



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 139/00

Verkündet am:
10. Dezember 2001
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 308 Abs. 1; HGB § 127

- a) Bei der vollständigen und der teilweisen Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters handelt es sich um verschiedene Streitgegenstände. Deshalb ist eine Teilentziehung durch das Gericht nur auf einen entsprechenden Antrag des Klägers zulässig.

- b) Zur Frage des wichtigen Grundes für die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis.

BGH, Urt. v. 10. Dezember 2001 - II ZR 139/00 - OLG München

LG München I

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. Februar 2000 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob dem Beklagten zu 1 die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der K. G. KG (im folgenden: KG) wirksam entzogen worden ist.

Der Beklagte zu 1 ist der Bruder, die Beklagte zu 2 die Mutter der Klägerin. Die Klägerin und der Beklagte zu 1 sind persönlich haftende Gesellschafter der KG mit einem Anteil von jeweils 36.500,00 DM, die Beklagte zu 2 ist die einzige Kommanditistin mit einem Anteil von 27.000,00 DM. Gesellschaftszweck der KG ist der Betrieb einer Tennisanlage in Ke. , welcher zunächst von K. G. , dem geschiedenen Ehemann der Beklagten zu 2 und Vater der Klägerin und des Beklagten zu 1, aufgebaut und bis zum 31. Dezember 1983 als Einzelfirma betrieben wurde. Nach dem Tod von K. G. am 12. Februar 1996 traten die Klägerin und der Beklagte zu 1 als seine Erben in seine Komplementärstellung je zur Hälfte ein. Die Beklagte zu 2 übernahm die Stellung einer Kommanditistin. Die Klägerin und der Beklagte zu 1 leiteten die Kommanditgesellschaft anfangs ohne erhebliche Schwierigkeiten. Im Laufe der Zeit kam es jedoch zunehmend zu Auseinandersetzungen.

Die Klägerin hat nunmehr beantragt, dem Beklagten zu 1 die Befugnis zu entziehen, die Geschäfte der KG zu führen und diese zu vertreten; gleichzeitig hat sie begehrt, die Beklagte zu 2 zu verurteilen, der Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht des Beklagten zu 1 in der KG zuzustimmen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Ersturteil abgeändert. Es

hat dem Beklagten zu 1 die Befugnis, die Geschäfte der KG allein zu führen und diese Gesellschaft allein zu vertreten, entzogen. Gleichzeitig hat es die Beklagte zu 2 dazu verurteilt, der Entziehung der Alleingeschäftsführungsbefugnis und der Alleinvertretungsmacht des Beklagten zu 1 in der KG zuzustimmen. Hiergegen richten sich die beiderseitigen Revisionen der Parteien.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen der Parteien führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

A. Die Revision der Beklagten.

I. Der Angriff der Revision, das Berufungsurteil verletze § 308 Abs. 1 ZPO, hat Erfolg. Das Berufungsgericht hat der Klägerin etwas zugesprochen, was sie nicht beantragt hat. Dieser Verstoß wäre auch ohne Rüge zu beseitigen (BGH, Urt. v. 19. November 1998 - VII ZR 371/96, BGHR ZPO § 308 Abs. 1 - Anspruchsmehrheit 2 m.w.N.).

1. Die gerichtliche Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht des persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft ist in §§ 161 Abs. 2, 117, 127 HGB vorgesehen. Allerdings scheidet die Entziehung der Vertretungsbefugnis aus, wenn nur ein Komplementär vorhanden ist, weil sonst ein rechtlich unmöglicher Zustand herbeigeführt würde (BGHZ 51, 198, 200; a.A. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht 3. Aufl. S. 1547 f.).

Darum geht es indes nicht, weil hier zwei persönlich haftende Gesellschafter vorhanden sind.

