

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: _____ nein

BGB §§ 709, 714; HGB §§ 164, 170

Ändern die Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft den Gesellschaftszweck in der Weise, daß sich die Gesellschaft kraft Gesetzes in eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft umwandelt, so gilt im Regelfalle die bisherige Geschäftsführungs- und Vertretungsregelung im Rahmen der neuen Zweckbestimmung weiter.

BGH, Urt. v. 10. Mai 1971 - II ZR 177/68 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 177/68

URTEIL

Verkündet am

10. Mai 1971

H e i l ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. Karl R [REDACTED], L [REDACTED],
N [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Walter I [REDACTED], L [REDACTED], Im [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1971 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Fleck, Dr. Schulze,
Stimpel, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Düsseldorf vom 21. Novem-
ber 1968 wird auf Kosten des Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Gesellschafter einer Gesellschaft
bürgerlichen Rechts. Der Beklagte ist der Onkel des
Klägers, weitere Gesellschafterin ist die Stieftochter
des Beklagten, Birgitt Elisabeth R[REDACTED].

Die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft ist aus der
Kommanditgesellschaft R[REDACTED] & Co. hervorgegangen,
die schon vor dem ersten Weltkrieg bestand. Seit 1924
war die Kommanditgesellschaft in der Hand der drei
Stämme Friedrich R[REDACTED], Felix Is[REDACTED] und Richard
R[REDACTED]. Entsprechend der Bestimmung in § 6 b des
Gesellschaftsvertrages in der Fassung vom 27. August 1924,
wonach die Erben - mit dem Wahlrecht des § 139 HGB - an



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Stelle des verstorbenen Gesellschafters treten, waren die Angehörigen der Stämme Friedrich R [REDACTED] und Felix Is [REDACTED] jeweils persönlich haftende Gesellschafter, die Angehörigen des Stammes Richard R [REDACTED] Kommanditisten. Am 11. September 1950 hat der Beklagte durch Vereinbarung mit der Witwe des Richard R [REDACTED] den Kommanditanteil dieses Stammes mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter erworben.

Da bei der Führung der Geschäfte der Kommanditgesellschaft Spannungen auftraten, kamen die Gesellschafter Ende 1950 überein, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu gründen und dieser mit Wirkung vom 1. Januar 1951 den gesamten Geschäftsbetrieb zu verpachten. Der Pachtvertrag wurde auf 25 Jahre - bis 31. Dezember 1975 - abgeschlossen und soll sich jeweils um weitere 5 Jahre verlängern, wenn er nicht mit der Frist von einem Jahr von einem der Vertragschließenden gekündigt wird (§ 6 des Pachtvertrages).

Die Parteien streiten darüber, ob dem Beklagten in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in die sich die Kommanditgesellschaft durch die Verpachtung des Geschäftsbetriebes umgewandelt hat, die Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht zustehen.

Das Landgericht hat auf Antrag des Klägers festgestellt, daß der Beklagte nicht Geschäftsführer und Vertreter der aus der Kommanditgesellschaft R [REDACTED] & Co. hervorgegangenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Bedenken, die die Revision gegen die Sachlegitimation der Parteien erhebt, sind unbegründet.

Das Recht zur Geschäftsführung und Vertretung in der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, das der Beklagte für sich beansprucht, betrifft seine Rechtsstellung gegenüber den anderen Gesellschaftern als Partner des Gesellschaftsvertrages, hat aber mit ihrer gesamthänderischen Verbindung hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens nichts zu tun. Der Tatbestand einer notwendigen Streitgenossenschaft liegt in einem solchen Falle nicht vor (vgl. die grundsätzlichen Ausführungen in BGHZ 30, 195 und zu der hier streitigen Frage der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis BGH WM 1959, 53, 54).

II. Die Revision kann auch in der Sache keinen Erfolg haben.

1. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 19. Mai 1960 (WM 1960, 764, 766/67 = NJW 1960, 1664, 1666/7, insoweit in BGHZ 32, 307 nicht abgedr.) ausgesprochen, daß - soweit dies rechtlich zulässig ist - die Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft im Verhältnis der Gesellschafter zueinander im Regelfalle auch dann Anwendung

finden, wenn die Gesellschafter den Betrieb ihres Handelsgewerbes aufgeben und dadurch die offene Handelsgesellschaft zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird. Dem liegt die Erwägung zugrunde, daß der Wille der Gesellschafter, ihre Beziehungen nach dem Recht der offenen Handelsgesellschaft zu regeln, im Zweifel auch für diesen Fall maßgebend bleibt.

