

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: HGB § 128

Rechtssatz: Ein Gläubiger, dem eine OHG zur Rechnungslegung verpflichtet ist, kann den geschäftsführenden Gesellschafter der OHG auf Erfüllung dieser Verpflichtung unmittelbar in Anspruch nehmen.

Aktenzeichen: II ZR 190/55

Urt. des BGH v. 14. Februar 1957

OLG Celle

Verkündet
am 14. Februar 1957
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Zivilingenieurs Willi B [REDACTED] in
T [REDACTED], O [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Heinz F [REDACTED] in A [REDACTED]
[REDACTED], E [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 20. April 1955 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von dem Beklagten eine Gewinnbeteiligung aus einem Auftrag zur Entgiftung einer Munitionsanstalt, den die zwischen dem Beklagten und seiner Ehefrau bestehende OHG B. & Co auf Grund eines Vertrags mit dem bayerischen Staat durchgeführt hat. Diesem Verlangen liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger war Inhaber eines größeren Kraftfahrzeug-Karosserie-Betriebs und einer Kraftfahrzeug-Reparaturwerkstätte in A. Seine Verlobte vermittelte in den Jahren 1947 und 1948 eine Bekanntschaft mit dem Beklagten, dessen OHG in Niedersachsen eine Demontage durchführte. Von einem dem Kläger bekannten Angestellten wurde der Beklagte anlässlich eines Besuchs in Süddeutschland Anfang Juni 1948 bei der für Demontagearbeiten zuständigen Dienststelle der amerikanischen Militärregierung eingeführt. Durch Vermittlung desselben Angestellten verhandelten die Parteien am 9. und 10. Juni 1948 mit dem zuständigen deutschen Amt für Reparationen über die Übernahme des Auftrags zur Entgiftung der früheren Heeresmunitionsanstalt St. Georgen durch die OHG. In einem von den Parteien gefertigten, von der OHG unterzeichneten Bestätigungsschreiben vom 11. Juni 1948 bestätigte die Gesellschaft die Besprechung mit ihrem Bevollmächtigten für Bayern, dem Kläger, und stellte fest, daß sie den Auftrag zur Entgiftung des Werkes St. Georgen zum 1. Juli 1948 angenommen habe. Für alle den Aufgabenbereich in Bayern betreffenden Angelegenheiten sei das Büro in A. - das war die Firma des Klägers - zuständig. Nähere Einzelheiten sollten in einem bald abzuschliessenden Vertrag geregelt werden. An demselben Tag erteilte die OHG dem Kläger eine Vollmacht für alle Verhandlungen mit dem Bayerischen Staatsministerium in allen das Projekt St. Georgen oder ähnliche Projekte betreffenden Angelegenheiten. Eine



ähnliche, etwas weitergehende Vollmacht erhielt der Kläger am 8. Juli 1948. Am 10. Juli 1948 wies die OHG die B[RECHEN] Vereinsbank, Filiale T[RECHEN], an, von sämtlichem über das Werk St. Georgen anfallenden Schriftverkehr dem Kläger Durchschriften zu übermitteln. Die Einzelheiten des Entgiftungsauftrags wurden erst am 5. Mai 1949 in einem Vertrag mit dem bayerischen Staat festgestellt. Außerdem schloß die OHG noch einen durch einen Nachtrag ergänzten Vertrag über die Beseitigung von Räumungsmunition in der Munitionsanstalt. Die im Juli 1948 begonnenen Entgiftungsarbeiten wurden nach Angaben des Beklagten Ende des Jahres 1950 beendet.

Zwischen den Parteien war die Rede von einer Verschmelzung beider Betriebe. Der Kläger stellte zu den Arbeiten in St. Georgen Fahrzeuge aus seinem Betriebe zur Verfügung. Die hierfür von ihm berechnete Vergütung wurde, soweit die Rechnungen nicht vom Reparationsamt beanstandet wurden, zum größten Teil erstattet. Außerdem leistete der Kläger verschiedene Geschäftsbesorgungen. Der Beklagte gewährte dem Kläger andererseits ein Darlehen von 200.000 RM. Einen von dem Prokuristen des Klägers nach Beginn der Entgiftungsarbeiten vorgelegten Vertragsentwurf über den Zusammenschluß der beiden Unternehmen zu einer GmbH wies der Beklagte als undiskutabel zurück. Nach Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien stellte der Kläger am 8. August 1948 seine Tätigkeit für die OHG ein und gab die Vollmacht zurück. Der Beklagte ließ ihm am 1. Oktober 1948 mitteilen, daß er die Zusammenarbeit mit ihm löse.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, daß er als Gesellschafter an der Durchführung des im Aussenverhältnis allein der OHG erteilten Auftrags für das Werk St. Georgen teilhabe oder daß ihm zumindest für die Vermittlung dieses Auftrags eine entsprechende Provision zustehe. Unabhängig