2. Der Wortlaut des § 127 HGB scheint darauf hinzudeuten, daß die organschaftliche Vertretungsmacht entweder nur vollständig in Fortfall gebracht werden kann oder unverändert weiterbesteht. Dieser Auslegung steht jedoch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entgegen. Deshalb kommt eine vollständige Entziehung der Vertretungsbefugnis nur in Betracht, wenn mildere Mittel nicht ausreichen, um den für die Mitglieder unzumutbaren Zustand zu beseitigen. Ansonsten kann eine Beschränkung der Vertretungsmacht auf die in §§ 125, 126 HGB zugelassenen Formen, insbesondere auf eine Gesamtvertretungsmacht, stattfinden (BGHZ 51, 198, 203; von Gerkan in: Röhrich/Graf von Westphalen, HGB § 117 Rdn. 8; Schlegelberger/K. Schmidt, HGB 5. Aufl. § 127 Rdn. 12 m.w.N.). Dasselbe gilt für die Geschäftsführungsbefugnis.

3. Bei der vollständigen und der teilweisen Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis handelt es sich um verschiedene Streitgegenstände. Deshalb ist eine Teilentziehung nur auf einen entsprechenden Antrag des Klägers zulässig (Baumbach/Hopt, HGB 30. Aufl. § 117 Rdn. 5; Heymann/
Emmerich, HGB 2. Aufl. § 117 Rdn. 19; Schlegelberger/K. Schmidt, HGB 5. Aufl. § 127 Rdn. 23; Westermann, Hdb. der Personengesellschaften I Rdn. 330; Habersack in: Großkomm. HGB 4. Aufl. § 127 Rdn. 11; Pabst, BB 1978, 892, 895 f.).

Bei der Teilentziehung handelt es sich nicht um ein bloßes "Minus". Der Gesellschaftsvertrag wird in anderer Weise umgestaltet, als der Kläger es be-

antrag hat, die rechtliche Tragweite dieser Umgestaltung unterscheidet sich für den Kläger erheblich von der begehrten. Unter der Geltung der Dispositionsmaxime darf dem Kläger eine qualitativ andere Umgestaltung nicht ohne entsprechenden Antrag aufgedrängt werden (Schlegelberger/K. Schmidt aaO; Schlegelberger/Martens, HGB 5. Aufl. § 117 Rdn. 41).

4. Der Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO ist nicht dadurch geheilt, daß die Klägerin beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen. Sie will mit ihrer Revision unverändert die vollständige Verurteilung der Beklagten erreichen. Die in ihrem Rechtsmittel etwa liegende Klagenhäufung wäre in der Revisionsinstanz überdies nicht zulässig (BGH, Urt. v. 19. Januar 1990 - V ZR 215/88, BGHR ZPO § 308 Abs. 1 - Amtsprüfung 1 - Zur Klageänderung m.w.N.).

5. Auch wenn das Berufungsgericht der Klägerin damit zum Nachteil der Beklagten etwas zugesprochen hat, was sie nicht beantragt hat, müßte die Revision der Beklagten ohne Erfolg bleiben, wenn die Revision der Klägerin mit dem Ergebnis begründet wäre, daß ihrem Antrag auf vollständige Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Beklagten zu 1 stattzugeben ist.

II. Dies ist jedoch schon deshalb nicht der Fall, weil das Berufungsgericht - wie die Beklagten zu Recht rügen - die Tatsachen, die nach seiner Ansicht im Grundsatz einen wichtigen Grund zur Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Beklagten zu 1 ergeben sollen, nicht in rechtsfehlerfreier Weise festgestellt hat.

1. Der Beklagte zu 1 hat der Mitarbeiterin Ku. zwar gegen den ausdrücklichen Widerspruch der Klägerin gekündigt. Er wäre gehalten gewesen, sich um die Zustimmung der Klägerin zu dieser Maßnahme zu bemühen. Gleichwohl kann in seinem Verhalten ein grober Pflichtverstoß nicht gesehen werden. Das Berufungsgericht läßt insoweit entscheidungserheblichen Sachvortrag der Beklagten völlig unbeachtet. Diese haben umfassend auf wiederholte Verstöße der Mitarbeiterin Ku. gegen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten hingewiesen: Das frühzeitige Abstellen der Hallenheizung unter der falschen Behauptung, dies sei von dem Beklagten zu 1 angeordnet worden, das vorzeitige Verlassen ihres Arbeitsplatzes im Tennis-Shop trotz anwesender Kunden, das Überziehen von Arbeitspausen und ähnliche Mißachtungen ihrer vertraglichen Pflichten. Nicht ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Aussage des Zeugen A. bei seiner erstinstanzlichen Vernehmung, Frau Ku. sei nicht unproblematisch und ein schwieriger Mensch, sie müsse öfter angeschoben werden und sei nicht die freundlichste.