Es kann grundsätzlich nichts anderes gelten, wenn eine Kommanditgesellschaft, wie hier, ihren Geschäftsbetrieb verpachtet und sich dadurch in eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft umwandelt. Auch in diesem Fall ist in der Regel davon auszugehen, daß die am Recht der Kommanditgesellschaft ausgerichtete Vertragsordnung im Rahmen des rechtlichen Möglichen die Änderung der Gesellschaftsform überdauern soll. Bei einer anderen Beurteilung würde der erklärte Wille der Gesellschafter mißachtet, ihre gesellschaftlichen Beziehungen nach dem Recht der Kommanditgesellschaft zu gestalten, und außer acht gelassen, daß sich durch eine derartige Umwandlung nur der rechtliche Charakter der Gesellschaft ändert, die Identität aber gewahrt bleibt (BGHZ 32, 307; BGH WM 1962, 10). Aus diesem Grunde bleibt ein früherer Kommanditist im Zweifel von der Führung der Geschäfte und der Vertretung in der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ebenso wie in der Kommanditgesellschaft (§§ 164, 170 HGB) ausgeschlossen; denn auch diese Regelung ist Bestandteil des fortgeltenden Gesellschaftsvertrages. Soll sie geändert werden, so müssen die Gesellschafter nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts eine entsprechende Vereinbarung treffen. Allein aus der Tatsache der Umwandlung in eine

Gesellschaft des bürgerlichen Rechts läßt sich eine solche Änderung nicht herleiten. Dabei darf die zum Vertragsinhalt gewordene Regelung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nicht für sich allein betrachtet, sondern sie muß in Verbindung mit der Gesamtheit der aufeinander abgestimmten Vertragsvorschriften, z. B. auch über die Kontrollrechte und die Gewinn- und Verlustberechnung und -verteilung (vgl. §§ 166 ff HGB), gesehen werden. Ihre Änderung ohne Zustimmung aller Gesellschafter könnte das Gleichgewicht dieser Regelungen stören und würde einen Eingriff in den Gesellschaftsvertrag bedeuten, zu dem das Gericht allenfalls unter außergewöhnlichen, hier nicht vorliegenden Umständen gemäß § 242 BGB befugt ist.

Die Notwendigkeit einer solchen Vertragsänderung vermag die Revision auch nicht damit zu begründen, daß die für Kommanditisten geltende Haftungsbeschränkung in einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft entfalle. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ist die Umwandlung einer Kommanditgesellschaft in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht ohne weiteres mit einer Haftungserweiterung für die bisherigen Kommanditisten verbunden. Aus dem Umstand, daß die aus dem Gesetz übernommenen oder besonders vereinbarten Bestimmungen des Kommanditgesellschaftsvertrags in der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft weiterhin maßgebend sind, folgt vielmehr, daß es den geschäftsführenden Gesellschaftern versagt ist, den früheren Kommanditisten über das Gesellschaftsvermögen und seine etwa noch nicht geleistete Einlage hinaus zu verpflichten. Das gilt nicht nur für

das Innenverhältnis der Gesellschafter, sondern auch für deren Vertretung nach außen. Die organschaftliche Vertretungsmacht der persönlich haftenden Gesellschafter gemäß §§ 125, 126 HGB hat sich in eine rechtsgeschäftliche Vollmacht verwandelt, deren Umfang sich im Rahmen der geänderten Zweckbestimmung nach dem fortgeltenden Gesellschaftsvertrag richtet. Sie umfaßt daher nicht die Befugnis, den früheren Kommanditisten in einem weiteren Umfang zu verpflichten, als es vor der Umwandlung in eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft möglich war. Soweit es unter dem Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes notwendig ist, kann der Beklagte von den geschäftsführenden Gesellschaftern verlangen, daß sie diese Begrenzung ihrer Vertretungsmacht nach außen jeweils erkennbar machen (vgl. RGZ 155, 75, 82, 87).

Damit fehlt die Grundlage für die Schlüsse, welche die Revision aus dem Zusammenhang zwischen Haftungsbeschränkung und Ausschluß des Kommanditisten von der Geschäftsführung und Vertretung zieht.

