältnisse innerhalb der Gruppen regele, ist zu undifferenziert und geht daran vorbei, daß die Gesellschafter - zumal einer Familiengesellschaft - im Gesellschaftsvertrag ihre Suborganisation in den einzelnen Gruppen regeln können, wie dies hier in § 11 Nr. 1 bis 4 des Gesellschaftsvertrages geschehen ist. Insbesondere spricht die in Nr. 4 aaO vorgeschriebene Vertagung der Abstimmung bei "Unstimmigkeiten innerhalb einer Gruppe" für ein Einstimmigkeitserfordernis. Ob dies, was wenig plausibel wäre, auch bei fortdauernder Uneinigkeit in der Folgeversammlung gelten soll, kann dahinstehen. Denn einerseits gilt auch bei der Gruppenvertretung der Grundsatz, daß durch Mehrheitsbeschluß nur bei Vorhandensein eines wichtigen Grundes in die mitgliedschaftlichen Rechte eines Gesellschafters eingegriffen werden kann (vgl. BGHZ 20, 363; 46, 291, 296; im Erg. ebenso die für die Anwendung des § 745 BGB eintretenden Stimmen, vgl. z.B. Schilling aaO Rdn. 16; K. Schmidt, ZHR 146 [1982], 525, 533; Staub/Ulmer, HGB 4. Aufl. § 119 Rdn. 65). Andererseits kann auch unter der Geltung des Einstimmigkeitsprinzips eine aus wichtigem Grund gegen einen Gesellschafter getroffene Maßnahme schon deswegen nicht an dessen Widerspruch scheitern, weil er in solchem Fall kein Stimmrecht hat (vgl. BGHZ 97, 28, 33; 102, 172, 176).

b) Entgegen der Ansicht der Revision ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht Abschnitt B des bei Eintritt des Klägers in die KG gefaßten Gesellschafterbeschlusses vom 1. April 1996 dahin auslegt, daß dem Kläger damit ein gesellschaftsvertraglich fundiertes, mitgliedschaftliches Recht auf Mitarbeit in der Gesellschaft eingeräumt wurde. Der Beschluß bezweckte ausdrücklich "Änderungen und Ergänzungen des Gesellschaftsvertrages". Die Verweisung auf dessen § 7, der die "Vergütung für Mitarbeit der Gesellschafter" regelt, ergibt zur Genüge, daß es sich nicht etwa um ein - jederzeit ordentlich kündbares - Dienstverhältnis, sondern um ein im Gesellschaftsvertrag wurzelndes, mit der Gesellschafterstellung des Klägers zusammenhängendes, also mitgliedschaftliches Rechtsverhältnis handelte (vgl. Schlegelberger/Martens, HGB § 164 Rdn. 42; Münch.Komm.HGB/Grunewald § 164 Rdn. 25). Daß der Beschluß nicht zusätzlich auf die Mitarbeitsregelung in § 6 des Gesellschaftsvertrages von 1976 verweist oder sie nicht - wie die Beklagten für erforderlich halten - ausdrücklich ändert, steht der Auslegung des Berufungsgerichts nicht, zumindest nicht zwingend entgegen, zumal der Beschluß ausdrücklich eine entsprechende Anwendung der im Jahr 1976 bei Aufnahme des Beklagten zu 5 in die KG praktizierten Regelung vorsieht.

c) Nach dem Senatsurteil vom 17. Dezember 1973 (II ZR 124/72, WM 1974, 177 f. zu I 1 b) kann einem Kommanditisten ein mitgliedschaftliches Mitarbeitsrecht jedenfalls nicht ohne wichtigen Grund entzogen werden. Ob es dazu entsprechend § 117 HGB zusätzlich einer gerichtlichen Entscheidung bedarf (so Staub/Schilling aaO § 164 Rdn. 19; a.A. v. Gerkan in: Röhricht/ v. Westphalen, HGB 2. Aufl. § 164 Rdn. 26; § 170 Rdn. 16), was zur Unwirksamkeit des vorliegenden Gesellschafterbeschlusses führen würde, hat der Senat seinerzeit offengelassen. Die Frage bedarf auch hier keiner grundsätzli-

chen Entscheidung, weil § 5 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages eine geschäftsführende oder ähnliche Tätigkeit der Kommanditisten nur im Rahmen der Geschäftsführung der Komplementär-GmbH vorsieht und insoweit für den Entzug der Geschäftsführungsbefugnis bzw. für die Abberufung des Geschäftsführers die §§ 38, 46 Nr. 5 GmbHG gelten (vgl. BGHZ 86, 177, 180). Des weiteren scheidet hier eine entsprechende Anwendung des § 117 HGB schon deshalb aus, weil diese Vorschrift dispositiv ist (vgl. Baumbach/Hopt, HGB 31. Aufl. § 118 Rdn. 12) und § 5 Nr. 4 des KG-Vertrages einen Entzug der Geschäftsführungsbefugnis durch (einstimmigen) Gesellschafterbeschluß ermöglicht. Dies sowie die bestandskräftige Abberufung des Klägers als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH ändern aber nichts daran, daß ihm das gesellschaftsvertraglich fundierte Recht zu (sonstiger) Mitarbeit in der KG ebenso wie sein Anspruch auf die in dem Gesellschafterbeschluß vom 1. April 1996 festgesetzte Vergütung gegen seinen Willen nur aus wichtigem Grund entzogen werden konnten.

2. Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - zur Frage eines wichtigen Grundes für den Entzug des Mitarbeitsrechts des Klägers keine Feststellungen getroffen. Aus dem vorgelegten Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 20. August 2001 ergibt sich zwar, daß die Maßnahme wegen angeblich untragbaren Verhaltens des Klägers gegenüber Mitarbeitern, mithin aus wichtigem Grund erfolgen sollte. Auch die Beklagten haben sich, worauf die Revision hinweist, in erster Instanz hilfsweise auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes berufen, dies aber im weiteren Fortgang weder näher substantiiert noch unter Beweis gestellt, weil sie - ebenso wie die beiden vorinstanzlichen Gerichte - der Meinung waren, es komme hierauf nicht an. Das kann - entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung - nicht zur Zurückweisung der Revision wegen unzureichenden Sachvortrags der für das Vor-

liegen eines wichtigen Grundes darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten führen. Vielmehr müssen die Parteien gemäß § 139 Abs. 2 ZPO die Möglichkeit haben, zu diesem in den Vorinstanzen rechtsirrtümlich ausgeklammerten Gesichtspunkt vorzutragen.

IV. Nach allem ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Zurückverweisung der Sache gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, ggf. nach ergänzendem Vortrag der Parteien, die noch erforderlichen Feststellungen zu treffen.

Goette Kurzwelly Kraemer

Strohn Caliebe