

4. 1. Können die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft den Widerruf einer Procura im Innenverhältnis von der Zustimmung aller, auch der sonst von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter abhängig machen?

2. Können, wenn ein geschäftsführender vertretungsberechtigter Gesellschafter eine Procura widerruft, ohne die im Gesellschaftsvertrage vorgeschriebene Zustimmung der übrigen Gesellschafter eingeholt zu haben, diese auf Wiedererteilung der Procura an den bisherigen Procuristen klagen?

§ 67, §§ 52, 116.

II. Zivilsenat. Ur. v. 27. Januar 1940 i. S. Sch. u. a. (Bekl.)  
w. Frau D. (Kl.). II 151/39.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht baselbst.

Die offene Handelsgesellschaft Gebr. Sch. in B. betreibt eine Lederfabrik und Lederhandel. Gesellschafter waren bis zum 14. Mai 1919 der Erstbeklagte Kaufmann Wilhelm Sch. und der am 25. August 1928 verstorbene Kaufmann Conrad Sch. In einem notariisch beurkundeten Vertrage vom 14. Mai 1919 traten die vier Töchter des Conrad Sch., nämlich die Klägerin und die Beklagten zu 2 a bis c, als Mitgesellschafterinnen in die Gesellschaft ein. Die vier neu eingetretenen Gesellschafterinnen wurden von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Die Gesellschafter verpflichteten sich gegenseitig, für den Fall des Aufhörens des Gesellschafterverhältnisses des Conrad Sch. dem damaligen Gesamtprocuristen D., dem Ehemanne der Klägerin, und für den Fall des Aufhörens des Gesellschafterverhältnisses des Wilhelm Sch. dem damaligen Gesamtprocuristen M. Einzelprocura zu erteilen. Die Procura sollte dem D. und dem M.

nur aus einem wichtigen Grunde entzogen werden dürfen. Nach dem Tode des Conrad Sch. sollte D. die Geschäftsführung neben Wilhelm Sch. allein ausüben, und zwar bis zum Tode der Klägerin als Bevollmächtigter der Witwe und der vier Töchter des Conrad Sch., später als Mitgeschäftspartner. Die Witwe des Conrad Sch. ist am 11. April 1933 verstorben. Geschäftspartner sind gegenwärtig die Klägerin und die Beklagten zu 1 und 2a bis c. Der Ehemann der Klägerin war zum Einzelprokuristen der offenen Handelsgesellschaft bestellt und als solcher in das Handelsregister eingetragen worden. Der Erstbeklagte kündigte in seiner Eigenschaft als geschäftsführender Geschäftspartner dem Ehemanne der Klägerin die Stellung als Prokurist der Gesellschaft zum 30. Juni 1938. Gleichzeitig entzogen die Beklagten zu 2a bis c dem Ehemanne der Klägerin die ihm erteilte Vollmacht.

Die Klägerin ist der Meinung, daß der Widerruf der Procura ihres Ehemannes unwirksam sei. Sie hat geltend gemacht, nach dem Gesellschaftsvertrage sei der Widerruf der Procura nur auf Grund eines einstimmigen Beschlusses aller Geschäftspartner zulässig; sie habe aber dem Widerrufe nicht zugestimmt. Die Procura habe nach dem Gesellschaftsvertrag auch nur aus einem wichtigen Grunde entzogen werden dürfen, und ein solcher habe nicht vorgelegen. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen, ihrem Ehemanne für die offene Handelsgesellschaft Gebr. Sch. Einzelprocura zu erteilen und diese in das Handelsregister eintragen zu lassen.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie haben geltend gemacht, der Erstbeklagte sei als alleiniger geschäftsführender Geschäftspartner auch ohne die Zustimmung der übrigen Geschäftspartner zum Widerrufe der Procura berechtigt gewesen. Der Ehemann der Klägerin habe einen wichtigen Grund zur Entziehung der Procura gegeben.

Das Landgericht hat die Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Ihre Berufung hiergegen ist zurückgewiesen worden, ebenso die Revision.

