

2143 076

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

HGB § 114

Betraut ein geschäftsführungsberechtigter Gesellschafter auf Grund einer entsprechenden gesellschaftsvertraglichen Bestimmung einen Dritten mit der Geschäftsführung in der Gesellschaft, so handelt es sich dabei nicht um eine Übertragung der gesellschaftlichen Geschäftsführung auf den Dritten.

BGH, Urt. v. 22. Januar 1962 - II ZR 11/61

OLG Hamm

LG Bielefeld

Verkündet

am 22. Januar 1962

Schorm, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. der Ehefrau Eva C[REDACTED]-St[REDACTED], geb. v. B[REDACTED]
genannt H[REDACTED] in Ob[REDACTED], Sti[REDACTED]str. [REDACTED],
2. ...
3. der Ehefrau Edith W[REDACTED], geb. v. B[REDACTED]
genannt H[REDACTED] in M[REDACTED], Be[REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerinnen.

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

1. die Witwe Eugenie v. B[REDACTED] genannt H[REDACTED],
geb. S[REDACTED] in M[REDACTED], An d. Ho[REDACTED] [REDACTED],
2. die Witwe Linchen v. B[REDACTED] genannt H[REDACTED],
geb. Str[REDACTED] in M[REDACTED], Stif[REDACTED]str. [REDACTED],
3. die Ehefrau Gerda Ha[REDACTED], geb. v. B[REDACTED]
genannt H[REDACTED] in M[REDACTED], An d. Ho[REDACTED] [REDACTED],
4. die Ehefrau Elisabeth L[REDACTED], geb. v. B[REDACTED]
genannt H[REDACTED] in M[REDACTED], Bl[REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsbeklagte.

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Liesecke und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1 und 3 wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 14. Oktober 1960 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind die Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, die durch zwei Familienstämme gebildet ist. Repräsentanten dieser beiden Familienstämme waren ursprünglich die beiden Brüder Ernst und Fritz H■■■■. Bei der Neufassung des Gesellschaftsvertrages im Jahre 1937 war Fritz H■■■■ bereits verstorben. Der Gesellschaftsvertrag sah vor, daß jeweils ein Vertreter der beiden Familien persönlich haftender, geschäftsführender und vertretungsberechtigter Gesellschafter, die übrigen Familienangehörigen Kommanditisten sein sollten. Demzufolge wurden zunächst Ernst H■■■■ und die Witwe von Fritz H■■■■, Frau Eugenie H■■■■ (Klägerin zu 1), persönlich haftende Gesellschafter. In Abweichung von dem genannten Grundsatz des Vertrages wurde jedoch zunächst die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nur Ernst H■■■■ übertragen.

In § 7 des Gesellschaftsvertrages wurde bestimmt, daß Ernst H■■■■ auch schon zu seinen Lebzeiten seinen Kapitalanteil oder Teile desselben auf seine Erben übertragen dürfe und daß er das Recht habe, in diesem Fall einen seiner Angehörigen zur Nachfolge als persönlich haftenden Gesellschafter zu berufen. Weiter war in dieser Bestimmung vorgesehen, daß der so berufene persönlich haftende Gesellschafter im Fall seines Unvermögens die Geschäftsführung und Vertretung auf eine andere Person übertragen dürfe. Auf diese Vorschrift gestützt, übertrug der inzwischen ebenfalls verstorbene Ernst H■■■■ am 17. Mai 1957 1/15 seines Kapitalanteils auf seine Tochter, Frau Elisabeth L■■■■ (Klägerin zu 4), und seinen restlichen Kapitalanteil auf seine Ehefrau Linchen H■■■■ (Klägerin zu 3). Ferner berief er in dem gleichen Vertrag Frau L■■■■ zur persönlich haftenden Gesellschafterin. Diese übertrug in einem weiteren Vertrag vom gleichen Tag die Geschäfts-



führung und Vertretung auf ihren Ehemann, der Prokurist in der Gesellschaft ist. Dabei war vorgesehen, daß diese Übertragung nur aus wichtigem Grunde, insbesondere bei Scheidung der Ehe, widerrufen werden könne. Im Laufe des Prozesses wurde diese Übertragung zweimal geändert, zunächst in der Weise, daß die Übertragung jederzeit widerruflich sein solle, und sodann in der Weise, daß sich die Übertragung nur auf die Geschäftsführungsbefugnis, nicht auch auf die Vertretungsbefugnis erstrecken solle.

