

2017 023

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 124

Ein im Gesellschafterprozeß ergangenes rechtskräftiges
Urteil über die Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses
ist für die Gesellschaft maßgebend.

BGH, Urt. v. 5. Juni 1967 - II ZR 128/65 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 128/65

URTEIL

Verkündet am
5. Juni 1967
Heil,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Helmut K [REDACTED], H [REDACTED]-W [REDACTED]
N [REDACTED] Deich [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die offene Handelsgesellschaft R. & E. B [REDACTED]
in Liquidation, H [REDACTED]-W [REDACTED], N [REDACTED] Deich
[REDACTED]- [REDACTED], vertreten durch den Liquidator, Wirtschaftsprüfer
und Steuerberater Max Na [REDACTED], H [REDACTED], S [REDACTED]gstr. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke, Fleck und Stimpel
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 28. April 1965 wird auf Kosten des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß wegen der Geschäftsunterlagen aus der Zeit vom 11. Mai bis 3. September 1957 an die Stelle der Herausgabeverurteilung die Verurteilung tritt, in die Herausgabe dieser Unterlagen an die Klägerin einzuwilligen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte und die Kaufleute Rudolf und Else B. betrieben als persönlich haftende Gesellschafter unter der Firma "R. & E. B." gemeinsam ein Transportunternehmen. Am 11. Mai 1957 wurde über das Vermögen der Gesellschafterin Else B. und am 5. August 1957 über das Vermögen des Gesellschafters Rudolf B. der Konkurs eröffnet. In diesen Verfahren vereinbarte der Beklagte mit den Konkursverwaltern, daß die Kaufleute B. ohne Liquidation aus der offenen Handelsgesellschaft ausscheiden sollten, wofür er je 7.500 DM in die Konkursmasse zu zahlen hatte. Unter dem 3. September 1957 teilte er alsdann den beiden Konkursverwaltern schriftlich mit, er über-

nehme nunmehr das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven.

Der Beklagte führte das Unternehmen zunächst unter der Firma "Helmut K [REDACTED], vorm. R. & E. B [REDACTED]" weiter. Später ließ er den Nachfolgezusatz fort.

In einem rechtskräftig abgeschlossenen Vorprozeß, der zwischen dem jetzigen Beklagten als Kläger und den Kaufleuten B [REDACTED] geführt wurde, sind die damaligen Beklagten verurteilt worden, zum Handelsregister zu erklären: "Die OHG R. & E. B [REDACTED] ist aufgelöst." Der weitergehende Antrag des damaligen Klägers, die Beklagten sollten auch erklären, daß das Handelsgeschäft nunmehr unter Übernahme der Aktiven und Passiven von ihm weitergeführt werde, ist abgewiesen worden. Ferner ist auf die Widerklage der Kaufleute B [REDACTED] festgestellt worden, daß der heutige Beklagte nicht berechtigt sei, das früher von den Parteien in der Form einer OHG unter der Firma R. & E. B [REDACTED] betriebene Handelsgeschäft allein fortzuführen, und daß er den Kaufleuten B [REDACTED] den Schaden ersetzen müsse, der ihnen durch die Konkurseröffnung und seine Vereinbarungen mit den Konkursverwaltern entstanden sei (Berufungsurteil v. 10.1. 1962 - 4 U 71/61 -, Urt. des erkennenden Senats v. 15.6.1964 - II ZR 21/62 -, abgedr. in WM 1964, 1127).

Durch gerichtliche Beschlüsse vom 9. Januar und vom 6. April 1962 ist der Beklagte als Abwickler der OHG R. & E. B [REDACTED] abberufen und der Wirtschaftsprüfer Na [REDACTED] gemäß § 146 Abs. 2 HGB zum alleinigen Liquidator bestellt worden.