Der Fall der Liquidation (vgl. § 146 Abs. 1 HGB), den die Revision in der mündlichen Verhandlung noch angeführt hat, ist mit der Umwandlung einer Kommanditgesellschaft in eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft nicht vergleichbar; dort dienen Geschäftsführung und Vertretung nur noch der Abwicklung.

2. Die weiteren Ausführungen der Revision, mit denen sie zumindest aus den besonderen Umständen dieses Falles ein Recht des Beklagten zur Geschäftsführung und

Vertretung in der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft herleiten möchte, können ebenfalls nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Aus der Tatache, daß der Beklagte in der Kommanditgesellschaft seit 1948 Gesamtprokura hatte, und seinem Vortrag, er sei tatsächlich schon seit 1945 mit Wissen und Willen der übrigen Gesellschafter als Geschäftsführer tätig gewesen, brauchte das Berufungsgericht ein solches Recht nicht zu entnehmen.

a) Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem Urteil des Senats in BGHZ 17, 392 davon aus, daß der Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführungsbefugnis auch einem Kommanditisten übertragen und diesen insoweit einem persönlich haftenden Gesellschafter gleichstellen kann. Es verkennt auch nicht, daß der Gesellschaftsvertrag einem Kommanditisten zwar nicht die gesetzliche, wohl aber eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht einräumen kann mit der Folge, daß mit der Umwandlung der Kommanditgesellschaft in eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft und dem damit verbundenen Wegfall der zwingenden Vorschrift des § 170 HGB der ehemalige Kommanditist unter Umständen hinsichtlich der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis mit den persönlich haftenden Gesellschaftern der früheren Kommanditgesellschaft gleichgestellt werden muß. Das Berufungsgericht hat eine solche Rechtslage in vorliegendem Falle jedoch deshalb nicht angenommen, weil der Beklagte nicht dargetan habe, daß ihm gesellschaftsvertraglich das Recht zur Geschäftsführung und Vertretung eingeräumt worden sei. Die Geschäftsführerstellung, die dem Beklagten nach seiner

Behauptung im Jahre 1945 übertragen worden sei, könne keine gesellschaftsrechtliche Grundlage haben, weil ihm zu diesem Zeitpunkt die Beteiligung an der Gesellschaft noch nicht einmal angeboten gewesen sei. Am 5. August 1948, als dem Beklagten Gesamtprokura erteilt worden sei, habe zwar das Angebot der Witwe des Richard R. [REDACTED] auf Übernahme ihres Kommanditanteils vorgelegen. Es sei aber noch offen gewesen, ob der Beklagte das Angebot überhaupt annehmen werde. Außerdem habe seinem Eintritt als Gesellschafter zu dieser Zeit noch entgegengestanden, daß der Gesellschafter Friedrich R. [REDACTED] gegen den Eintritt seines Bruders in die Kommanditgesellschaft gewesen sei. Aus dem Umstand, daß der Beklagte später - vom 11. September 1950 bis zur Verpachtung des Geschäftsbetriebes an die GmbH - sowohl Kommanditist als auch, wie er behaupte, weiterhin als Geschäftsführer tätig gewesen sei, ergebe sich noch keine stillschweigende Vereinbarung der Gesellschafter, ihn diese Tätigkeit nicht mehr, wie bisher, nur in einem Dienstverhältnis ausüben zu lassen, sondern sie nunmehr im Gesellschaftsvertrag zu verankern.

Gegen diese Ausführungen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Mit ihrer abweichenden Beurteilung bewegt sich die Revision auf dem ihr nicht zugänglichen Gebiete der tatrichterlichen Würdigung. Das angefochtene Urteil bietet auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht bei seiner Tatsachenwürdigung wesentliche, zugunsten des Beklagten sprechende Umstände nicht beachtet habe.

