

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 75/67

URTEIL

Verkündet am
20. Januar 1969,
Heil,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der W [REDACTED] A [REDACTED] - und S [REDACTED] GmbH, H [REDACTED],
W [REDACTED] Straße [REDACTED] vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Dipl.-Physiker Dr. Jens N [REDACTED], G [REDACTED], T [REDACTED]
[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

Frau Hannelore E [REDACTED] geb. F [REDACTED] H [REDACTED]
K [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Schulze, Fleck, Stimpel und Dr. Schubath

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 1. Februar 1967 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist als alleinige persönlich haftende Gesellschafterin der Kommanditgesellschaft L [REDACTED] A [REDACTED] Straßenbaugesellschaft P [REDACTED] & Co. in H [REDACTED] im Handelsregister eingetragen. Sie war als Erbin ihres im Jahre 1956 verstorbenen Vaters Ernst P [REDACTED] an

dessen Stelle getreten, hat jedoch die Geschäfte der Gesellschaft niemals selbst geführt. Ernst P. hatte in seinem Testament "zur Erfüllung der der Erbin obliegenden Pflichten" einen Vertreter bestellt. Außerdem hatte er den Rechtsanwalt und Notar M. in H. zum Testamentsvollstrecker ernannt und dazu bestimmt, dieser solle "insbesondere alles Notwendige zur Fortführung der Firma P. & Co. tun".

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage, ob die Beklagte inzwischen aus der Gesellschaft ausgeschieden und ob sie verpflichtet ist, an der Anmeldung ihres Ausscheidens und anderer damit zusammenhängender Veränderungen in der Gesellschaft zum Handelsregister mitzuwirken.

Der Testamentsvollstrecker M. sowie Dr. Ernst N., der Vertreter der Kommanditistin Kitty P., hatten es in den Jahren 1960/61 wegen der ungünstigen wirtschaftlichen Entwicklung des Gesellschaftsunternehmens für notwendig gehalten, das Gesellschaftskapital zu erhöhen. Die Beratungen hierüber führten am 3. März 1961 zur Gründung der klagenden GmbH sowie zum Abschluß eines neuen Vertrages über die Kommanditgesellschaft.

In diesem Verträge heißt es unter anderem:

"§ 3 Persönlich haftende Gesellschafterin ist die W. Asphalt- und Straßenbau GmbH (Klägerin) ... mit einem Anteil von DM 15.000,- am Gesellschaftskapital.



§ 4. Kommanditisten ... sind:

- 1) Fräulein Kitty P. (die bis dahin alleinige Kommanditistin)
- 2) Frau Hannelore E. (Beklagte)
- 3) Herr Edmund S.

und zwar

Fräulein Kitty P. mit einem Gesellschaftsanteil bis zu DM 125.000,- (nicht eingerechnet die evtl. auszunutzende Option E.).

Frau Hannelore E. mit einem Gesellschafteranteil bis zu DM 90.000,-. Dieser Betrag kann bis zum 31. Dezember 1962 nach Belieben in die Gesellschaft eingebracht werden. Sollte Frau E. von dieser Option keinen oder nur teilweise Gebrauch machen, so ist Fräulein Kitty P. ... berechtigt, um den nicht ausgenutzten Betrag ihre eigene Kommanditeinlage über den vorgesehenen Betrag hinaus zu erhöhen."

Die Beklagte hat die vorgesehene Kommanditeinlage weder ganz noch teilweise eingezahlt. Hieraus leitet die Klägerin her, die Beklagte sei zum 31. Dezember 1962 aus der Gesellschaft ausgeschieden. Die Beklagte ist dagegen der Ansicht, sie gehöre der Gesellschaft noch an; an den neuen Gesellschaftsvertrag sei sie nicht gebunden. Unstreitig war sie an der Gesellschafterversammlung vom 3. März 1961, in der der Vertrag geschlossen worden ist, selbst nicht beteiligt. Sie hat die Vertragsurkunde auch nicht unterzeichnet. Im Protokoll über die Gesellschafterversammlung sind Rechtsanwalt M. "als Testamentsvollstrecker von Frau Hannelore E.", Rechtsanwalt Dr. S. "als Vertreter für Hannelore E." sowie Joachim E. "als Ehemann und Vertreter für Hannelore E." aufgeführt; diese haben den Vertrag unterzeichnet. Die Beklagte bestreitet jedoch, ihnen Vollmacht zum Abschluß des Vertrages erteilt oder den Vertrag nachträglich genehmigt zu haben.