von dem Zusammenschluß ihrer beiden Unternehmen, der für die Zeit nach Beendigung der Arbeiten in St. Georgen geplant gewesen sei, habe er mit dem Beklagten zunächst im Frühjahr 1948 eine Beteiligung an allen in Süddeutschland beigebrachten Vertragsabschlüssen und dann im Juni 1948 die gemeinsame Durchführung des Entgiftungsauftrags, den er durch seine persönliche Bekanntschaft mit den maßgebenden Persönlichkeiten beigebracht habe, unter hälftiger Teilung des Gewinns vereinbart. Dementsprechend habe er unter erheblichem Zeitaufwand die notwendigen Vorbereitungsarbeiten, insbesondere die organisatorische Planung und zum Teil die Kreditbeschaffung erledigt, wobei er sich selbst teils als Bürge, teils als Wechselschuldner habe verpflichten müssen.

Er hat in erster Instanz beantragt festzustellen, daß zwischen den Parteien ein Gesellschaftsverhältnis zur gemeinsamen Durchführung des Entgiftungsauftrags bestanden habe, daß er berechtigt sei, die ihm als Gesellschafter zustehenden Rechte auszuüben, und ferner den Beklagten zu verurteilen, in die Auseinandersetzung einzuwilligen und Rechnung zu legen.

Der Beklagte hat unter Bestreiten des Sachvortrags ausgeführt, die beiderseitigen Beziehungen seien nie über das Stadium von unverbindlichen Vorbesprechungen hinausgekommen. Fürsorglich hat er geltend gemacht, daß der Kläger - was dieser bestritten hat - mit der Rückgabe der Vollmachten ein derartiges Vertragsverhältnis gekündigt habe. Zumindest habe er wegen schwerwiegender Vertragsverletzungen, die der Kläger ebenfalls bestritten hat, ein Anfechtungs- oder Rücktrittsrecht.

Das Landgericht hat den Klagantrag, den es nur unter dem Gesichtspunkt des Abschlusses eines Gesellschaftsver-

trags geprüft hat, abgewiesen. In der Berufungsinanz hat der Kläger unter Wiederholung seines früher eingenommenen Standpunkts noch die Ansicht vertreten, daß zumindest ein Vertrag in Form eines Gewinnbeteiligungsverhältnisses bestanden habe, auf jeden Fall habe er als Kaufmann für die geleisteten Dienste eine Vergütung zu beanspruchen.

Er hat beantragt festzustellen, daß ihm ein Anteil von 50 % an dem Gewinn des Beklagten oder der OHG aus dem Entgiftungsauftrag zustehe und den Beklagten zu verurteilen, über den erzielten Gewinn aus dem Entgiftungsauftrag Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen und den sich aus der Rechnungslegung ergebenden Gewinnanteil zu bezahlen.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil - unter Abweisung des Feststellungsantrags über eine 50 %ige Beteiligung und des Antrags auf Auskunfterteilung - den Beklagten verurteilt, dem Kläger über den Gewinn aus dem Vertrag zwischen dem bayerischen Staat und der OHG vom 5. Mai 1948 Rechnung zu legen. Die Entscheidung über den Antrag auf Verurteilung zur Ausszahlung des Gewinnanteils blieb dem Schlußurteil vorbehalten.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, während der Kläger die Zurückweisung der Revision begehrt.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist, insoweit in Übereinstimmung mit dem beiderseitigen Parteivorbringen, davon ausgegangen, daß der Kläger kein Vertragspartner des mit dem bayerischen Staat abgeschlossenen Entgiftungsauftrags geworden ist, daß Vertragsgegner lediglich die OHG war. Soweit eine Beteili-

