

98

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB §§ 161, 117, 127

Dem einzigen persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft kann zwar die Geschäftsführungsbefugnis, nicht aber die Vertretungsbefugnis entzogen werden.

BGH, Urt. v. 9. Dezember 1968 - II ZR 33/67 - OLG Nürnberg

LG Weiden (Oberpf.)

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 33/67

URTEIL

Verkündet am

9. Dezember 1968
Kaufmann,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ziegeleibesitzers Julius H [REDACTED], K [REDACTED]-S [REDACTED],
W [REDACTED] str. 44,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Dachdeckermeister Wilhelm H [REDACTED], K [REDACTED]-S [REDACTED],
W [REDACTED] str. 44,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

-2-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Stimpel für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 16. Dezember 1966 aufgehoben, soweit das Berufungsgericht die Klage auf Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis abgewiesen, die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Dem Berufungsgericht bleibt die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorbehalten.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder. Sie hatten früher in der Form einer offenen Handelsgesellschaft gemeinsam eine Dachdeckerei und eine Ziegelei betrieben. Ende 1960 trennten sie die beiden Geschäfte. Die Dachdeckerei übernahmen sie in eine Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte und deren Kommanditist der Kläger wurde. Den Betrieb der Ziegelei führten sie in einer weiteren Kommanditgesellschaft fort; hier übernahm der Kläger die Geschäftsführung und persönliche Haftung, der Beklagte wurde Kommanditist. Inzwischen bestehen zwischen den Parteien erhebliche Zerwürfnisse.

Im vorliegenden Rechtsstreit geht es um die Dachdeckerei. Der Kläger behauptet insbesondere, der Beklagte habe bei der Errichtung der Bilanzen für die Geschäftsjahre 1960 bis 1962 die Warenbestände zu gering angesetzt, hierdurch verbotswidrig die Steuerschuld verkürzt und die Gewinnermittlung verfälscht. Im Jahre 1964 habe der Beklagte unberechtigt 75.660 DM der Gesellschaftskasse entnommen. Dieser habe sich auch in anderen Fällen gesellschaftswidrig verhalten und unter anderem ihn, den Kläger, zu Unrecht strafbarer und ehrenrühriger Handlungen bezichtigt. Nach Ansicht des Klägers ist der Beklagte aus diesen Gründen zumindest als Geschäftsführer der Dachdeckerei nicht mehr tragbar.

Dem Antrag, dem Beklagten die Geschäftsführungsbefugnis zu entziehen, hat das Landgericht stattgegeben. Dagegen hat das Berufungsgericht die Klage sowohl in diesem Punkte als auch hinsichtlich der im Wege der Anschlußberufung gestellten Hilfsanträge abgewiesen, den Kläger

für berechtigt zu erklären, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, oder jedenfalls den Beklagten zu verurteilen darin einzuwilligen, daß der Kläger zum Prokuristen ernannt werde und dem Beklagten und dessen zur Prokuristin bestellten Ehefrau die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft nur gemeinschaftlich mit dem Kläger zustehen.

Mit der Revision, die der Beklagte zurückzuweisen beantragt, verfolgt der Kläger seinen Hauptantrag und die in der Berufungsinstantz gestellten Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den Hauptantrag des Klägers, dem Beklagten die "Geschäftsführungsbefugnis" zu entziehen, dahin ausgelegt, daß er sinngemäß auch den Antrag auf Entziehung der Vertretungsmacht einschließe. Dagegen ist nichts einzuwenden; die Revision geht selbst von diesem Antragsinhalt aus.

Das Berufungsgericht hält jedoch die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis aus Rechtsgründen nicht für möglich, weil es sich bei dem Beklagten um den einzigen persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft handele. Hierin kann ihm nur teilweise gefolgt werden.

Der Ansicht des Berufungsgerichts ist beizutreten, soweit es sich um die Frage der Entziehung der Vertretungsbefugnis handelt. In einer Kommanditgesellschaft, die nur einen persönlich haftenden Gesellschafter hat, ist die