In dem vorliegenden Rechtsstreit tritt nunmehr die "Firma R. & E. B [REDACTED] in Liquidation", vertreten durch

den Liquidator, als Klägerin auf. Gestützt auf das rechtskräftige Feststellungsurteil im Vorprozeß, aus dem sich nach ihrer Ansicht der Fortbestand der OHG als Liquidationsgesellschaft ergibt, hat sie den Beklagten auf Rechnungslegung über die Geschäfte dieser Gesellschaft für die Zeit vom 11. Mai 1957 bis zum 9. Januar 1962 und auf Herausgabe der für diese Zeit geführten Geschäftsbücher und Rechnungsbelege in Anspruch genommen. Wegen des Anspruchs auf Rechnungslegung bis zum 3. September 1957 ist ein Anerkenntnis-Teilurteil gegen den Beklagten ergangen.

Im übrigen hat der Beklagte eingewandt, die Klägerin bestehe seit dem 3. September 1957 nicht mehr, weil er an diesem Tag das Handelsgeschäft rechtswirksam übernommen habe. Das von ihm jetzt unter der Firma Helmut K. geführte und neben der Klägerin im Handelsregister eingetragene Speditionsunternehmen sei ein anderes als das frühere Gesellschaftsunternehmen. Darum brauche er darüber nicht Rechnung zu legen.

Beide Vorinstanzen haben den Beklagten über sein Anerkenntnis hinaus verurteilt,

1. über die Geschäfte der Klägerin durch Vorlage von Liquidationszwischenbilanzen zum 31.12.1958, 31.12.1959 und 31.12.1960 sowie einer Liquidationsübergabebilanz zum 9.1.1962, jeweils mit körperlicher Bestandsaufnahme des Vermögens und Aufgliederung des Liquidationsgewinns oder -verlustes, Rechnung zu legen,
2. die Geschäftsbücher und Rechnungsbelege für die Zeit vom 11.5.1957 bis 9.1.1962 an die Klägerin herauszugeben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, möchte der Beklagte die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt, das Berufungsgericht sei unvorschriftsmäßig besetzt gewesen, weil nach der Geschäftsverteilung für das Jahr 1963 zur Entscheidung über die am 4. Februar 1963 eingelegte Berufung nicht der 4. Zivilsenat, der über sie entschieden hat, sondern der 7. Zivilsenat zuständig gewesen sei; darum sei Artikel 101 Abs. 1 Satz 2 GG i. Verb. m. § 551 Nr. 1 ZPO verletzt. Die Rüge ist unbegründet.

1. Die Sache war im Generalregister des Berufungsgerichts zunächst für den 7. Zivilsenat eingetragen, wofür gemäß A IX der Geschäftsverteilung der Name des Beklagten maßgebend war. Nach einer Erörterung der Zuständigkeitsfrage zwischen dem 7. und dem 4. Zivilsenat, der bereits mehrere Prozesse zwischen den Gesellschaftern der Firma R. & E. Behrens, darunter auch den Rechtsstreit 4 U 71/61 = II ZR 21/62, bearbeitet hatte, übernahm der Vorsitzende des 4. Zivilsenats gemäß Vermerk vom 26. März 1963 die Sache "in entsprechender Anwendung von A XI Ziffer 1 der Geschäftsverteilung 1963" für seinen Senat. Die angezogene Geschäftsordnungsbestimmung, soweit sie hier in Betracht kommt, lautet:

"... Sollte ein Senat aus irgendeinem Grunde in die Bearbeitung einer Sache eingetreten sein, die zu den den anderen Senaten überwiesenen Sachen gehört, so ist der Vorsitzende im Interesse der Vermeidung doppelter Arbeit befugt, die Sache vor seinem Senat zur Entscheidung zu bringen."

Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift begründete der Vorsitzende des übernehmenden Senats damit, daß sich auch der 4. Zivilsenat (zur Prüfung der Zuständigkeit) mit der Sache befaßt habe und sie immerhin zum Komplex der Streitigkeiten K [REDACTED] ./ B [REDACTED] gehöre, mit denen der Senat bisher beschäftigt gewesen sei.