gung an dem hierbei erzielten Gewinn unter gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten in Frage komme, könne es sich daher, da eine Beteiligung des Klägers nach außen hin nicht hervortreten sollte, nur um eine Innengesellschaft des bürgerlichen Rechts handeln. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die von der Revision nicht beanstandet werden, ist eine solche Innengesellschaft ebenfalls nicht zustandegekommen, weil die Beteiligten sich nicht zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks verbunden und verpflichtet hätten. Der Kläger habe vielmehr mit der OHG, soweit es sich um den Entgiftungsauftrag, nicht um die späteren Aufträge, handle, ein partiarisches Rechtsverhältnis eigener, im BGB nicht geregelter Art vereinbart, das Züge eines Maklervertrags, der Geschäftsbesorgung und des Gesellschaftsvertrags aufweise. Als eine Mäklertätigkeit des Klägers sei es zu betrachten, daß er im Frühjahr 1948 der OHG die ihr bis dahin unbekannte Gelegenheit zum Abschluß eines Entgiftungsauftrags mit dem bayerischen Staat nachgewiesen und bei den entscheidenden Verhandlungen, die spätestens am 5. Juli 1948 - dem Tage der Übersendung einer Vertragsbestätigung durch den bayerischen Staat - zum Vertragsschluß geführt hätten, eine Vermittlertätigkeit ausgeübt habe. Außerdem habe der Kläger bis zur Aufnahme der Arbeiten und noch nach ihrem Beginn durch Gestellung von Fahrzeugen mitgewirkt und habe durch Kreditverhandlungen umfangreiche Geschäftsbesorgungsdienste geleistet. Gesellschaftsrechtlichen Inhalt weise das Rechtsverhältnis insoweit auf, als dem Kläger gewisse, wenn auch nur geringe Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten ähnlich denen eines Gesellschafters zugestanden hätten. Da der Kläger auf Grund dieser Vereinbarung am Gewinn beteiligt sei, seien die OHG und auch der Beklagte als ihr Geschäftsführer zur Rechnungslegung verpflichtet.

Die Revision wendet sich mit einer Reihe verfahrensrechtlicher Rügen gegen die Annahme, daß ein derartiger Vertrag geschlossen worden sei. Die Parteien hätten vielmehr nur ihre beiden Unternehmen verschmelzen wollen. Das Berufungsgericht hätte nicht feststellen dürfen, daß ungeachtet des Scheiterns eines derartig umfassenden Vertragsschlusses ein von den Parteien überhaupt nicht ins Auge gefaßter Beteiligungsvertrag zustande gekommen sei, denn ein auf diese Wirkung gerichteter Vertragswille habe niemals bestanden. Mit diesem Vorbringen wendet sich die Revision gegen die tatsächliche Würdigung des Streitstoffs. Der Angriff könnte daher nur Erfolg haben, wenn das Berufungsgericht, wie die Revision meint, teilweise Erfahrungssätze verletzt oder den gesamten Inhalt der Verhandlung nicht erschöpft hätte. Diese Voraussetzungen sind jedoch nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat in einer umfangreichen Beweiswürdigung gewichtige Tatsachen festgestellt, die ihm die Überzeugung von der Annahme eines Beteiligungsverhältnisses verschafft haben. Dazu gehört einmal das ungewöhnliche Maß, zu dem der Kläger in Abwesenheit des in Niedersachsen weilenden Beklagten für das Werk St. Georgen vor und nach Aufnahme der Arbeiten tätig wurde, z.B. durch die Beschaffung eines großen Teils von Ausrüstungsgegenständen, sonstigen Werkzeugen und Büromaterial, durch Versorgung der Belegschaft mit Fahrrädern, durch die wiederholte Bereitstellung von Lohngeldern und Benzinmarken, durch Teilnahme an den Verhandlungen wegen Übernahme der Belegschaft einer andern Firma durch die OHG und durch Verhandlungen über die Gewährung von Zusatzverpflegung an die Arbeiter. Diese Tätigkeit habe den Kläger so sehr beansprucht, daß er sein eigenes Unternehmen in Augsburg vernachlässigt habe. Ohne den voll eingerichteten Betrieb des Klägers hätte der Beklagte den Entgiftungsauftrag nicht übernehmen können. Der Kläger sei wegen der Art und des Ausmaßes seiner Tätigkeit von verschiedenen anderen Personen, die Einblick in den Betrieb in St. Georgen

