

letzte Aktualisierung: 5.11.2020

BGH, Urt. v. 13.10.2020 – II ZR 359/18

HGB §§ 119, 161 Abs. 2

Kommanditgesellschaft; Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis als (relativ) unentziehbares Recht

- a) Die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des geschäftsführenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft ist ein relativ unentziehbares Recht.
- b) Der Eingriff in ein relativ unentziehbares Recht ist rechtmäßig, wenn dies im Interesse der Gesellschaft geboten und für den betroffenen Gesellschafter unter Berücksichtigung der eigenen schutzwürdigen Belange zumutbar ist oder er dem Eingriff zugestimmt hat. Dass eine Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis im Interesse der Gesellschaft liegt, erfüllt diese Voraussetzungen nicht.



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 359/18

Verkündet am:
13. Oktober 2020
Stoll
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschatzwerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB §§ 119, 161 Abs. 2

- a) Die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des geschäftsführenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft ist ein relativ unentziehbares Recht.
- b) Der Eingriff in ein relativ unentziehbares Recht ist rechtmäßig, wenn dies im Interesse der Gesellschaft geboten und für den betroffenen Gesellschafter unter Berücksichtigung der eigenen schutzwürdigen Belange zumutbar ist oder er dem Eingriff zugestimmt hat. Dass eine Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis im Interesse der Gesellschaft liegt, erfüllt diese Voraussetzungen nicht.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. September 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher und die Richter Wöstmann, Born, Dr. Bernau und V. Sander

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 19. Oktober 2018 im Kostenpunkt und im Urteilsausspruch 1. a und b, 2. a und b Satz 2 teilweise aufgehoben. Die Berufung der Klägerin gegen das am 30. November 2017 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin wird in diesem Umfang zurückgewiesen.

Die Kosten erster Instanz werden wie folgt verteilt: Die Gerichtskosten tragen zu 33 % die Klägerin, zu 57 % die Beklagte zu 1 und zu 10 % der Beklagte zu 2. Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen zu 57 % die Beklagte zu 1 und zu 10 % der Beklagte zu 2. Die Klägerin trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 zu 33 % und diejenigen der Beklagten zu 2 zu 53 %. Die außergerichtlichen Kosten der Dritt widerbeklagten trägt die Beklagte zu 1. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden wie folgt verteilt: Die Gerichtskosten tragen zu 10 % die Klägerin, zu 78 % die Beklagte zu 1 und zu 12 % der Beklagte zu 2. Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen zu 78 % die Beklagte zu 1 und zu 12 % der Beklagte zu 2. Die Klägerin

trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 zu 10 % und diejenigen des Beklagten zu 2 zu 30 %. Die außergerichtlichen Kosten der Dritt widerbeklagten trägt die Beklagte zu 1. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Die Gerichtskosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens tragen die Beklagten je zur Hälfte. Die Gerichtskosten des Revisionsverfahrens trägt die Klägerin.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin des Revisions- und Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens tragen die Beklagten zu je 25 %. Die Klägerin trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 und des Beklagten zu 2 des Revisions- und Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens zu jeweils 47 %. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1

Die Parteien waren Gesellschafter der M. KG B. Grundstücksverwaltungs GmbH & Co., einem geschlossenen Immobilienfonds. Die Klägerin und der Beklagte zu 2 waren Kommandi-

tisten dieser Gesellschaft. Die Beklagte zu 1 war nach § 5 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags vom 29. Juni 1976 persönlich haftende Gesellschafterin. Gemäß § 7 Abs. 1 war die persönlich haftende Gesellschafterin zur Vertretung und Geschäftsführung allein berechtigt und verpflichtet. Nach § 11 war die Gesellschafterversammlung zur Entscheidung auch über die Änderung des Gesellschaftsvertrags zuständig. Gemäß § 13 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags wurden die Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen in allen Angelegenheiten - auch in solchen von besonderer Bedeutung - mit einfacher Mehrheit gefasst, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz etwas anderes vorsah.