2. Gegen die Gültigkeit dieser Bestimmung bestehen keine Bedenken. Damit niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden kann (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG), muß ein Geschäftsverteilungsplan von vornherein so eindeutig wie möglich festlegen, welche Spruchkörper und welche Richter zur Entscheidung des Einzelfalles berufen sind; er muß so geartet sein, daß sachfremden Einflüssen vorgebeugt wird (BVerfGE 17, 294, 298 f; 18, 423, 425 m.w.N.). Entgegen den Ausführungen der Revision genügt die von ihr beanstandete Bestimmung diesen Anforderungen. Sie verfolgt in sachgerechter Weise das Ziel, im Interesse einer geordneten Rechtspflege eine Doppelbearbeitung bestimmter Sachen tunlichst zu vermeiden, und bezeichnet entsprechend diesem Ziel die sachlichen Voraussetzungen für die hierzu vorgesehene Entscheidung des Senatsvorsitzenden bestimmt genug, um eine willkürliche Verschiebung der Zuständigkeit allgemein auszuschalten. Daß dem Vorsitzenden hierbei ein gewisser Spielraum eingeräumt ist, macht die Regelung ebensowenig verfassungswidrig wie die abstrakte Möglichkeit eines Mißbrauchs (BVerfGE 18, 423, 427; 9, 223, 230; BGHZ 40, 91, 98).

3. Die Revision kann nicht damit gehört werden, der Vorsitzende des 4. Zivilsenats habe A XI Nr. 1 der Geschäftsordnung fehlerhaft angewandt. Die unrichtige Anwendung des Geschäftsverteilungsplans kann in der Revision grundsätzlich nicht gerügt werden, es sei denn, daß sie

einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und § 16 Satz 2 GVG zur Folge hat. Ein solcher Verstoß liegt aber nicht schon in der vermeintlich rechtsirrigen Anwendung einer Geschäftsordnungsbestimmung. Nur wenn der entscheidende Spruchkörper oder Richter willkürlich bestimmt wird, ist das Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt (BVerfGE 17, 99, 104; 14, 56, 72 f; 3, 359, 364 u.a.m.; BGHZ 6, 178, 182; BGHSt 11, 106, 109 f). Eine solche Willkürmaßnahme ist hier nicht ersichtlich. Der Vorsitzende hat sich für die Übernahme der Sache entschieden, weil sein Senat die Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern der Firma R. & E. B. [REDACTED] bisher bearbeitet und sich darüber hinaus zur Prüfung der Zuständigkeit auch mit der vorliegenden Sache befaßt hatte.

II. Die Klägerin ist entgegen der Ansicht des Beklagten formell parteifähig.

1. Die offene Handelsgesellschaft R. & E. B. [REDACTED] wurde durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Frau B. [REDACTED] aufgelöst (§ 131 Nr. 5 HGB). In seinem Urteil vom 15. Juni 1964 hat der Senat die Auffassung des Berufungsgerichts gebilligt, der heutige Beklagte könne sich auf die Übernahmeverträge mit den Konkursverwaltern nicht berufen, weil er die Konkursanträge gegen seine Mitgesellschafter veranlaßt und hierdurch die Voraussetzungen für die Geschäftsübernahme treuwidrig herbeigeführt habe. Hierzu meint die Revision, wenn dem Beklagten ein Rechtsmißbrauch vorgeworfen werden könne, so ändere dies nichts daran, daß infolge der Übernahmeverträge die Gesellschaft beendet worden sei und nur durch den Abschluß eines neuen Gesellschaftsvertrages wieder aufleben könne; allenfalls sei der Beklagte verpflichtet, bei einem solchen Vertrag mitzuwirken. So ist das Urteil des Senats aber nicht zu

verstehen. Wenn es dort heißt, der heutige Beklagte müsse die Kaufleute B. für die Zukunft wieder als Mitgesellschafter anerkennen und für die Vergangenheit so stellen, als seien sie zu den Bedingungen des alten Gesellschaftsvertrags Gesellschafter geblieben, so betrifft das nicht die vermögensrechtlichen, sondern die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen der Beteiligten. Wer einen formell wirksamen Vertrag rechtsmißbräuchlich herbeigeführt hat, kann sich gegenüber dem, zu dessen Lasten er das Recht mißbraucht hat, nicht auf den Vertrag berufen. Das bedeutet für diesen Fall, daß Einwendungen des Beklagten gegen den Fortbestand der Liquidationsgesellschaft ausgeschlossen sind.

