

II ZR 71/62

Verkündet
am 14. Dezember 1964
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2105 066

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Johannes B [REDACTED], B [REDACTED], K [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Kaufmann Edmund Z [REDACTED], B [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. Dezember 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter
Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Schulze
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Kammergerichts in Berlin vom
20. Februar 1962 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Pächter von Räumen, in denen er ein Filmtheater eingerichtet und zunächst allein betrieben hat. Im Jahre 1954 hat er den Kläger als stillen Gesellschafter aufgenommen. Mit Wirkung vom 1. Januar 1959 haben die Parteien die stille Gesellschaft in eine offene Handelsgesellschaft umgewandelt.

Nach dem Gesellschaftsvertrag übt der Beklagte "die Geschäftsführung im Filmtheater und die kaufmännische Geschäftsführung aus". Jedoch bedarf er der Zustimmung des Klägers "bei geschäftlichen Verträgen im Wert von mehr als 3.000,-- DM".

Der Kläger hat, auf zahlreiche von ihm behauptete Vorkommnisse gestützt, beantragt, dem Beklagten die alleinige Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zu entziehen und ihn zu verurteilen, zum Handelsregister anzumelden, daß er die Gesellschaft in Zukunft gemeinsam mit dem Kläger verrete. Hilfsweise hat der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

1. es zu unterlassen,

- a) Rechtsgeschäfte im Wert von mehr als 3.000,-- DM ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Klägers für die Gesellschaft abzuschließen,
- b) seinen Sohn Hans in dem Filmtheater zu beschäftigen,

2. seinen Sohn Rudi als Theatergeschäftsführer zu entlassen.

Der Beklagte hat den hilfsweise geltend gemachten Anspruch zu 1 a) teilweise anerkannt und im übrigen um Klageabweisung gebeten.

- 3 -

Das Landgericht hat den Beklagten teilweise, und zwar über sein Anerkenntnis hinaus, verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und hat auf die Anschlußberufung des Beklagten die Klage zu einem weiteren Teil abgewiesen und den Beklagten nur - seinem Anerkenntnis gemäß - verurteilt, es bei Meidung von Strafe zu unterlassen, geschäftliche Verträge im Wert von mehr als 3.000,-- DM ohne Zustimmung des Klägers abzuschließen, jedoch mit Ausnahme von Filmleihverträgen, zu deren Abschluß der Beklagte ohne Rücksicht auf den Wert des Geschäfts allein berechtigt sei.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine abgewiesenen Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht behandelt zunächst die allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkte, die nach der Rechtsprechung für eine Anwendung der §§ 117, 127 HGB maßgeblich sind. Diese Ausführungen lassen einen sachlichrechtlichen Fehler nicht erkennen; sie werden von der Revision auch nicht angegriffen.

In seinen weiteren Darlegungen prüft das Berufungsgericht die einzelnen vom Kläger geltend gemachten Entziehungsgründe. Es ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß keiner dieser Gründe für sich allein oder zusammen mit anderen Gründen die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis rechtfertigt.



Die Revision greift diese Darlegungen in fünf Punkten an.

Ihre Angriffe sind indes unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat zu Gunsten des Klägers unterstellt, der Sohn Rudi des Beklagten habe sich von Filmverleihfirmen sogenannte Termingelder zahlen lassen und sie nicht an die Gesellschaft abgeführt. Das Berufungsgericht hat daraus jedoch nicht gefolgert, der Beklagte habe seine Überwachungspflicht als Geschäftsführer gegenüber seinem Sohn verletzt.

Die Revision meint, der Beklagte würde die Untreuehandlungen seines Sohnes bemerkt haben, wenn er seinen Sohn gefragt hätte, aus welchen Mitteln dieser die gelegentlich veranstalteten Premierefeiern finanziere. Das ist jedoch nicht richtig. Hätte nämlich Rudi Z. [REDACTED] seinem Vater gesagt, er erhalte die Mittel dafür als Termingelder von Filmverleihern, so hätte der Beklagte daraus nicht zu schließen brauchen, daß sein Sohn darüber hinaus noch weitere derartige Zuwendungen erhalte und für sich verbrauche.

2. Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Kläger habe bereits im Jahre 1955 darauf verzichtet, bei dem Abschluß von Filmleihverträgen mitzuwirken; der Beklagte habe also seine Geschäftsführerplichten nicht dadurch verletzt, daß er diese Verträge allein abschloß.

Dabei hat sich das Berufungsgericht (vgl. die Wendung „im übrigen“ auf S. 32 Zeile 1 der Urteilsabschrift) entgegen der Ansicht der Revision auch mit der Behauptung des Klägers

auseinandergesetzt, die Zeugin K., seine Vertreterin in allen Filmtheatergeschäften, wisse nichts von seinem angeblichen Verzicht, müßte aber etwas davon wissen, wenn er einen solchen Verzicht ausgesprochen hätte. Das Berufungsgericht hat diese Behauptung als richtig unterstellt. Daß es trotzdem den Aussagen der vernommenen Zeugen, dem Verhalten des Klägers und den sonstigen Umständen des Falles entnommen hat, der Kläger habe auf seine Mitwirkung verzichtet, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3. Der Behauptung des Klägers, der Beklagte habe seinem Sohn Rudi während dessen Strafhaft das Gehalt als Theaterleiter weitergezahlt, ist das Berufungsgericht nicht gefolgt, weil der Kläger diese Behauptung nicht unter Beweis gestellt habe.

Demgegenüber meint die Revision, die Bezugnahme auf die Geschäftsbücher und Belege der Gesellschaft im Schriftsatz des Klägers vom 12. Oktober 1961 sei ein ausreichender Beweisantritt gewesen.

Das ist jedoch nicht richtig. Es ging nicht um die Zahlung selbst, sondern um den Grund für diese Zahlung. Dazu aber hatte der Beklagte im Schriftsatz vom 12. Februar 1962 vorgetragen, er habe seinem Sohn während dessen Strafverbüßung vereinbarungsgemäß, wie dem Kläger bekannt sei, lediglich dafür etwas gezahlt, daß sein Sohn sechs Jahre lang keinen Urlaub genommen habe. Der Kläger hat sich zu dieser Behauptung nicht mehr schriftsätzlich geäußert. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, der Kläger habe für seine Behauptung, der Sohn des Beklagten habe auch während der Strafverbüßung Gehalt bezogen, keinen Beweis angetreten.

4. Die Revision macht dem Beklagten weiter zum Vorwurf, er habe als Geschäftsführer der Gesellschaft die Bücher falsch führen lassen. Sie meint, das Berufungsgericht hätte wenigstens unter diesem Gesichtspunkt die Bücher einsehen müssen.

Dabei übersieht die Revision jedoch, daß der Kläger diesen Vorwurf in der Berufungsinstanz noch nicht erhoben hatte.

5. Der Kläger hat noch in der Berufungsverhandlung zum Ausdruck gebracht, daß er "gegen Rudi Z. [REDACTED] als Theaterleiter nichts habe" und bereit sei, weiter mit ihm zu arbeiten. Schon darum kann er dem Beklagten keinen Vorwurf daraus machen, daß der Beklagte davon abgesehen hat, seinen Sohn durch einen Theatergeschäftsführer zu ersetzen, der mit einem geringeren Gehalt als sein Sohn zufrieden gewesen wäre.

II. 1. Soweit das Berufungsgericht ausgesprochen hat, der Beklagte sei zum Abschluß von Filmleihverträgen ohne Rücksicht auf deren Wert allein berechtigt, kann die Revision mit ihren Angriffen gegen diesen Teil des Berufungsurteils aus den oben I 2 dargelegten Gründen keinen Erfolg haben.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den übrigen Hilfsanträgen des Klägers lassen gleichfalls keinen sachlich-rechtlichen Fehler erkennen und werden von der Revision nicht angegriffen.

III. Danach ist die Revision unbegründet. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Fischer	Dr. Kuhn	Dr. Nörr
Liesecke	Dr. Schulze	