Da die Beklagten sich geweigert haben, die Berufung der Klägerin zu 4 zur persönlich haftenden Gesellschafterin und die Erhöhung des Kommanditanteils der Klägerin zu 3 infolge der Übertragung von 14/15 des Kapitalanteils ihres Ehemannes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, haben die Klägerinnen mit ihrer Klage u. a. die Verurteilung der Beklagten zur Anmeldung dieser Veränderungen verlangt.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage verlangt und im Wege der Widerklage die Feststellung begehrt, daß die Vereinbarung zwischen Ernst H. [REDACTED] und Frau L. [REDACTED] vom 17. Mai 1957 unwirksam sei. Sie haben den Standpunkt vertreten, daß die Bestimmung des § 7 des Gesellschaftsvertrages unwirksam sei. Denn die Bestimmung, der persönlich haftende Gesellschafter dürfe im Fall des Unvermögens die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis auf eine andere Person übertragen, sei rechtlich unzulässig und daher nichtig. Diese Bestimmung sei aber ein wichtiger Bestandteil der Vorschrift des § 7, so daß auch die übrigen Bestimmungen dieses Paragraphen keinen rechtlichen Bestand haben könnten. Zudem beständen auch gegen die Person der Klägerin zu 4 wesentliche Bedenken, die ihre Berufung zur persönlich haftenden Gesellschafterin als untragbar erscheinen ließen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den genannten Klaganträgen stattgegeben und den angegebenen Antrag zur

Widerklage zurückgewiesen. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgen die Beklagten zu 1 und 3 ihre bisherigen Anträge weiter, während die Klägerinnen um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt zunächst dar, es beständen keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß dem Gesellschafter Ernst H. das Recht zur (auch teilweisen) Übertragung seines Gesellschaftsanteils auf seine Angehörigen und daß Recht zur Berufung eines Nachfolgers als persönlich haftenden Gesellschafter eingeräumt worden sei. Ferner sei gegen die Berufung der Frau L. als persönlich haftende Gesellschafterin mit dem Recht zur Geschäftsführung und Vertretung selbst dann nichts einzuwenden, wenn sie aus Gründen in ihrer Person die Geschäfte nicht führen und die Gesellschaft nicht vertreten könnte. Denn dieser Fall sei im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vorgesehen und für den Fall des Unvermögens eine besondere Regelung getroffen worden. Diese Regelung, nämlich das Recht zur Übertragung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, könnte unter Umständen nur zu einem verschwindenden Teil nichtig sein. Denn die Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis auf eine dritte Person sei zulässig; auch sei es zulässig, daß im weitesten Umfang von den Gesellschaftern Bevollmächtigte (Generalbevollmächtigte) zur Vertretung der Gesellschaft bestellt werden. Nur die Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters nach § 125 HGB könne nicht auf einen Dritten übertragen werden. Eine solche Übertragung habe § 7 jedoch nicht ermöglichen wollen. Vielmehr habe diese Bestimmung einem persönlich haftenden Gesellschafter, der sich der Geschäftsführung und Vertretung nicht gewachsen fühle, das Recht geben

wollen, im möglichst weiten Umfang die Geschäftsführung und Vertretung in andere Hände, etwa durch die Bestellung eines Generalbevollmächtigten mit den weitgehendsten Befugnissen, zu legen.

Diese Ausführungen greift die Revision mit zwei sachlichrechtlichen Rügen an.

1. Die Revision wendet sich zunächst gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, in einer Personalhandels-gesellschaft könne ein geschäftsführungsberechtigter Gesellschaftler die ihm zustehende Geschäftsführungsbefugnis auf einen Dritten übertragen. Die Revision meint, das führe zu einer völligen Aushöhlung der Personalhandels-gesellschaft und bedeute eine unzulässige Überleitung der Personalgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft.