2. Durch den Vorprozeß steht zwischen den Gesellschaftern rechtskräftig fest, daß der Beklagte nicht berechtigt war, das Unternehmen für eigene Rechnung allein fortzusetzen. Das ist auch für den vorliegenden Rechtsstreit maßgebend.

Streitigkeiten über den personellen Bestand einer offenen Handelsgesellschaft können mit Rechtskraftwirkung nur zwischen den Gesellschaftern entschieden werden (BGHZ 30, 195, 197; BGH WM 1965, 14; 1964, 767). Das folgt daraus, daß eine solche Streitigkeit die Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses, den Gesellschaftsvertrag, betrifft und die Gesellschaft hierüber keine Dispositionsbefugnis hat. Um eine solche Streitigkeit ging es im Vorprozeß bei der Frage, ob die Eheleute Behrens gemäß § 142 Abs. 2, § 141 Abs. 2 HGB ausgeschieden seien und der Beklagte gemäß § 145 Abs. 2 HGB die Gesellschaft ohne Liquidation fortsetzen dürfe. Der Beklagte stellt diese Frage nunmehr gegenüber der Gesellschaft zur Diskussion. Die Frage nach dem Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses kann in einem mit

der Gesellschaft geführten Prozeß nur als Vorfrage entschieden werden; für eine Inzidentfeststellungsklage fehlt ihr die Sachlegitimation und dem vertretungsberechtigten Gesellschafter die Vertretungsbefugnis (Rob. Fischer LM § 125 HGB Nr. 1 Anm.), da beide nicht über die personelle Zusammensetzung der Gesellschaft verfügen können. Die offene Handelsgesellschaft kann nicht nach einem anderen Recht leben und bestehen, als die Gesellschafter rechtens wollen oder zwischen ihnen rechtskräftig entschieden ist. Der Einwand, die Gesellschaft bestehe nicht mehr und der Beklagte sei der Alleininhaber des gesellschaftlichen Unternehmens geworden, kann daher sachlich nicht mehr geprüft werden, ohne daß entschieden zu werden braucht, ob dies eine materielle Folge des Gesellschaftsverhältnisses und des rechtsmißbräuchlichen Verhaltens des Beklagten oder eine Rechtskraftwirkung ist oder ob beides zusammengekommen werden muß.

Damit setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zu dem von der Revision angeführten Urteil des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 5. Mai 1965 (LM HGB § 124 Nr. 8 = WM 1965, 707). Dieses Urteil betrifft nicht die Wirkungen einer rechtskräftigen Entscheidung über die Grundlage der Gesellschaft.

III. Mit Recht hält das Berufungsgericht den Beklagten für verpflichtet, entsprechend den Klageanträgen abzurechnen und dem Abwickler die Geschäftsunterlagen zur Verfügung zu stellen.

1. Auf die Rechtsausführungen des Berufungsgerichts zu den §§ 713, 666 BGB und die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe kommt es nicht an. Nach dem bindenden Urteil im Vorprozeß muß der Beklagte infolge seines rechtsmißbräuch-

lichen Verhaltens die Kaufleute E. [REDACTED] für Vergangenheit und Zukunft wieder als Mitgesellschafter anerkennen. Daraus folgt seine Verpflichtung, über seine Geschäftsführung wie ein Liquidator Rechnung zu legen.

Zu Unrecht möchte die Revision dem Beklagten zugute gehalten haben, daß er im Vertrauen auf die Gültigkeit der Übernahmeverträge nicht als Abwickler der Gesellschaft, sondern werbend für sein eigenes Geschäft habe tätig sein wollen und tätig geworden sei. Der Einwand, er habe bloß sein eigenes Unternehmen geführt, ist dem Beklagten durch das rechtskräftige Feststellungsurteil abgeschnitten. Die Geschäfte, die er in der fraglichen Zeit tatsächlich wahrgenommen hat, sind daher zwischen den Parteien als Geschäfte der Gesellschaft, seine Tätigkeit als Tätigkeit für die Gesellschaft anzusehen. Deshalb muß er über diese Tätigkeit Rechenschaft ablegen. Dieser Pflicht kann der Beklagte nicht deshalb entgehen, weil er das Geschäft rein tatsächlich für eigene Rechnung geführt hat; sonst würde er aus einer rechtswidrig geschaffenen Lage Vorteile ziehen, die ihm nach dem früheren Urteil gerade nicht zustehen (vgl. BGH WM 1966, 876). Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, ist der Beklagte vielmehr unter den hier vorliegenden Umständen zu einer besonders eingehenden Abrechnung nicht erst nach Beendigung der Liquidation, sondern schon jetzt in der von der Klägerin geforderten Weise verpflichtet (vgl. Weipert in HGB-RGRK 2. Aufl. § 154 Anm. 7, 16).