hatten, als Teilhaber der OHG betrachtet worden. Sogar der Beklagte, der als Niederlassung für alle das Werk St. Georgen betreffenden Angelegenheiten nicht seinen bisherigen Geschäfts- und Wohnsitz, sondern den Wohnsitz des Klägers gewählt hatte, habe Dritten gegenüber ihn wiederholt als Teilhaber an dem Entgiftungsunternehmen ausgegeben und ihm im unmittelbaren Anschluß an die grundlegenden Verhandlungen am 9. und 10. Juni 1948 erklärt, er sei an dem Auftrag zur Hälfte beteiligt, er solle die technische Leitung des Betriebes übernehmen, während die kaufmännische und organisatorische Leitung ihm, dem Beklagten, obliegen solle. Früher sei bereits allgemein die Rede davon gewesen, daß der Kläger an allen aus Süddeutschland beigebrachten Montageaufträgen zu 50 % beteiligt sein solle. Schließlich hat das Berufungsgericht noch eine Reihe von Urkunden, die teils vor, teils nach Übernahme der Arbeiten ausgestellt wurden, bei seiner Würdigung herangezogen, darunter insbesondere das Schreiben der B. Vereinsbank vom 10. Juli 1948, inhaltlich dessen der Kläger der Bank im Auftrag der OHG 20.000 DM überreichte und nach dem ihm eine Durchsicht des gesamten, eine umfassende Einsicht in die finanzielle Seite ermöglichenden Schriftwechsels zugeleitet werden sollte, ferner das Kündigungsschreiben des Beklagten vom 1. Oktober 1948, in dem letzterer erklärte, er löse die "Zusammenarbeit" mit dem Kläger. In diesem bot der Beklagte dem Kläger eine Entschädigung auf der Grundlage der Gebührensätze deutscher Ingenieure an. Am Tage zuvor hatte der Beklagte den Kläger an einen Zeugen verwiesen, der bevollmächtigt sei, mit ihm in Angelegenheit seiner "Teilhaberschaft" zu verhandeln. Auf Grund dieser Feststellung zusammen mit der Tatsache, daß der Kläger über den ihm bekannten Angestellten des Reparationsamts, den Zeugen M., der OHG die bis dahin unbekannte Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrags nachgewiesen habe, kam das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß zwischen dem Kläger und der OHG, ver-

treten durch ihren Geschäftsführer, den Beklagten, ein Beteiligungsverhältnis des oben wiedergegebenen Inhalts zustande gekommen sei. Es hat dabei beachtet, daß die Parteien den Abschluß eines umfassenden, sich auf die Verschmelzung beider Unternehmen erstreckenden Gesellschaftsvertrags beabsichtigt hatten. In richtiger Erkenntnis, daß es sich in § 154 Abs 1 BGB lediglich um eine im Zweifel geltende Auslegungsregel handelt und die Parteien vorerst über gewisse Punkte eine bindende Einigung treffen können (BGH NJW 1951, 397), ist es nach den obigen Feststellungen zu dem Ergebnis gekommen, es sei der Parteiwille gewesen, "den Kläger bindend auch ohne Rücksicht auf die offen gebliebenen Punkte an dem Entgiftungsauftrag des Werkes St. Georgen zu beteiligen".

Die Revision irrt, wenn sie meint, das Berufungsgericht wäre bei Berücksichtigung des von dem Prokuristen des Klägers gefertigten Entwurfs über die Bildung einer GmbH im Zusammenhang mit einer eidesstattlichen Versicherung des Klägers vor dem Amtsgericht Augsburg nicht zu diesem Ergebnis gekommen. Daß eine weitergehende gegenseitige Bindung, wie sie in dem Entwurf für eine GmbH zum Ausdruck kam, von den Parteien beabsichtigt war, bildet gerade den Ausgangspunkt dieser Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Ob das Berufungsgericht bei einem solch umfangreichen Vorbringen verpflichtet war, auf jeden einzelnen Vortrag ausdrücklich einzugehen, und ob insbesondere die allgemeine Bezugnahme auf Beiakten genügte, um bei Nichterwähnung des Inhalts dieser Beiakten einen Verfahrensverstoß nach § 286 ZPO darzustellen, kann dahingestellt bleiben. Es ist nicht ersichtlich, wie die Revision mit der Bezugnahme auf die eidesstattliche Versicherung des Klägers vom 3. Januar 1949, die er in einem Arrestverfahren gegen den Beklagten abgegeben hat, eine Verletzung des § 286 ZPO dartun will, da dieses Arrestverfahren mit derselben Begründung