Mit dieser Rüge kann die Revision im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Die im Schrifttum überwiegend angenommene Möglichkeit einer echten Übertragung der gesellschaftlichen Geschäftsführungsbefugnis auf einen Dritten (Weipert § 114 Anm. 9; Schlegelberger/Geßler § 114 Anm. 6; Ritter § 114 Anm. 3 c; Neufeld/Schwarz § 114 Anm. 5; Staudinger/Kessler § 713 Anm. 1 und 6; Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft S. 86; ebenso OGHZ 4, 242; wohl auch RG SeuffArch 94 Nr. 8) stößt - und darin ist der Revision zuzustimmen - auf durchgreifende rechtliche Bedenken. Bei dieser Befugnis handelt es sich um ein echtes gesellschaftliches Verwaltungsrecht, das, ähnlich wie das Stimmrecht (vgl. dazu BGHZ 3, 354; 20, 364), nicht von dem Gesellschaftsanteil abgespalten und nicht ohne diesen auf einen Dritten übertragen werden kann (so richtig Baumbach/Duden § 114 Anm. 3 B; vgl. auch Buchwald, Betrieb 1957, 109). Die Begründung der gegenteiligen Meinung, es handle sich bei der Geschäftsfüh-

rung um Verrichtungen, die auch von einem Dritten wahrgenommen werden könnten, also nicht um eigentliche Herrschaftsrechte, geht am Kern der Sache vorbei. Gewiß kann ein Dritter von einem geschäftsführenden Gesellschafter auf Grund einer entsprechenden gesellschaftsvertraglichen Bestimmung auch in einem sehr umfassenden Sinn mit Geschäftsführungsaufgaben betraut werden. Aber er erhält dadurch nicht die eigentliche gesellschaftliche Geschäftsführung, wie sie § 114 HGB im Auge hat. Seine Stellung als "Geschäftsführer" der Gesellschaft unterscheidet sich in einem solchen Fall entscheidend von der Rechtsstellung eines geschäftsführenden Gesellschafters. Sein Rechtsverhältnis zur Gesellschaft wird nicht durch gesellschaftsrechtliche Grundsätze, insbesondere nicht durch die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht bestimmt. Für eine Anwendung des § 117 HGB ist ihm gegenüber kein Raum. Ihm steht die Geschäftsführung nicht als ein eigenständiges Recht zu; er kann von den geschäftsführenden Gesellschaftern mit Weisungen versehen und von ihnen auch abberufen werden. Ferner unterliegt er bei der Verfolgung eines ihm zustehenden Vergütungsanspruchs nicht den Beschränkungen wie ein geschäftsführender Gesellschafter; im Unterschied zu diesem ist er Drittgläubiger und kann daher während Bestehens der Gesellschaft auch die einzelnen Gesellschafter nach § 128 HGB in Anspruch nehmen. Bei dieser Rechtslage ist es nicht richtig, in einem Fall dieser Art von einer "Übertragung" der Geschäftsführung auf einen Dritten zu sprechen, mag der Dritte auch in einem sehr umfassenden Umfang mit Geschäftsführungsaufgaben in der Gesellschaft beauftragt worden sein.

Diese rechtliche Beurteilung schließt jedoch nicht die Möglichkeit aus, daß der Gesellschaftsvertrag einem geschäftsführenden Gesellschafter, etwa mit Rücksicht auf seine persönlichen Verhältnisse ("im Fall seines Unvermögens") das Recht einräumt, einen Dritten im weiten Umfang

mit Geschäftsführungsaufgaben zu betrauen. Um die Begründung eines solchen Rechts handelt es sich hier bei der Bestimmung des § 7 des Gesellschaftsvertrages, so daß daher im Ergebnis gegen die Wirksamkeit dieser Bestimmung insoweit nichts eingewendet werden kann.

2. Weiter wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, mit dem Recht zur Übertragung der Vertretungsmacht sei dem vertretungsberechtigten Gesellschafter das Recht eingeräumt worden, einen Generalbevollmächtigten mit den weitestgehenden Befugnissen zu bestellen. Die Revision meint, eine solche rechtliche Gestaltung laufe auf eine Umgehung des Verbots, die gesellschaftliche Vertretungsbefugnis auf einen Dritten zu übertragen, hinaus.

Auch diesen Ausführungen der Revision kann nicht beigetreten werden.