2

In der Gesellschafterversammlung vom 25. August 2016 kam es zu Auseinandersetzungen zwischen Gesellschaftern und der Beklagten zu 1 im Hinblick auf einen Kooperationsvertrag mit einer Drittfirm. Der Jahresabschluss 2015 wurde nicht genehmigt und auch der Geschäftsführung keine Entlastung erteilt. Des Weiteren wurden mehrere Beschlüsse zur Änderung des Gesellschaftsvertrags gestellt und von der Beklagten zu 1 bzw. deren Geschäftsführer als Versammlungsleiter für unwirksam erklärt, obwohl jeweils eine deutliche Mehrheit für diese Beschlüsse gestimmt hatte. Für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung waren folgende Anträge für unwirksam erklärt worden, deren Wirksamkeit festzustellen die Klägerin beantragt hat:

"§ 7 des Gesellschaftsvertrags wird um folgenden Absatz 6 ergänzt:

6. Einem geschäftsführenden Gesellschafter kann durch Gesellschafterbeschluss die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis ohne Angaben von Gründen mit einer Frist von zwei Monaten zum Ende des Quartals entzogen werden. Ein am Kapital beteiligter Komplementär kann die Umwandlung seiner Beteiligung in einen Kommanditanteil verlangen, wenn ihm die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entzogen wird (TOP B.I.bb).

- Hilfsweise wird der B. GmbH gemäß § 7 Abs. 6 Gesellschaftsvertrag mit Wirkung zum 30. Dezember 2016 die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entzogen, frühestens jedoch zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung durch die BaFin für die Neuordnung (TOP B.II.dd)."

3 Des Weiteren hat die Klägerin beantragt, die Beklagten zu verurteilen, an der Anmeldung zu dem für die B. GmbH & Co. beim Amtsgericht geführten Handelsregister mitzuwirken:

- "- Die B. GmbH ist nicht mehr zur Vertretung der Gesellschaft befugt;
- *[Jeder persönlich haftende Gesellschafter vertritt die Gesellschaft jeweils einzeln]. Ausgenommen hiervon ist die B. Grundstücksverwaltungsgesellschaft mit beschränkter Haftung."*

4 Während des Prozesses veräußerte die Klägerin ihren Kommanditanteil. Das Landgericht hat die Klage insoweit abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat Erfolg gehabt. Mit der vom Bundesgerichtshof teilweise zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihre Anträge auf Zurückweisung der Berufung der Klägerin weiter.

Entscheidungsgründe:

5

Die Revision hat Erfolg.

I.

6

Das Berufungsgericht hat - soweit für die Revision von Bedeutung - ausgeführt, dass der Beschluss zur Änderung des Gesellschaftsvertrags, einem geschäftsführenden Gesellschafter die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis ohne Angabe von Gründen mit einer Frist von zwei Monaten zum Ende des Quartals entziehen zu können, wirksam sei. Die formelle Legitimation folge aus § 13 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags. Auch bestünden keine Bedenken gegen die materielle Legitimation. Es sei zulässig, eine gesellschaftsvertragliche Vereinbarung zu treffen, dass die Gesellschafterrechte durch Mehrheitsbeschluss ohne Nachweis eines wichtigen Grundes nach freiem Ermessen entzogen werden könnten. Dazu gehöre auch die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis. Unerheblich sei, ob es sich um eine Regelung handele, die von vornherein oder im Nachhinein vereinbart worden sei. Dieser Beschluss habe nicht der Zustimmung der Beklagten zu 1 bedurft. Bei der Geschäftsführungsbefugnis handele es sich nicht um ein unverzichtbares und schon deshalb unentziehbares Recht. Der Eingriff in ihre individuelle Rechtsstellung durch den etwaigen Verlust der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis sei im Interesse der Gesellschaft geboten und der Beklagten zu 1 unter Berücksichtigung ihrer eigenen schutzwürdigen Interessen zumutbar. Im Interesse der Gesellschaft liege es, nach dem Ermessen der Mehrheit - z.B. bei einem etwaigen Vertrauensverlust - quartalsweise einen geschäftsführenden Gesellschafter die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entziehen zu können, ohne einen unter Umständen jahrelangen Rechtsstreit um das Vorliegen eines wichtigen Grundes befürchten zu müssen. Die Frist von zwei Monaten zum Ende des

Quartals, die für eine Handelsregistereintragung der Umwandlung des Geschäftsanteils in einen Kommanditanteil reiche, schütze die Beklagte zu 1 ausreichend vor einem etwaigen Haftungsrisiko.