Das Landgericht hat die Beklagte gemäß dem Antrage der Klägerin verurteilt, zum Handelsregister ihr Ausscheiden aus der Gesellschaft, den Eintritt der Klägerin und des Kommanditisten S. [REDACTED] in die Gesellschaft, die Erhöhung der Kommanditeinlage von Kitty P. [REDACTED] und die Beibehaltung der alten Firma anzumelden. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision, die die Beklagte zurückzuweisen beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Begründung, mit der das Berufungsgericht den Standpunkt der Beklagten gebilligt und die Klage abgewiesen hat, hält den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

1. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß die bei Abschluß des Vertrages vom 3. März 1961 abgegebenen Erklärungen des Testamentsvollstreckers keine Wirkung für und gegen die Beklagte hatten. Das Verwaltungsrecht des Rechtsanwalts M. [REDACTED] umfaßte nicht die Befugnis, an einer Änderung des Gesellschaftsvertrages mitzuwirken; die Testamentsvollstreckung kann nicht rechtswirksam auf die Mitgliedschaftsrechte des Gesellschafter-Erben an einer offenen Handelsgesellschaft erstreckt werden (BGHZ 24, 106, 112; BGH WM 1966, 188). Ob das Testament von Ernst Puls, wie die Revision meint, dahin ausgelegt oder umgedeutet werden kann, der Erblasser habe der Beklagten die Auflage gemacht, dem Testamentsvollstrecker

Vollmacht zur Ausübung ihrer sämtlichen Gesellschafterrechte zu erteilen, kann dahingestellt bleiben. Die Feststellungen des Berufungsgerichts und der Sachvortrag der Parteien geben keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Beteiligten das Testament so aufgefaßt und die Beklagte dem Rechtsanwalt M. mag sich dieser auch sonst mit Zustimmung der Beklagten um die laufenden Gesellschaftsangelegenheiten gekümmert haben, ausdrücklich oder auch nur durch schlüssiges Verhalten eine so weitgehende Vollmacht erteilt hätte. Die - im Gegensatz zu RGZ 172, 199 wohl zu verneinende - Frage, ob der Erbe überhaupt durch eine Auflage rechtswirksam gebunden werden könnte, einem Testamentsvollstrecker die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte zu überlassen, braucht daher nicht näher erörtert zu werden.

2. Die Beklagte hat mit Schreiben vom 30. Juni 1960 an Rechtsanwalt M., der damals die Gesellschafterversammlungen einberief, erklärt, daß nunmehr Rechtsanwalt Dr. Sc. ihre "Interessen wahrnehmen" solle. Dementsprechend hat Dr. Sc. am 25. Juli 1960 unter Bezugnahme auf dieses Schreiben bestätigt, er vertrete "die Interessen der Beklagten" und biete, die weitere Korrespondenz mit ihm zu führen. Diese Vollmachterteilung hat das Berufungsgericht dahin ausgelegt, Dr. Sc. sei befugt gewesen, die Beklagte im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsvertrags, nicht aber bei Vertragsänderungen zu vertreten.

Diese tatrichterliche Würdigung ist mit dem - entgegen der Ansicht der Revision der Auslegung zugänglichen - Wortlaut der mitgeteilten Vollmacht vereinbar und nach der gegebenen Sachlage möglich, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und deshalb für das Revisionsgericht bindend. Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe hierbei