Soweit sich die Revision auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, das unter der Firma Helmut K. [REDACTED] betriebene Geschäft sei tatsächlich nichts anderes als das unrechtmäßig vom Beklagten allein weitergeführte Unternehmen der OHG, setzt sie sich in Widerspruch zu dem

Tatbestand des Berufungsurteils. Danach ist unstreitig, daß der Beklagte das Gesellschaftsunternehmen zunächst unter der Firma "Helmut K[REDACTED], vorm. R. & E. E[REDACTED]" und später ohne den Nachfolgezusatz weitergeführt hat (vgl. auch den Schriftsatz des Beklagten vom 4. Januar 1965).

Unrichtig ist daher auch die Auffassung der Revision, der Beklagte brauche nur über den Bestand und Verbleib des übernommenen Gesellschaftsvermögens und nicht über die Geschäfte der Firma Helmut K[REDACTED] Rechnung zu legen. Die Rechenschaftspflicht des Beklagten bezieht sich auf alle Geschäfte, die er, gleichviel unter welcher Firma, mit dem zu Unrecht beanspruchten Gesellschaftsvermögen vorgenommen hat. Soweit er das Geschäft aus eigenen Kräften vor dem Konkurs gerettet haben will, bleibt es ihm unbenommen, seine Aufwendungen bei der Auseinandersetzung in Rechnung zu stellen.

2. Den Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der Geschäftsbücher und Rechnungsbelege hat das Berufungsgericht aus § 985 sowie aus § 667 BGB abgeleitet. Die Angriffe der Revision gegen diese rechtliche Würdigung können auf sich beruhen. Schon der Gesellschaftsvertrag, an den der Beklagte nach wie vor gebunden ist, verpflichtet ihn dazu, die Tätigkeit des rechtmäßig bestellten Liquidators im Interesse aller Gesellschafter nach Kräften zu fördern. Dazu gehört auch die Herausgabe aller Geschäftsunterlagen, die der Liquidator für eine ordnungsmäßige Abwicklung benötigt.

Soweit es sich um die Geschäftsunterlagen für die Zeit vom 11. Mai bis zum 3. September 1957 handelt, verweist die Revision darauf, daß sich nach dem unbestrittenen Vortrag des Beklagten alle Bücher und Buchungsunterlagen

aus jener Zeit im Besitz des Abwicklers der Klägerin befinden, dem sie teils von der Staatsanwaltschaft, teils von dem Gesellschafter Rudolf Behrens zur Verfügung gestellt worden sind, und daß darum ein Herausgabeurteil gegen den Beklagten zur Zeit ins Leere gehe. Das ist richtig. Da die Staatsanwaltschaft aber die Geschäftsunterlagen dem Liquidator nur zu treuen Händen übergeben und nicht endgültig zur freien Verfügung überlassen hat, besteht die Möglichkeit, daß sie nach der Aufhebung der Beschlagnahme wieder in die Hand des Beklagten gelangen. Die Klägerin hat daher nach wie vor ein berechtigtes Interesse an einer Verurteilung des Beklagten, die nach Lage der Sache nur auf Einwilligung in die Herausgabe gehen kann. Da der Klageantrag eine solche Verurteilung einschließt, kann der Senat das Berufungsurteil insoweit berichtigen.

IV. Mit dieser Maßgabe ist die Revision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Kühn

Dr. Nörr

Liesecke

Fleck

Stimpel