Aus den Gründen:

Nach § 52 Abs. 1 HGB. ist die Procura ohne Rücksicht auf das der Erteilung zugrunde liegende Rechtsverhältnis jederzeit widerruflich. Diese Bestimmung, die eine Ausnahme von § 168 HGB. enthält, gibt einen Ausgleich für die in § 50 Abs. 1 HGB. vorgesehene Unbeschränk-

barkeit der Machtfülle der Procura nach außen. Das Recht zum Widerruf der Procura ist auch bei einer offenen Handelsgesellschaft im Verhältnis nach außen gegenüber Dritten unbedingt gegeben und kann, abgesehen von den sich aus § 125 Abs. 2, 3, § 126 HGB. ergebenden Möglichkeiten, keinen Einschränkungen unterworfen werden, auch nicht durch den Gesellschaftsvertrag. Nach § 116 Abs. 3 Satz 2 HGB. kann bei einer offenen Handelsgesellschaft die Procura von jedem der zur Erteilung oder zur Mitwirkung bei der Erteilung berufenen Gesellschafter, d. h. von jedem geschäftsführenden Gesellschafter, auch gegen den Widerspruch eines anderen geschäftsführenden Gesellschafters widerrufen werden. Durch diese Vorschrift wird aber das Recht der Gesellschafter, unter sich wirksame Bestimmungen über den Widerruf der Procura zu treffen, nicht berührt. Die Gesellschafter können vielmehr bestimmen, daß der Widerruf der Procura allgemein oder auch für einen bestimmten Prokuristen nach innen nur bei Übereinstimmung aller Gesellschafter oder nur mit Genehmigung eines bestimmten Gesellschafters zulässig sein soll. Dieser in R.G.Z. Bd. 2 S. 30 flg. aufgestellte und in R.G.Z. Bd. 27 S. 35 (40) wiederholte Rechtsgrundsatz ist seither im Schrifttum bis in die neueste Zeit hinein festgehalten worden (vgl. Baumbach HGB. 4. Aufl. Bem. 3 B zu § 116; Könige-Leichmann-Roehler HGB. 4. Aufl. Bem. 3 zu § 116; Ritter HGB. 2. Aufl. Bem. 9 zu § 116; Schlegelberger HGB. Bem. 11 zu § 116). Die Angriffe der Revision geben keinen Grund, davon abzugehen. Wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, ist es keineswegs so, daß der § 52 Abs. 1 HGB. durch den § 116 Abs. 3 HGB. oder vielmehr durch die Abdingbarkeit dieser Bestimmung im Gesellschaftsvertrag aufgehoben wird. Die Gesellschafter haben volle Freiheit, die Befugnis zur Geschäftsführung untereinander nach ihrem Gutdünken zu regeln. Die Befugnis zur Geschäftsführung, die Ermächtigung eines Gesellschafters zur Vornahme von Handlungen den Gesellschaftern und der Gesellschaft gegenüber, braucht sich nicht immer zu decken mit der Vertretungsbefugnis, der Ermächtigung, die Gesellschaft nach außen hin Dritten gegenüber zu berechnen und zu verpflichten. Durch eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, die für den Widerruf der Procura die Zustimmung von nicht geschäftsführenden Gesellschaftern erfordert, wird der § 52 Abs. 1 HGB. weder umgangen noch gegenstandslos gemacht. Die Gesellschaft bleibt berechtigt, die Procura ohne Rücksicht auf das

der Erteilung zugrunde liegende Rechtsverhältnis jederzeit zu widerrufen, und sie kann auf das Widerrufsrecht weder verzichten noch sich sonstwie seiner begeben. Nur die Art, in der die Gesellschaft im Innenverhältnis den Widerruf der Procura beschließen kann, ist der Regelung durch den Gesellschaftsvertrag überlassen. Diese Regelung kann auch dahin gehen, daß alle geschäftsführenden Gesellschafter oder einige von ihnen bei der Beschlußfassung über den Widerruf der Procura mitzuwirken haben. Der Widerruf der Procura fällt unter den allgemeinen Begriff der Geschäftsführung. Der Gesellschaftsvertrag kann diese beliebig regeln und insbesondere auch vorschreiben, daß die sonst nicht zur Geschäftsführung oder Vertretung berufenen Gesellschafter im Innenverhältnis bei der Vornahme bestimmter Handlungen mitzuwirken haben. Daß dies etwas nicht so ganz Fernliegendes ist, folgt aus § 116 Abs. 2 HGB., wonach in Ermangelung einer andernweitigen Regelung im Gesellschaftsvertrage zur Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter, auch der nicht geschäftsführenden, erforderlich ist. Mit Unrecht weist die Revision auf die Gefahr hin, die darin liege, daß dem oder den geschäftsführenden Gesellschaftern in einer so wichtigen Angelegenheit, wie dem Widerruf einer Procura, durch die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter die Entschluß- und Handlungsfreiheit genommen werde. Die Gefahr, daß Bestimmungen über die Geschäftsführung sich aus persönlichen Gründen zum Nachteil der Gesellschaft auswirken, ist auch sonst gegeben, und solche Mißstände können möglicherweise einen Grund zur Auflösung der Gesellschaft nach § 133 HGB. geben. Abgesehen davon kann der Gesellschafter bei einer gegen die gesellschaftliche Treupflicht verstoßenden willkürlichen Verweigerung der Zustimmung auf diese verklagt werden; eine solche Weigerung kann unter Umständen auch den Antrag auf Entziehung der Geschäftsführung, soweit sie dem Gesellschafter zusteht, oder gar den Antrag auf Ausschließung rechtfertigen.