rechtsfehlerhaft die Tatsache übergangen, daß dem Schreiben vom 30. Juni 1960 die Einladung des Rechtsanwalts M. [REDACTED] IV vom 9. Juni 1960 zu einer Gesellschafterversammlung mit dem Tagesordnungspunkt "Beschlußfassung über Gesellschaftsvertrag" vorangegangen sei. Die Beklagte hat die Vollmacht erst mitgeteilt, nachdem diese Gesellschafterversammlung bereits stattgefunden hatte (29. Juni 1960); Dr. Sc. [REDACTED] hatte an ihr noch nicht teilgenommen. Nach den im Tatbestand des angefochtenen Urteils enthaltenen Feststellungen hat die Beklagte die Unterstützung Dr. Sc. [REDACTED]s auch nur deshalb in Anspruch genommen, weil es zwischen ihr und dem Testamentsvollstrecker zu Schwierigkeiten gekommen war. Unter diesen Umständen ist der Schluß, die Vollmacht habe sich wegen jenes Inhalts der Einladung vom 9. Juli 1960 sinngemäß auch auf Vertragsänderungen bezogen, weder zwingend noch so naheliegend, daß sich das Berufungsgericht damit ausdrücklich hätte auseinandersetzen müssen. Ähnliches gilt für die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe versäumt, bei der Würdigung des Umfanges der Vollmacht darauf einzugehen, daß die Beklagte den im ersten Rechtszuge von der Klägerin als Zeugen benannten, später verstorbenen Rechtsanwalt Dr. Sc. [REDACTED] von seiner Schweigepflicht nicht befreit habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob und in welchen Grenzen ein solches Parteiverhalten bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden kann. Im vorliegenden Fall hätte es jedenfalls fernelegen, daraus entscheidende Schlüsse zum Nachteil der Beklagten zu ziehen, weil Dr. Sc. [REDACTED] die von ihm in Anspruch genommene Befugnis zum Vertragsschluß in seinem von der Klägerin vorgelegten Schreiben an Dr. N. [REDACTED] selbst nur aus dem inhaltlich feststehenden

Schreiben der Beklagten vom 30. Juni 1960 sowie daraus hergeleitet hat, daß ihn der - nach den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts dazu nicht berechtigte - Ehemann der Beklagten ermächtigt habe. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO kann nicht schon daraus hergeleitet werden, daß das Berufungsgericht nicht zu jedem einzelnen für die Beweiswürdigung möglicherweise in Betracht kommenden Umstand Stellung genommen hat, sofern sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung stattgefunden hat (BGH LM BGB § 282 Nr. 1). Das ist hier, soweit es sich um die Vollmacht Dr. Sc[REDACTED]s handelt, der Fall.

Die Ansicht der Revision, die Beklagte müsse Dr. Sc[REDACTED]s Erklärungen jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht gegen sich gelten lassen, hat in dem von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt keine Grundlage. Die Beklagte hat sich lediglich von Rechtsanwalt Dr. Sc[REDACTED] mit einer Vollmacht für innergesellschaftliche Angelegenheiten auch in Gesellschafterversammlungen vertreten lassen, in denen es unter anderem um die Neugestaltung der Gesellschaft ging. Das allein begründet keinen Rechtschein, der das Vertrauen der Beteiligten hätte rechtfertigen können, Dr. Sc[REDACTED] habe Abschlußvollmacht zu einer Änderung des Gesellschaftsvertrages gehabt.

3. Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe eine ausreichende Bevollmächtigung des Ehemannes der Beklagten nicht bewiesen, lassen sich ebenfalls rechtliche Bedenken nicht herleiten. Die Revision nimmt das hin. Sie möchte aber auch hier die Grundsätze der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht zu Lasten der Beklagten zur

Geltung gebracht haben. Das scheitert an der auf die Beweisaufnahme gestützten Feststellung des Berufungsgerichts, bereits in der Gesellschafterversammlung vom 3. März 1961 seien Zweifel laut geworden, ob die Unterschrift des Ehemannes ausreiche. Haben die Beteiligten Zweifel gehabt, also gerade nicht auf die Abschlußvollmacht dessen vertraut, der als Vertreter aufgetreten ist, so ist für die Annahme einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht kein Raum (BGH LM BGB Nr. 13 zu § 167 m. w. N.).

4. Dagegen hat sich das Berufungsgericht nicht ausreichend mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Beklagte den Vertragschluß nachträglich genehmigt hat. Daß das geschehen sei, könnte allerdings nur aus ihrem Verhalten in dem Zeitraum vom März 1961 bis November 1963 geschlossen werden. Die Begründung des Berufungsgerichts, der Geschäftsführer der Klägerin habe sich unstreitig ohne Erfolg um die Unterschrift der Beklagten bemüht und infolgedessen ihre ablehnende Haltung gekannt, trägt aber ohne nähere Aufklärung des Sachverhalts nicht die Ansicht, daß eine Genehmigung auch in dieser Zeit nicht in Betracht komme. Nach dem bisherigen Sachvortrag der Parteien, dem Inhalt der vorgelegten Einladungen zu den Gesellschafterversammlungen des Jahres 1962 und besonders dem Inhalt des Versammlungsprotokolls vom 29. Juni 1963 muß vorbehaltlich einer näheren tatrichterlichen Klärung der Verhältnisse angenommen werden, daß sie die nur hinzugetretenen Gesellschafter seit dem 3. März 1961 in der im Vertrag vorgesehenen Weise voll an der Gesellschaft beteiligt, zusammen mit der Kommanditistin P. die Geschäftsführung nach diesem Vertrag geregelt, Einlagen erbracht und dieses Kapital