Regelung der gesetzlichen Vertretungsverhältnisse nur in der Weise möglich und zulässig, daß dieser Gesellschafter die Alleinvertretungsbefugnis erhält. Die (organschaftliche) Vertretung der Gesellschaft kann weder, wie sich aus der zwingenden Vorschrift des § 170 HGB ergibt, einem Kommanditisten noch, von besonderen Ausnahmefällen abgesehen (BGHZ 33, 105, 111), einem Dritten übertragen werden (BGHZ 41, 367, 369 m.w.N.). Allein deshalb kann in einem Fall, in dem dem einzigen persönlich haftenden Gesellschafter die Vertretungsbefugnis entzogen werden soll, nicht angenommen werden, daß diese Befugnis dann den Kommanditisten zufalle oder - wie in der offenen Handelsgesellschaft bei der Entziehung der Vertretungsmacht des einzigen vertretungsberechtigten Gesellschafters (BGHZ 33, 105, 108) - eine Gesamtvertretungsbefugnis aller Gesellschafter Platz greife. Die Vertretung könnte auch durch die gerichtliche Bestellung eines Notvertreters nicht geregelt werden, wie das bei den Vereinen und Kapitalgesellschaften möglich ist (§ 29 BGB, 85 AktG); die analoge Anwendung des § 146 Abs. 2 HGB kommt hier nicht in Betracht. Die Kommanditgesellschaft wäre daher, würde ihrem einzigen persönlich haftenden Gesellschafter die Vertretungsmacht entzogen und hielte der Gesellschaftsvertrag - wie im vorliegenden Fall - keine rechtlich zulässige Ersatzlösung bereit, weder aktiv noch passiv vertreten. Damit wäre nicht nur die praktische Durchführbarkeit des Gesellschaftsvertrages in Frage gestellt, sondern darüber hinaus ein rechtlich unmöglicher Zustand herbeigeführt, der mit dem Wesen der Kommanditgesellschaft als einer im Rechtsverkehr mit Dritten selbständig auftretenden Einheit nicht vereinbar wäre und ihrem Fortbestand als verbender Gesellschaft ebenso entgegenstünde, wie bei der Ausschließung des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters die Kommanditgesellschaft zwangsläufig

fig ins Abwicklungsstadium tritt (BGHZ 6, 113, 116). Zwar ist die Ausschließung des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters dennoch zulässig, weil nach dem Sinn der §§ 140, 142 HGB den Kommanditisten die Möglichkeit offenbleiben muß, allein ohne den vertragsuntreuen Gesellschafter über das weitere Schicksal des Gesellschaftsunternehmens zu disponieren. Dieser Gesichtspunkt kommt aber bei der Klage auf Entziehung der Vertretungsbefugnis nicht in Betracht. Sie ist nach ihrem Sinn und Zweck auf eine zwangsweise Beseitigung der rechtlich allein möglichen Vertretungsregelung unter Fortsetzung der verbundenen Gesellschaft ohne Veränderung ihres personellen Bestands gerichtet. Dieses Ziel ist nicht erreichbar. Deshalb ist die Entziehung unzulässig. Die Kommanditisten werden damit nicht völlig schutzlos gestellt. Ihnen steht allerdings, wenn ihnen im Einzelfall die weitere Vertretung der Gesellschaft durch den persönlich haftenden Gesellschafter nicht länger tragbar erscheint, nur noch die stets unverzichtbare Auflösungsklage oder, wenn deren Voraussetzungen vorliegen, die Ausschließungs- oder Übernahmeklage zur Verfügung.

Bei der Klage auf Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis ist die Rechtslage anders. An den persönlich haftenden Gesellschafter ist die Geschäftsführungsbefugnis nicht zwingend gebunden; sie kann auch, wie sich aus den §§ 114 Abs. 2, 163, 164 HGB ergibt, durch Gesellschaftsvertrag unter Ausschluß des persönlich haftenden Gesellschafters einem oder mehreren Kommanditisten übertragen werden (BGHZ 17, 392, 394; WM 1968, 509, 510). Eine Außenwirkung im Rechtsverkehr der Gesellschaft mit Dritten hat die Entziehung nicht; der bisher allein geschäftsführende Gesellschafter ist nur den Mitgesellschaftern gegenüber zur Wahrnehmung der Geschäfte nach außen und innen nicht

mehr berechtigt. Die Gesellschaft wird auch nicht schlechthin geschäftsführungslos. Mit der Entziehung fällt vielmehr, sofern der Gesellschaftsvertrag keine Ersatzlösung vorsieht, das Recht, Maßnahmen der Geschäftsführung zu treffen, ohne weiteres auf die Gesamtheit aller Gesellschafter zurück. Aus dem Wesen der Kommanditgesellschaft und der Vorschrift des § 164 HGB ergibt sich insofern nichts anderes. Denn es handelt sich hierbei um keine echte Gesamtgeschäftsführung im Sinne des § 115 Abs. 2 HGB, die den Gesellschaftern kraft besonderer gesellschaftsvertraglicher Bestimmung oder infolge der dispositiven gesetzlichen Regelung zustünde, sondern darum, daß sie nun zwangsläufig in ihrer Gesamtheit als Herren des Unternehmens alle erforderlichen Maßnahmen treffen können und müssen, die die Neuregelung der Geschäftsführung und bis dahin auch die Einzelheiten der Geschäftsführung selbst betreffen. Das entspricht auch dem Interesse der Gesellschafter, den Bestand der Gesellschaft möglichst zu erhalten, und ihrem Sicherungsbedürfnis, das in Fällen dieser Art immer gegeben sein dürfte.