Widerruft ein vertretungsberechtigter Gesellschafter die Procura entgegen dem Gesellschaftsvertrage, so ist das zwar gültig. Er hat aber seinen Mitgesellschaftern gegenüber vertragswidrig gehandelt, und diese können ihm gegenüber ihr vertragsmäßiges Recht geltend machen. Sie können, außer den schon erwähnten Möglichkeiten, Schadensersatzansprüche erheben oder auch unmittelbar auf Erfüllung

der Vertragsbestimmung, d. h. auf Wiederbestellung des Prokuristen klagen (vgl. RÖZ. Bd. 2 S. 30 [34/35]; Baumbach HGB. Bem. 3B zu § 116; Schlegelberger HGB. Bem. 11 zu § 116). Daß eine Klage auf Bestellung eines bestimmten Prokuristen grundsätzlich zulässig ist, hat der erkennende Senat in anderem Zusammenhang auch neuerdings in der Entscheidung vom 18. Oktober 1939 II 86/39 (SeuffArch. Bd. 94 Nr. 8) bejaht. An das Rechtsschutzbedürfnis für eine solche Klage sind allerdings strenge Anforderungen zu stellen; diesen ist im gegenwärtigen Fall aber genügt, da die Klägerin in der offenen Handelsgesellschaft Gebr. Sch. sehr beträchtliche Mittel angelegt hat und D. als Prokurist in der Gesellschaft der Mann ihres Vertrauens war. Eine weitere Voraussetzung der Klage, daß nämlich der zu bestellende Prokurist bereit ist, die Procura wieder zu übernehmen, ist hier gleichfalls gegeben. Die Revision macht gegen die Zulassung einer Klage auf Wiederbestellung des Prokuristen geltend, daß dann der vertretungsberechtigte geschäftsführende Gesellschafter die Procura sofort erneut wirksam widerrufen könnte und daß auf solche Weise ein von der Rechtsordnung nicht zu billigender Kreislauf geschaffen würde. Dem kann nicht beigetreten werden. Die anderen Gesellschafter haben außer der Klage auf Wiedererteilung der Procura die oben angeführten Mittel, insbesondere die Klage auf Schadenersatz, um ihrem Willen gegen den vertragswidrig die Procura widerrufenden Gesellschafter Geltung zu verschaffen. Das Bayerische Oberste Landesgericht (HR. 1928 Nr. 638) hat einmal ausgesprochen, daß eine auf Widerruf gelöschte Procura einer offenen Handelsgesellschaft auf Wiederanmeldung durch einen vertretungsberechtigten Gesellschafter nicht wieder einzutragen sei, weil sie auf Widerruf sofort wieder gelöscht werden müßte. Der Fall liegt aber anders als der gegenwärtig zur Entscheidung stehende, weil es sich um zwei Einzelvertreter einer Gesellschaft handelte und die Bindung durch den Gesellschaftsvertrag fehlte. Gegen einen willkürlichen, den Belangen der Gesellschaft zuwiderlaufenden Widerspruch gegen die Entziehung der Procura liegt endlich ein hinreichender Schutz auch in dem anerkannten Rechtsgrundsatz, daß ein offensichtlich gegen die Gesellschaftstreue verstößender willkürlicher Widerspruch von dem handelnden Gesellschafter nicht beachtet zu werden braucht (vgl. RÖZ. Bd. 158 S. 302 [310]). Danach ist gegen den rechtlichen Ausgangspunkt des Berufungsurteils nichts zu erinnern . . .