7 Der Beschluss der Gesellschafterversammlung, dass der Beklagten zu 1 hilfsweise mit Wirkung zum 31. Dezember 2016 die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entzogen werde, habe seine formelle Legitimation in der Änderung des Gesellschaftsvertrags. Er konkretisiere, was die Gesellschafterversammlung zuvor beschlossen habe. Die Beklagten seien aus ihrer gesellschaftlichen Treuepflicht auch verpflichtet, an der Vollziehung der Beschlüsse mit einer Anmeldung zum für die Gesellschaft geführten Handelsregister mitzuwirken.

II.

8 Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand.

9 1. Im Gegensatz zur Auffassung der Beklagten ist das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei von einer zulässigen Klage ausgegangen. Das Feststellungsinteresse ist für die Klägerin nicht deshalb entfallen, weil sie ihren Gesellschaftsanteil veräußert hat. Es liegt insoweit eine Einzelrechtsnachfolge vor, auf die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs § 265 ZPO analog angewandt wird, wenn zwischen den Gesellschaftern gesellschaftsvertragliche Ansprüche geltend gemacht werden (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 1960 - II ZR 198/59, NJW 1960, 964).

10 2. Der rechtlichen Nachprüfung nicht stand hält jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beschluss zur Änderung des Gesellschaftsvertrags sei wirksam, wonach einem geschäftsführenden Gesellschafter durch Gesellschafterbeschluss die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis ohne An-

gabe von Gründen mit einer Frist von zwei Monaten zum Ende des Quartals entzogen werden könne.

11 a) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich die formelle Befugnis zur Fassung des Beschlusses hier aus § 13 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags ergab, wonach ein Beschluss zur Änderung des Gesellschaftsvertrags allein der einfachen Mehrheit unterstellt war. Nach dem Wortlaut dieser Regelung im Gesellschaftsvertrag werden Beschlüsse der Gesellschafterversammlung - auch in solchen von besonderer Bedeutung - mit einfacher Mehrheit gefasst, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz zwingend eine andere Mehrheit vorschreibt. Diese Ausnahmen liegen nicht vor. Der Gesellschaftsvertrag enthält keine anderen Vorgaben für die erforderliche Mehrheit. Das gesetzliche Einstimmigkeitsprinzip nach § 161 Abs. 2, § 119 Abs. 1 HGB steht nicht entgegen, da es dispositiv ist. Die Rüge der Beklagten, die Ermächtigungsgrundlage sei nicht bestimmt genug, greift nicht durch. Dem früheren Bestimmtheitsgrundsatz kommt für die formelle Legitimation einer Mehrheitsentscheidung keine Bedeutung mehr zu (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 - II ZR 84/13, BGHZ 203, 77 Rn. 14 f.).

12 b) Ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden ist die Auffassung des Berufungsgerichts, dass im Gegensatz zur Auffassung der Beklagten die Geschäftsführungs- und Vertretungsberechtigung der Beklagten zu 1 kein Sonderrecht im Sinne des § 35 BGB darstellt, das grundsätzlich unentziehbar ist. Darunter fallen nämlich nur Rechtspositionen, die individuell einem Gesellschafter oder einer Gesellschaftergruppe durch die Satzung eingeräumt und zudem als unentziehbare Rechte ausgestaltet sind, nicht jedoch eine Rechtsstellung, die allgemein mit der Mitgliedschaft verbunden ist (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 - II ZR 230/15, ZIP 2017, 281 Rn. 34).