Daher würde, wenn dem einzigen persönlich haftenden Gesellschafter die Geschäftsführungsbefugnis entzogen würde, die Kommanditgesellschaft weder im Außen- noch im Innenverhältnis in einen rechtlich unmöglichen Zustand versetzt, der mit ihrem Fortbestand als verbender Gesellschaft nicht vereinbar wäre. Infolgedessen ist kein Raum für die Annahme, die Entziehungsklage sei unzulässig (vgl. für ähnliche Fälle in der offenen Handelsgesellschaft Rob. Fischer, NJW 1959, 1057, 1061/62 und Großkomm. HGB Anm. 24 zu § 117 m.w.N.). Der zum Teil im Schrifttum vertretenen gegenteiligen Auffassung (Düringer/Hachenburg, 3. Aufl. Anm. 10 zu § 117 HGB; Schlegelberger/Geßler, 4. Aufl. Anm. 10 zu § 117 HGB), die

sich auf die praktische Undurchführbarkeit des Gesellschaftsvertrages stützt, sowie der Ansicht des Berufungsgerichts, die Klage sei jedenfalls dann unzulässig, wenn der Kläger mit ihr keine Klage auf Zustimmung zu einer bestimmten "Neuregelung der Gesellschaftsorganisation verbinde, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß eine Entscheidung, die dem allein vertretungsberechtigten Gesellschafter die Geschäftsführungsbefugnis entzieht, zunächst eine Lage schafft, in der eine sachgemäße Weiterführung des Gesellschaftsunternehmens auf längere Zeit praktisch kaum noch möglich ist. Zumeist wird es den Gesellschaftern auch schwerfallen, sich auf eine geeignete Neuordnung des Gesellschaftsverhältnisses zu einigen. Deshalb wäre es zweckmäßig, wenn die Gesellschaft bei einem Erfolg der Entziehungsklage im Wege einer gleichzeitig erhobenen Zustimmungsklage sogleich auf eine neue Grundlage gestellt werden würde, die ihre volle Funktionsfähigkeit wiederherstellt. Zweckmäßigkeitserwägungen können aber nicht ausschlaggebend sein. Für die praktische Durchführbarkeit des Gesellschaftsvertrages zu sorgen, ist nicht Sache der Gerichte, sondern der Gesellschafter. Es könnte daher allenfalls gefragt werden, ob der Entziehungsklage das Rechtsschutzbedürfnis fehle, wenn der Kläger selbst keine für alle Beteiligten zumutbare Lösung für die gemeinschaftliche Weiterführung der Gesellschaft in Aussicht stellen könne und der Gesellschaft daher nach Abschluß des Entziehungsprozesses vermutlich doch die Auflösung drohe. Auch dieser Gesichtspunkt greift aber nicht durch. Denn es läßt sich in aller Regel nicht vorhersehen, ob sich nicht eine - während des Rechtsstreits kaum denkbare - einverständliche Neuregelung unter den Gesellschaftern noch erzielen läßt, wenn der Prozeß rechtskräftig ent-

schieden worden und der von der Entziehung betroffene Gesellschafter nunmehr gezwungen ist, sich auf die so geschaffene neue Rechtslage einzustellen. Aus diesen Gründen ist es nicht möglich, dem vertragstreuen Gesellschafter von vornherein den besonderen Schutz des § 117 HGB zu versagen und ihn damit zu zwingen, sich entweder mit dem geschäftsführenden Gesellschafter trotz seines bisherigen Verhaltens abzufinden oder - was dann meist nur noch übrigbliebe - die Auflösung der Gesellschaft zu betreiben.

Eine ganz andere Frage ist es, ob nach den Umständen des Falles den schutzwerten Belangen des klagenden Gesellschafters durch eine weniger hart einschneidende, auch dem beklagten Gesellschafter zumutbare Maßnahme Rechnung getragen werden könnte. Hiermit muß sich der Tatrichter nach Feststellung des Sachverhalts gegebenenfalls ebenso und nach ähnlichen Grundsätzen auseinandersetzen, wie das bei der Auflösungs-, Ausschluss- oder Übernahmeklage regelmäßig geboten ist (vgl. u.a. BGHZ 4, 108, 122/23; 18, 350, 363 ff; WM 1968, 430, 431/32; Rob. Fischer in Großkomm. HGB Anm. 7 c zu § 117). Das hat aber mit der rechtlichen Zulässigkeit der Entziehungsklage nichts zu tun.

Damit kann die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Hauptantrag nur bestehenbleiben, soweit es die Klage auf Entziehung der Vertretungsbefugnis abgewiesen hat. Über den Antrag auf Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis muß daher eine Sachentscheidung getroffen werden. Das ist ohne Beweisaufnahme und tatrichterliche Würdigung des Streitstoffs nicht möglich. Dazu muß das angefochtene Urteil insoweit aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Aufhebung und Zurück-

verweisung erfaßt zwangsläufig die Hilfsanträge; für die Annahme, diese habe der Kläger bereits für den Fall gestellt, daß sein Hauptantrag nicht in vollem Umfange für begründet erachtet werde, besteht kein Anhaltspunkt, zumal sich die dem Beklagten zur Last gelegten Verfehlungen im wesentlichen nur auf die inneren Verhältnisse der Gesellschaft beziehen.

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze

Stimpel