Mangels gegenteiliger Feststellungen ist damit in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß das Verhalten der Mitarbeiterin Ku. eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigte.

2. Die Kündigung der Mitarbeiterin Ko. erfolgte während der Probezeit. Die Beklagten haben, ohne daß das Berufungsgericht hierauf näher eingeht, dargelegt, daß sich diese Mitarbeiterin den Anforderungen ihres Arbeitsplatzes nicht gewachsen gezeigt habe. Sie habe Streßsituationen nicht bewältigen können, habe bei der Einstellung eine schwere Krankheit verschwiegen und nicht über die Computerkenntnisse verfügt, welche sie bei dem Einstellungsgespräch behauptet habe; zudem habe sie gelegentlich das Betriebsgelände

verlassen, ohne abzustempeln.

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor Beendigung der Probezeit war rechtlich unproblematisch. Die Klägerin hat auch in diesem Falle davon abgesehen, sachliche Einwendungen gegen die Kündigung vorzubringen. Hinzu kommt, daß die Suche und Einstellung einer Mitarbeiterin mit Computerkenntnissen mit dem Willen der Klägerin dem Beklagten zu 1 übertragen worden war. Dieser Verantwortungsbereich schloß neben der Auswahl und Einstellung die Erprobung und Beurteilung der entsprechenden Mitarbeiterin ein. Es liegt nahe, daß damit die Entscheidung über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über die Probezeit hinaus auf den Beklagten zu 1 übertragen worden war.

3. Im Zusammenhang mit der Einstellung des Mitarbeiters Gr. beschränkt sich das Berufungsgericht auf den Hinweis, die Klägerin habe dem widersprochen. Es bezieht indes den Vortrag der Beklagten, Gr. sei vor seiner Festeinstellung bereits länger als ein halbes Jahr auf dem Gelände der KG unwidersprochen tätig gewesen, nicht in seine Wertung ein.

4. Das Berufungsgericht sieht eine gravierende Verletzung der Mitwirkungsrechte der Klägerin darin, daß der Beklagte zu 1 seit September 1998 dazu übergegangen sei, ständig Gesellschafterversammlungen zu Tagesordnungspunkten einzuberufen, die zum größten Teil in die Kompetenz der Geschäftsführung gehörten. Die Beklagten haben insoweit geltend gemacht, das Vorgehen des Beklagten zu 1 sei durch die Verweigerungshaltung der Klägerin motiviert worden, welche die vom Beklagten zu 1 zu treffenden Geschäftsleitungsmaßnahmen aus Prinzip durch nicht näher begründete Widersprüche

torpediert habe. Die Klägerin sei sich der Kompetenzordnung durchaus bewußt gewesen, sie habe sich immer wieder ausdrücklich auf die fehlende Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung berufen und über die dort gefaßten Beschlüsse hinweggesetzt.

5. Soweit es um die Sanierung der Tennisanlage P. /Ö. geht, hat das Berufungsgericht den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten, die Klägerin und die Beklagten hätten sich ausdrücklich darauf verständigt, diese Anlage mit Mitteln der KG zu sanieren, übergangen. Darüber hinaus haben die Beklagten vorgetragen, daß als Folge der finanziellen Schwierigkeiten der Anlage in Ö. auch die Inanspruchnahme der Gesellschafter der KG und damit ein Zugriff von Drittgläubigern der Gesellschafter auf die KG selbst drohte. Die Auffassung des Berufungsgerichts, zwischen den Interessen der Gesellschafter einerseits und denen der KG andererseits müsse strikt getrennt werden, erweist sich vor diesem Hintergrund als nicht sachgerecht.

B. Die Revision der Klägerin.

I. Das Berufungsgericht hat angesichts der von ihm angenommenen Verstöße des Beklagten zu 1 gegen seine Pflichten der auf Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis gerichteten Klage nur deshalb nicht stattgegeben, weil es auch auf seiten der Klägerin ein pflichtwidriges Verhalten zugrunde legt und in Verkennung der Rechtslage der Ansicht ist, dieser Situation durch die Entziehung nur der Alleingeschäftsführungs- und Alleinvertretungsmacht des Beklagten zu 1 gerecht werden zu können.