13 Die Beklagten berufen sich zu Unrecht darauf, dass die Beklagte zu 1 nach § 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags allein zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt sei. In dieser Bestimmung ist die Beklagte zu 1 noch nicht einmal namentlich bezeichnet. Aber selbst die namentliche Bezeichnung der persönlich haftenden Gesellschafterin begründet kein Sonderrecht im Sinne des § 35 BGB, einzige und alleinige persönlich haftende Gesellschafterin zu sein, in das nicht ohne ihre Zustimmung eingegriffen werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 - II ZR 230/15, ZIP 2017, 281 Rn. 34).

14 Zu Unrecht berufen sich die Beklagten weiter darauf, dass es sich um eine unentziehbare Rechtsposition handele, da durch den Entzug der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis die Rechtsverhältnisse in der Gesellschaft verändert würden, weil ihr nach dem Gesellschaftsvertrag 20 Stimmen zustünden. Der Entzug der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis führt nach dem Gesellschaftsvertrag nicht zu einem Verlust des Stimmenanteils der Klägerin, denn 20 Stimmen stehen ihr schon deshalb zu, weil sie persönlich haftende Gesellschafterin ist (§ 13 Abs. 4 GesV).

15 c) Mit Erfolg rügen die Beklagten jedoch, dass das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft davon ausgegangen ist, dass die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der Beklagten zu 1 als relativ unentziehbares Recht durch Gesellschafterbeschluss entzogen werden könnte.

16 aa) Im Ausgangspunkt ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der Beklagten zu 1 um ein relativ unentziehbares Recht handelt (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1994 - II ZR 18/94, NJW 1995, 194, 195; KG, NZG 2010, 1102; Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Aufl., § 119 Rn. 36; Staub/Schäfer, HGB, 5. Aufl., § 119 Rn. 41; Haas in Röhricht/Graf v. Westphalen/Haas, HGB,

5. Aufl., § 119 Rn. 28; Oetker/Lieder, HGB, 6. Aufl., § 119 Rn. 59; Schäfer, FS Bergmann, 2018, S. 617, 624; Neumann, ZIP 2017, 1141, 1142).

17 bb) Die Entziehung eines relativ unentziehbaren Rechts bedarf einer besonderen Rechtfertigung, die hier fehlt.

18 (1) In das relativ unentziehbare Recht zur Geschäftsführung und Vertretung wird bereits dann eingegriffen, wenn der Gesellschaftsvertrag dahingehend geändert wird, dass die Befugnis ohne weitere Voraussetzungen entzogen werden kann.

19 Grundsätzlich kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Entzug der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis auch ohne wichtigen Grund durch den Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden (BGH, Urteil vom 23. Oktober 1972 - II ZR 31/70, NJW 1973, 651, 652; Urteil vom 3. November 1997 - II ZR 353/96, ZIP 1997, 2197, 2198). Im vorliegenden Fall besteht aber die Besonderheit, dass im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag eine vergleichbare Regelung des Entzugs der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis ohne wichtigen Grund nicht vorgesehen war, sondern erst nachträglich eingeführt werden sollte. Auch wenn eine solche Regelung im Gesellschaftsvertrag grundsätzlich zulässig ist, muss sie sich wegen ihrer nachträglichen Einfügung in den Gesellschaftsvertrag jedoch daran messen lassen, dass mit ihr in ein relativ unentziehbares Recht eingegriffen wird.

20 Zwar wird durch die Einführung der Möglichkeit zur Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis in den Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis noch nicht entzogen. Dies geschieht erst mit einem konkreten Entzugsbeschluss (vgl. BGH, Urteil vom 16. Oktober 2012 - II ZR 251/10, ZIP 2013, 68 Rn. 41). Der Eingriff in das relativ unentziehbare Recht liegt jedoch bereits mit der Änderung des Gesellschaftsvertrags vor.

Die Einführung der Möglichkeit zur Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis ohne weitere Gründe ermöglicht es der Mehrheit, ohne weitere Voraussetzungen, insbesondere ohne die Zustimmung des Beklagten zu 1 die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zu entziehen.

21 (2) Der Eingriff in ein relativ unentziehbares Recht ist rechtmäßig, wenn dies im Interesse der Gesellschaft geboten und für den betroffenen Gesellschafter unter Berücksichtigung der eigenen schutzwürdigen Belange zumutbar ist oder er dem Eingriff zugestimmt hat (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 - II ZR 84/13, BGHZ 203, 77 Rn. 19; Urteil vom 4. Juli 2005 - II ZR 354/03, ZIP 2005, 1455, 1456 f.).