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang freilich, und zwar in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht und mit der Revision, an dem Grundsatz, daß die organschaftliche Vertretungsbefugnis eines vertretungsberechtigten Gesellschafters nicht auf einen Dritten (Nicht-Gesellschafter) übertragen werden kann, daß also ein Dritter nicht organschaftlicher Vertreter einer Personalhandelsgesellschaft sein kann (BGHZ 33, 108). Dieser Grundsatz schließt jedoch nicht die Möglichkeit aus, daß ein Dritter mit einer umfassenden Vollmacht (Generalvollmacht), die auch noch über den gesetzlich festgelegten Umfang einer Prokura hinausgeht, ausgestattet wird. Die Erteilung einer solchen Vollmacht ist der Personalhandelsgesellschaft ebensowenig verwehrt wie einer natürlichen Person oder einer juristischen Person. Eine Umgehung des Verbots einer Übertragung der organschaftlichen Vertretungsbefugnis kann darin nicht erblickt werden. Der Generalbevollmächtigte erhält durch eine solche Vollmacht nicht etwa die Stellung eines gesetzlichen

(organschaftlichen) Vertreters der Personalhandelsgesellschaft, diese Stellung verbleibt vielmehr bei dem zur Vertretung der Gesellschaft berufenen Gesellschafter. Von einer Übertragung dieser Befugnis kann daher bei einer solchen Gestaltung der Verhältnisse nicht gesprochen werden.

Wenn die Revision sich in diesem Zusammenhang auch noch darauf beruft, die Klägerin zu 4 habe nach der Beauftragung ihres Ehemanns seine Bezüge erhöht, so hat das mit der hier allein entscheidenden Frage überhaupt nichts zu tun. Denn bei dieser Frage handelt es sich lediglich darum, ob die vertretungsberechtigte Gesellschafterin aus Rechtsgründen in der Lage ist, ihren Ehemann in dem vom Berufungsgericht angenommenen weiten Umfang zu bevollmächtigen, namens der Gesellschaft zu handeln.

II. Die weiteren Angriffe der Revision sind verfahrensrechtlicher Art. Sie richten sich gegen die Auslegung des § 7 des Gesellschaftsvertrages sowie gegen die Auslegung der Vereinbarungen vom 17. Mai 1957.

1. Was die Angriffe gegen die Auslegung der Vereinbarung vom 17. Mai 1957 zwischen den Eheleuten I. [REDACTED] anlangt, so können diese Angriffe auf sich beruhen. Denn über die Klage auf Feststellung der Wirksamkeit dieser Vereinbarung ist in den Vorinstanzen noch nicht entschieden, so daß diese Frage auch in der Revisionsinstanz offenbleiben muß.

Des weiteren wendet sich die Revision in diesem Zusammenhang auch gegen die Auslegung der Vereinbarung (Abtretung) zwischen der Klägerin zu 4 und ihrem Vater. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe insoweit den Vortrag der Beklagten nicht vollständig berücksichtigt. Die Beklagten hätten unter Beweisantritt behauptet, die

beiden Vereinbarungen vom 17. Mai 1957 hätten einen einheitlichen Vorgang dargestellt und der Vater Ernst H. habe die Abtretung eines Teils seines Kapitalanteils an die Klägerin zu 4 und ihre Berufung zur persönlich haftenden Gesellschafterin nur für den Fall vorgenommen, daß diese zugleich ihre Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis im vollen Umfang und unwiderruflich auf ihren Ehemann übertrage. Da eine solche vollständige Übertragung nicht möglich gewesen sei, entfalle damit gemäß § 139 BGB auch die rechtliche Grundlage für die Abtretung und für die Berufung der Klägerin zu 4 zur persönlich haftenden Gesellschafterin.

Diese Rüge ist begründet. Wenn auch der Wortlaut der beiden Vereinbarungen - sie sind in zwei verschiedenen Urkunden niedergelegt worden - keinen Anhaltspunkt dafür gibt, daß sie im Rechtssinn eine Einheit darstellen sollten, so schließt das doch nicht die Möglichkeit aus, daß die Vertragsschließenden gleichwohl von einer dahingehenden Vorstellung ausgegangen sind und sie zum Gegenstand ihrer Über-einkunft gemacht haben. Das Berufungsgericht hätte daher auf diese Beweisangebote eingehen müssen.