wie der hier zu entscheidende Rechtsstreit eingeleitet wurde und sich der Inhalt der eidesstattlichen Versicherung an den von der Revision näher bezeichneten Stellen mit den Behauptungen des Klägers deckt. Daß das Berufungsgericht die Zahlung von 200.000 RM durch den Beklagten an den Kläger nicht berücksichtigt hätte, widerspricht ebenfalls dem Urteil, das ausdrücklich hierauf eingegangen ist (Urteilsabschrift S 74). Unerheblich ist ferner das Vorbringen des Beklagten, er habe nach der Währungsreform für den Kläger eine Bürgschaft übernommen und habe dem Kläger mit Lohngeldern für seinen, des Klägers, Betrieb ausgeholfen. Das Berufungsgericht ist nämlich von der Behauptung, die damit belegt werden sollte, der Absicht des endgültigen Zusammenschlusses beider Unternehmen, ausgegangen und hat, wie bereits dargelegt, in nicht angreifbarer Weise die Überzeugung gewonnen, daß ungeachtet dieses Bestrebens zunächst eine wirksame Vereinbarung über den Entgiftungsauftrag zustande gekommen sei.

Ebenso unbegründet ist das Vorbringen, das Berufungsgericht habe, soweit es auf die ausgedehnte Benutzung des Personenwagens des Klägers für das Werk St. Georgen als Anzeichen für ein Beteiligungsverhältnis hingewiesen habe, nicht beachtet, daß der Kläger hierfür Vergütung bekommen habe. Dabei übersieht die Revision, daß das Berufungsgericht diesen Umstand nicht im Hinblick auf etwaige Vermögenseinbußen des Klägers angeführt hat, sondern als Beweis dafür, daß der Kläger durch diese Fahrten schon rein zeitlich seinen eigenen Betrieb in Augsburg vernachlässigt habe.

Was die Revision im übrigen noch als einen Verfahrensverstöß bezeichnet, stellt in Wirklichkeit einen in der Revisionsinstanz unzulässigen Angriff gegen die Beweiswürdigung dar. Sie bemängelt, das Berufungsgericht habe sich

nicht mit dem Gedanken auseinandergesetzt, daß im Stadium von Vertragsverhandlungen von beiden Teilen Aufwendungen in Erwartung eines späteren Vertragsverhältnisses gemacht zu werden pflegen. Diese Rüge, die offensichtlich die Nichtberücksichtigung eines Erfahrungssatzes zum Inhalt hat, kann nicht zum Erfolg führen, da das Berufungsgericht eine vertragliche Bindung nicht allein auf Grund der Aufwendungen des Klägers angenommen hat, sondern dazu vielmehr wesentlich durch andere Umstände bewogen wurde, wie zB durch die Auffassung der mit dem Werk St. Georgen in Berührung kommenden Dritten, durch den Inhalt verschiedener Urkunden und insbesondere durch das Verhalten des Beklagten, der den Kläger wiederholt als seinen Teilhaber ausgegeben hatte. Somit sind die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden.

Die daraus gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen enthalten ebenfalls keinen Rechtsfehler. Vertragspartner des Klägers ist die durch ihren Geschäftsführer, den Beklagten, vertretene OHG, denn der Kläger wollte nach dem Berufungsurteil mit der OHG als Inhaberin des Unternehmens abschließen. Es begegnet auch keinen Bedenken, daß ein nach § 125 HGB zur Vertretung der OHG berechtigter Gesellschafter einen derartigen eine Gewinnbeteiligung enthaltenden Vertrag abschließen kann. Es ist in der Rechtsprechung darüber hinaus sogar anerkannt, daß die Vertretungsmacht sich auf die Aufnahme eines stillen Gesellschafters erstreckt (RGZ 153, 371). Um so mehr muß sie die Befugnis zum Abschluß eines Gewinnbeteiligungsvertrags umfassen. Zudem hat das Berufungsgericht darüber hinaus festgestellt, daß die Ehefrau des Beklagten als einzige Mitgesellschafterin durch ihr konkludentes Verhalten den Vertrag mit dem Kläger ebenfalls mit abgeschlossen habe. Daß der Kläger Rechnungslegung verlangen kann, ist ebenfalls unzweifelhaft, da nach feststehender Rechtsprechung die Pflicht zur

Rechnungslegung sich über den Wortlaut des § 259 BGB hinaus auf solche Fälle erstreckt, in denen jemand Angelegenheiten besorgt, die zugleich eigene und fremde sind.