22 (a) Eine Zustimmung der Beklagten zu 1 zur Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis liegt nicht vor. Sie ist weder ausdrücklich noch konkludent antizipiert mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags erklärt worden. Als Ansatzpunkt für eine solche antizipiert abgegebene Zustimmungserklärung kommt eine Regelung über die Mehrheitserfordernisse im Gesellschaftsvertrag in Betracht. Dabei ist jedoch erforderlich, dass die im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Regelung hinreichend das Ausmaß und den Umfang einer möglichen zusätzlichen Belastung für den Gesellschafter deutlich werden lässt (BGH, Urteil vom 15. Januar 2007 - II ZR 245/05, BGHZ 170, 283 Rn. 9 f.; Urteil vom 21. Oktober 2014 - II ZR 84/13, BGHZ 203, 77 Rn. 17; Staub/Schäfer, HGB, 5. Aufl., § 119 Rn. 44). An einer solchen ausdrücklichen oder hinreichend bestimmten Regelung fehlt es im Gesellschaftsvertrag, der nur allgemein sämtliche Beschlüsse unter das allgemeine Mehrheitserfordernis stellt.

23 (b) Zu Unrecht geht das Berufungsgericht davon aus, dass ein Eingriff in die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der Beklagten zu 1 im Interes-

se der Gesellschaft geboten und der Beklagten zu 1 unter besonderer Berücksichtigung ihrer eigenschutzwürdigen Belange zumutbar sei. Das Berufungsgericht hat allein darauf abgestellt, dass es bei einem Vertrauensverlust der Mehrheit der Gesellschafter möglich sein müsse, eine Änderung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis herbeizuführen, ohne einen Rechtsstreit über das Vorliegen eines wichtigen Grundes dafür führen zu müssen. Das Haftungsrisiko könnte die Beklagte zu 1 aufgrund der gegebenen Frist mit der Möglichkeit zur Umwandlung des Geschäftsanteils in einen Kommanditanteil begrenzen. Ihr Gewinnbeteiligungsanspruch sei grundsätzlich unberührt, weil die Beklagte zu 1 in der Gesellschaft verbleiben könne.

24

Das Berufungsgericht hat mit seinen Ausführungen lediglich ein Interesse der Gesellschaft an der Entziehung der Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis der Beklagten zu 1 begründet. Die Entziehung eines relativ unentziehbaren Rechts muss aus der Sicht der Gesellschaft jedoch geboten sein. Dass die Entziehung im Interesse der Gesellschaft liegt, erfüllt diese Voraussetzung nicht, weil es nicht bedeutet, dass sie für die Gesellschaft unerlässlich bzw. notwendig und damit geboten ist. Das Interesse an dem Beschluss im Hinblick auf einen Vertrauensverlust der übrigen Gesellschafter zur geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Beklagten zu 1 genügt den Anforderungen ebenso wenig wie das Interesse der Gesellschaft, keine Prozesse über die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis führen zu müssen. Weitere Umstände, die die Entziehung als geboten erscheinen lassen, hat die Klägerin nicht vorgetragen.

25

3. Die hilfsweise Beschlussfassung zur Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der Beklagten zu 1 zum 31. Dezember 2016 ist mangels wirksamer Einführung einer entsprechenden Ermächtigung im Gesellschaftsvertrag ebenfalls unwirksam.

26 Deshalb können die Beklagten auch nicht verpflichtet werden, an entsprechenden Anmeldungen zum Handelsregister mitzuwirken, so dass auch insoweit die Berufung der Klägerin unbegründet ist.

27 III. Das Berufungsurteil ist deshalb im Umfang der Anfechtung im Revisionsrechtszug teilweise aufzuheben. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da sie zur Endentscheidung reif ist (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 ZPO).

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

V. Sander

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 30.11.2017 - 95 O 85/16 -

KG, Entscheidung vom 19.10.2018 - 14 U 143/17 -