2. Gegenüber der Auslegung des § 7 des Gesellschaftsvertrages rügt die Revision ebenfalls, das Berufungsgericht habe dabei den Parteivortrag der Beklagten nicht vollständig berücksichtigt. Die Beklagten hatten in diesem Zusammenhang behauptet, die Parteien seien bei der Abfassung des § 7 des Gesellschaftsvertrages davon ausgegangen, Ernst H. dürfe als seinen Nachfolger zwar einen Angehörigen berufen, der nicht die kaufmännischen und technischen Voraussetzungen für die Aufgaben eines Geschäftsführers der Gesellschaft habe, nicht aber auch einen solchen, der in persönlicher Hinsicht, etwa im Hinblick auf seinen Lebenswandel oder seinen Charakter als Geschäftsführer der Gesellschaft untragbar sei. Solche persönlichen Mängel lägen bei der

Klägerin zu 4 vor. Sie sei alkoholsüchtig und es käme immer wieder zu ganz ungewöhnlichen Exzessen, so daß es für die anderen Gesellschafter völlig unzumutbar sei, daß die Klägerin zu 4 leitende Gesellschafterin in ihrem gemeinsamen Unternehmen sei.

Das Berufungsgericht ist auf diesen Beweisantritt nicht eingegangen, weil diese unter Beweis gestellte Behauptung mit einer anderen Behauptung der Beklagten, daß nämlich der kaufmännisch und technisch nicht hinreichend vorgebildete Geschäftsführer seine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis auf eine geeignete Person habe übertragen sollen, in Widerspruch stehe und die Beklagten eine erläuternde Erklärung für diesen Widerspruch nicht gegeben hätten. Dem kann nicht gefolgt werden. Die vom Berufungsgericht angeführte weitere Behauptung der Beklagten schließt die erste, hier wesentliche Behauptung keineswegs aus. Vielmehr gibt die weitere Behauptung der Beklagten, der technisch und kaufmännisch nicht hinreichend vorgebildete Geschäftsführer habe seine Geschäftsführungsbefugnis auf eine geeignete Person übertragen dürfen, nur so viel her, daß die Berufung eines Gesellschafters zum persönlich haftenden und geschäftsführenden Gesellschafter auch bei fehlender oder unzureichender technischer oder kaufmännischer Vorbildung zulässig sein sollte. Mehr kann dieser Behauptung nicht entnommen werden. Daraus folgt, daß andere Gründe in der Person der Klägerin zu 4, die die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis rechtfertigen würden, etwa ins Gewicht fallende Bedenken gegen ihre persönliche und charakterliche Integrität, ihrer Berufung zur geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Gesellschafterin entgegenstehen. Denn es entspricht einem allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsatz, daß die Berufung eines Gesellschafters zum geschäftsführungsberechtigten Gesellschafter auf Grund eines gesellschaftsvertraglich begründeten Repräsentationsrechts nicht zulässig ist, wenn dem berufenen Gesellschafter aus

Gründen in seiner Person die Geschäftsführungsbefugnis aus wichtigem Grund entzogen werden könnte (BGHZ 35, 280 f; Rob. Fischer Anm. bei LM Nr. 4 zu § 34 GmbHG).

Angesichts dieser Rechtslage hätte das Berufungsgericht auf die von den Beklagten erhobenen Vorwürfe gegen die persönliche Integrität der Klägerin zu 4 im einzelnen eingehen müssen. Hätte sich bei dieser Prüfung herausgestellt, daß sie so schwerwiegend sind, daß sie einen wichtigen Grund zur Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis darstellen, dann konnte der Vater auf Grund seines Repräsentationsrechts die Klägerin zu 4 nicht zur geschäftsführenden Gesellschafterin berufen.

3. Das Berufungsurteil muß daher aus den unter II. 1 und 2 genannten Gründen aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die noch fehlende und notwendige tatrichterliche Beurteilung nachgeholt werden kann. Bei seiner erneuten Entscheidung hat das Berufungsgericht sodann auch über die Kosten der Revision zu befinden.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Kuhn Liesecke Dr.Reinicke