II. Dies hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Da die von dem Berufungsgericht für angemessen erachtete "teilweise" Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Beklagten zu 1 von der Klägerin nicht beantragt war, hätte das Berufungsgericht in eine Abwägung eintreten müssen, ob die beantragte vollständige Entziehung nicht auch unter Berücksichtigung der der Klägerin selber angelasteten Pflichtverletzungen auszusprechen gewesen wäre.

2. Die Revision der Klägerin muß überdies deshalb Erfolg haben, weil das Berufungsgericht die der Klägerin zur Last gelegten Verstöße nicht frei von Verfahrensfehlern festgestellt hat.

a) Der Widerspruch der Klägerin gegen die Kündigung des Betriebsleiters der KG, A. , war jedenfalls dann beachtlich, wenn ein Grund, den Arbeitsvertrag mit A. zu beenden, nicht gegeben war; ansonsten wäre er pflichtwidrig gewesen (zur Pflichtwidrigkeit Hopt, HGB 30. Aufl. § 115 Rdn. 3 m.w.N.; Schlegelberger/Martens, HGB 5. Aufl. § 115 Rdn. 14). Das Berufungsgericht stellt dazu fest, A. habe Arbeitnehmer auf der 600,00 DM Basis geführt, obwohl dem wirkliche Arbeitsverhältnisse in diesem Umfang nicht zugrunde gelegen hätten; dies habe eine Nachforderung der Landesversicherungsanstalt O. in Höhe von 87.000,00 DM zur Folge gehabt.

Diese Feststellungen rechtfertigen zwar die Annahme eines wichtigen Kündigungsgrundes. Das Berufungsgericht hat dabei jedoch den Sachvortrag der Klägerin (teilweise) übergangen. Die Klägerin hat vorgetragen, daß die Entlohnung der Arbeitnehmer auf einer betrieblichen Übung beruhte, die bereits K. G. eingeführt habe. Zudem sei A. , der seit über 20 Jahren im

Betrieb tätig gewesen sei, bei den Angestellten äußerst beliebt gewesen; außerdem habe das kreditgebende Institut auf seine Tätigkeit besonderen Wert gelegt. Auf diese Tatsachenbehauptungen geht das Berufungsgericht nicht ein, obwohl sie für die Gesamtabwägung von Bedeutung sind.

b) Einen weiteren Pflichtenverstoß der Klägerin sieht das Berufungsgericht darin, daß sie den Konten der KG Steuerrückerstattungsbeträge entnommen und die Hälfte für sich behalten hat. Eine Pflichtverletzung gegenüber der KG liegt hierin nicht. Die Forderung und damit der ausgezahlte Betrag stand - so unterstellt das Berufungsgericht - der Miterbengemeinschaft zu. Die Entnahme dieses Betrages aus dem Vermögen der KG und seine ausschließende Verwendung fielen damit nicht in den Pflichtenkreis der Klägerin als Gesellschafterin.

c) Hinsichtlich des Mietvertrages wurde im Parallelverfahren unter Beweisanztritt vorgetragen, daß die Vermietungs GmbH mehr als zwei Jahre lang "keine einzige Mark" an Mietzins abgeführt habe, weshalb die Miterbengemeinschaft das Mietverhältnis fristlos gekündigt habe.

C. Der Rechtsstreit ist damit auf die Revisionen der Parteien unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es auf der Grundlage der von ihm nachzuholenden Feststellungen in die erforderliche Gesamtabwägung eintreten kann, ob und inwieweit dem Beklagten zu 1 vorzuwerfende Pflichtverstöße auch unter Berücksichtigung eines etwaigen Fehlverhaltens der Klägerin die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht des Beklagten zu 1 rechtfertigen oder die Klage insgesamt abzuweisen ist. Dabei wird es bei der Prüfung der Frage, inwieweit

Pflichtverstöße einer Partei lediglich als eine Reaktion auf ein Fehlverhalten der anderen zu verstehen sind, auch die Vorgänge zu berücksichtigen haben, die Gegenstand des Parallelrechtsstreits II ZR 140/00 sind.

Röhricht

Hesselberger

Henze

Kurzwelly

Kraemer