für die wirtschaftliche Belebung und Weiterführung des Unternehmens eingesetzt, mit anderen Worten den Vertrag vom 3. März 1961 in jeder Hinsicht in Vollzug gesetzt haben. Demgegenüber hat sich die Beklagte, wenn man dem Schreiben der Gesellschaft vom 27. November 1962 folgt, um die Gesellschaftsangelegenheiten nicht gekümmert, an Gesellschaftsversammlungen nicht teilgenommen, wie bisher ihren Ehemann als Person ihres Vertrauens im Verwaltungsrat auftreten lassen und, soweit ersichtlich, weder selbst noch mit Hilfe ihres Ehemannes etwas gegen die neue Entwicklung unternommen. Gewiß braucht sich ein Gesellschafter auch in der Weise keine Vertragsänderung aufzwingen zu lassen, daß ihn die Mitgesellschafter vor vollendete Tatsachen stellen. Vollzieht sich aber vor seinen Augen eine grundlegende personelle, organisatorische und wirtschaftliche Umgestaltung der Gesellschaft, wird dem in Schwierigkeiten geratenen Unternehmen auf diese Weise beträchtliches Kapital zugeführt und wird hiermit auch zu seinem Vorteil gearbeitet, dann muß er entweder dieser Entwicklung alsbald und eindeutig eingegetreten oder den in seinem Namen geschlossenen Vertrag, auf dessen Grundlage sich das alles vollzieht, als genehmigt gegen sich gelten lassen. Ob eine bloße Unterschriftsverweigerung ausreicht, um die Genehmigungswirkung abzuwenden, hängt ganz von den näheren Umständen des Einzelfalles, den damit verbundenen Erklärungen des betroffenen Gesellschafters und von dem Zeitpunkt ab, in dem das geschieht. Insoweit hat das Berufungsgericht bisher keinerlei Feststellungen getroffen. Ungeklärt ist vor allem, ob die Beklagte die Unterschrift alsbald nach dem 3. März 1961 oder erst zu einem Zeitpunkt verweigert hat, als ihr bis dahin zutage getretenes Verhalten bereits als schlüssig erklärte Genehmigung und nicht nur als verspätete Mißbilligung eines bereits wirksam zustande gekommenen Vertrages beurteilt werden mußte.

Über die Ansprüche der Klägerin kann nach alledem erst entschieden werden, wenn zu den Vorgängen, die sich nach dem 3. März 1961 abgespielt haben, ergänzende Feststellungen getroffen worden sind und diese Vorgänge unter Berücksichtigung der dargelegten rechtlichen Gesichtspunkte neu gewürdigt werden können. Dazu muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Verhandlung zu dem Ergebnis kommen, die Beklagte sei an den Vertrag vom 3. März 1961 gebunden, so kommt es weiter darauf an, ob das Ausscheiden der Beklagten aus der Gesellschaft aus den §§ 3 und 4 des Gesellschaftsvertrages und dem Umstand, daß sie keine Kommanditeinlage erbracht hat, hergeleitet werden kann. Diese Frage bedarf, weil der Vertrag insoweit nicht eindeutig ist, einer tatrichterlichen Vertragsauslegung. Dagegen ist es zweifelhaft, ob sich die Klägerin auf den Gesellschafterbeschuß vom 29. Juni 1963 berufen könnte, mit dem die übrigen Gesellschafter die Beklagte vorsorglich aus der Gesellschaft ausgeschlossen haben. Das Finanzamt hatte zwar durch Verfügung vom 2. Januar 1963 die Auseinandersetzungsansprüche der Beklagten gepfändet, deren Einziehung erklärt und die Gesellschaft gemäß § 135 HGB gekündigt. Diese Kündigung und der auf § 141 Abs. 1 HGB gestützte Gesellschafterbeschuß wären aber nur wirksam, wenn zuvor eine Zwangs-

vollstreckung in das bewegliche Vermögen der Beklagten erfolglos verlaufen wäre (§ 135 HGB). Das hat die Klägerin bisher nicht behauptet.

Dr. Kuhn

Dr. Schulze

Fleck

Stimpel

Dr. Schubath