b) Die Revision meint weiter, aus dem Umstand, daß der Beklagte nicht auf die Stellung eines Kommanditisten

beschränkt, vielmehr als Geschäftsführer und Gesamtprokurist für die Kommanditgesellschaft tätig gewesen sei, folge zumindest der übereinstimmende Wille der Beteiligten, ihn im Rahmen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft nicht schlechter zu stellen, als er bei Abschluß des Pachtvertrages mit der GmbH gestanden habe. Die abweichende tatrichterliche Beurteilung läßt jedoch auch insoweit keinen Rechtsverstoß erkennen. Das Berufungsgericht hat berücksichtigt, daß nach dem Vortrag des Beklagten die Gesellschaft seit dem 1. Januar 1951 keine Anstellungsverhältnisse mehr unterhält und sich ihre Tätigkeit im wesentlichen auf die Einziehung und Verwaltung des Pachtzinses beschränkt. Damit ist insbesondere dem Vertrag vom 5. August 1948, worin dem Beklagten neben weiteren Angestellten der Gesellschaft Gesamtprokura erteilt und als Aufgabenbereich die Betriebsleitung (Arbeiterfragen), der Verkehr mit den Behörden, Kunden und Lieferanten und die Bearbeitung von Finanzfragen zugewiesen worden waren, nicht nur rechtlich (§ 4 Abs. 1, § 48 HGB), sondern auch tatsächlich der Boden entzogen. Bei dieser Sachlage ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht den Willen der Gesellschafter verneint hat, dem Beklagten in der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung zu belassen und sie darüber hinaus sogar zu einem Gesellschafterrechte gemäß §§ 709, 714 BGB erstarken zu lassen.

c) Erfolglos wendet sich die Revision ferner gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, aus dem Vortrag des Beklagten über die Gründung der GmbH und die Verpachtung

des Geschäftsbetriebes ergebe sich nicht, daß die Gesellschafter auch die Geschäftsführungs- und Vertretungsverhältnisse innerhalb der Personalgesellschaft geändert hätten. Die Revision meint, aus dem Vorbringen des Beklagten, die Gesellschafter der Kommanditgesellschaft hätten die schwierigen und den Geschäftsbetrieb hemmenden Vertretungsverhältnisse in der Kommanditgesellschaft dadurch "aushöhlen" wollen, daß sie die Führung des Geschäftsbetriebes einer neu gegründeten GmbH übertrugen, folge der Wille der Gesellschafter, auch in der verbliebenen bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft die bisherigen Geschäftsführungs- und Vertretungsverhältnisse entfallen zu lassen und durch die Regelung der §§ 709, 714 BGB zu ersetzen.

Das Berufungsgericht hat diesen Schluß nicht gezogen; es hat vielmehr dem Vortrag des Beklagten entnommen, die Gesellschafter hätten die Verpachtung des Geschäftsbetriebes an die GmbH als ausreichend erachtet, um die Kommanditgesellschaft mit ihren den Geschäftsbetrieb hemmenden Vertretungsverhältnissen aus der Führung des Unternehmens auszuschalten, und deshalb die Vertretungsverhältnisse innerhalb der Personengesellschaft selbst unberührt gelassen.

Diese tatrichterliche Würdigung kann die Revision nicht durch ihre eigene, nicht zwingende Beurteilung ersetzen. Die Revision übersieht auch, daß die Regeln über die gemeinschaftliche Geschäftsführung und Vertretung nach §§ 709, 714 BGB, die nach Ansicht des Beklagten die bisherige Regelung ersetzen sollen, die Vertretungsverhältnisse innerhalb der Personengesellschaft in keiner Weise erleichtern, sondern eher erschweren würden.

d) Eine Vertragslücke hat das Berufungsgericht ebenfalls im Ergebnis mit Recht verneint. Nach seinen Feststellungen ist davon auszugehen, daß die Regeln des Kommanditgesellschaftsvertrages über die Geschäftsführung und Vertretung auch für die kraft Gesetzes mit der Verpachtung des Geschäftsbetriebes entstandene bürgerlich-rechtliche Gesellschaft gelten und der Beklagte somit zur Führung der Geschäfte und zur Vertretung der Gesellschaft nicht befugt ist. Die hier streitige Frage ist damit nicht offen geblieben, sie ist vielmehr vertraglich geregelt. Eine Lücke liegt deshalb nicht vor.

e) Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die angetretenen Beweise über den inneren Willen der Gesellschafter beim Abschluß der Verträge von 1950 nicht erhoben, kann sie ebenfalls keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat die in das Wissen des Zeugen Kohrt gestellten Behauptungen als wahr unterstellt, sie aber nicht als geeignet angesehen, um daraus den Schluß

zu ziehen, dem Beklagten habe in der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zustehen sollen. Damit hat es den Vortrag des Beklagten sachgemäß tatrichterlich gewürdigt.

Fleck

Dr. Schulze

Stimpel

Dr. Bauer

Dr. Kellermann