Die Revision meint, auf dieses Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der OHG seien die Bestimmungen des Gesellschaftsrechts entsprechend anwendbar. Daher könne der Anspruch auf Rechnungslegung - über den Anspruch auf Auszahlung des sich daraus ergebenden Gewinns ist bisher noch nicht entschieden - als ein typischer Sozialanspruch aus dem Gesellschaftsverhältnis nur gegen die Gesellschaft, gemeint ist offensichtlich die Innengesellschaft, geltend gemacht werden. Soweit sich die Revision dabei auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 120, 135) und auf das Schrifttum zur OHG beruft, verkennt sie, daß es sich in dem hier zu entscheidenden Fall keineswegs um die Anwendung von Vorschriften der OHG auf das Verhältnis zwischen den Parteien handeln kann. Es gehört zum Wesen einer OHG, daß sie als Außengesellschaft besteht (Schlegelberger-Gessler HGB § 105 Anm 29), während für die Rechtsbeziehungen der Parteien, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nur eine Innengesellschaft des bürgerlichen Rechts in Frage käme. Das der Innengesellschaft ähnliche Gewinnbeteiligungsverhältnis, das sich auf die Erledigung eines einzigen Geschäfts erstreckte, endigte mit dem Abschluß dieses Geschäfts. Es ist selbst für die engere gesellschaftsrechtliche Bindung, wie sie die OHG vorsieht, und für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft schon für die Zeit ihres Bestehens anerkannt, daß die Klage auf Gewährung von Büchereinsicht nach § 118 HGB oder auf Rechnungslegung nach §§ 713, 666 BGB nicht gegen die Gesellschafter gerichtet zu werden braucht. Die Beschränkung, wonach Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis während der Dauer der Gesellschaft nicht gegenüber den einzelnen Gesellschaftern verfolgt werden können, bezieht sich nur auf

den Zahlungsanspruch (RGZ 153, 305 307; 163, 385 388: 170, 392 395; RG DR 1944, 245). Um so mehr muß dies für die Zeit nach der Beendigung gelten, in der es nur noch auf eine Abrechnung ankommt. Der Anspruch des Klägers auf Rechnungslegung konnte daher gegen den Teilhaber der Innengesellschaft, dem die gesamte kaufmännische Durchführung oblag, nämlich die zwischen dem Beklagten und seiner Ehefrau bestehende OHG, erhoben werden.

Da der Kläger jedoch nicht die OHG verklagt hat, erhebt sich die weitere Frage, ob er diese Rechnungslegung, die dem Gewinnbeteiligungsverhältnis zwischen ihm und der OHG entspringt, unmittelbar von dem Beklagten fordern kann, der, wie den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, als alleiniger geschäftsführender Teilhaber der OHG tätig war. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich die Passivlegitimation des Beklagten aus § 128 HGB, wonach die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern persönlich haften. Es fragt sich, ob damit sämtliche Gesellschafter Schuldner der Gesellschaftsverbindlichkeiten, gleich welcher Art, sind, so daß sie zur Erfüllung persönlich verpflichtet sind, oder ob sie, ähnlich der Verpflichtung des Bürgen, nur für die Erfüllung einzustehen und daher lediglich das Interesse des Gläubigers in Geld zu bezahlen haben. Soweit es sich um Geldverbindlichkeiten handelt, kommt dieser Unterscheidung keine praktische Bedeutung zu, da sowohl die ursprüngliche Forderung gegen die Gesellschaft als auch die Forderung gegen den einzelnen Gesellschafter auf Entstehen für diese Verbindlichkeit auf Geld gerichtet ist. Besteht dagegen eine andere Verbindlichkeit, zB zur Lieferung bestimmter Waren, zur Übertragung eines Grundstücks, zum Bau eines Hauses, zur Rechnungslegung oder Auskunfterteilung oder eine Unterlassungspflicht (vgl Hueck, OHG, 2.Aufl § 21 II S 196), so würde

der Gesellschafter dann, wenn er nur für die Erfüllung durch die Gesellschaft einzustehen hätte, bei Nichterfüllung auf das Interesse, also auf Schadensersatz in Geld, haften, während er als Erfüllungsschuldner die Leistung selbst erbringen müßte.

Nach der im neueren Schrifttum wohl herrschenden Meinung handelt es sich bei den Verbindlichkeiten der OHG zugleich um Schulden der Gesellschafter. Es liegt nach dieser Auffassung ein und dieselbe Schuld mit doppeltem Haftungsobjekt vor. Daraus wird gefolgert, daß jeder Gesellschafter nicht nur zum Ersatz des aus der Nichterfüllung entstehenden Schadens, sondern zur persönlichen Erfüllung der Verbindlichkeit verpflichtet sei, wobei allerdings im Einzelfall nach Art der Schuld und der Stellung der Gesellschafter von den Vertretern dieser Auffassung unterschiedliche Einschränkungen gemacht werden, sei es, daß das Schuldverhältnis durch die Gesellschafter persönlich nicht erfüllbar sei, sei es, daß nach dem Inhalt des Vertrages, auf dem die Verpflichtung beruhe, die Leistung nach Treu und Glauben und dem erkennbaren Willen der Parteien nur von der Gesellschaft selbst erfüllt werden könne oder solle (Düringer-Hachenburg HGB § 128 Anm 1, 3; Schlegelberger-Geßler HGB 2. Aufl § 128 Ziff 1 - 6, § 171 Ziff 8; Staub-Pinner HGB § 128 Anm 1, 2, 15; Würdinger, Gesellschaften, § 27 S 124 ff; Lehmann-Ring HGB § 128 Nr 243; Ritter HGB § 128 Anm 2 - 4; Haupt-Reinhardt, Gesellschaftsrecht § 14 S 50). Demgegenüber wird die Auffassung vertreten, daß die Verpflichtung der OHG aus dem Gewerbebetrieb hervorgehe und nur die gewerbliche Sphäre der Gesellschafter berühre, so daß sie nur mit der geschäftlichen Organisation und mit den Mitteln des Betriebes erfüllt werden müsse. Der einzelne Gesellschafter schulde nur das Interesse, das der Gläubiger an der Erfüllung durch die Gesellschaft habe (Wieland Handelsrecht S 631, 637; Müller-Erzbach Handelsrecht S 204), daß sich allerdings im Wege

der Auslegung eine persönliche Bindung der Gesellschafter oder zumindest der geschäftsführenden Gesellschafter ergeben könne.

Das Reichsgericht hat keine ganz einheitliche Stellungnahme bezogen. Es hat in mehreren Entscheidungen, in denen es sich um die Erfüllung einer von der OHG eingegangenen Bezugsverpflichtung oder um einen Verstoß gegen eine kartellmäßige Preisbindung handelte, ausgesprochen, daß mit der Verpflichtung der OHG nicht zugleich die Teilhaber für ihre Person verpflichtet seien, daß aus den von der Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäften nur die Gesellschaft als solche berechtigt und verpflichtet sei (RG JW 1900, 253; 1902, 78; RG Holdheimer Mtschr 1905, 51; RG Warn Rechtsprechung 1913 Nr 436; RG Recht 1923 Nr 764). Nach den vom Reichsgericht jeweils in diesen Entscheidungen angestellten Erwägungen könnte sich allerdings aus besonderen tatsächlichen Feststellungen ergeben, daß eine Erstreckung der Verbindlichkeit auf die Gesellschafter in ihrer Privatsphäre beabsichtigt war, oder daß sich unter Heranziehung des § 242 BGB eine eigene Pflicht der Teilhaber der OHG ergebe (RGZ 136, 266). Dieser Entscheidung liegt mehr oder weniger deutlich ausgesprochen der Gedanke zugrunde, daß die Verbindlichkeiten der OHG und die sich aus § 128 HGB ergebende Verpflichtung der Gesellschafter zwei ihrem Inhalt nach verschiedene Verpflichtungen darstellen, daß es sich, wie in RGZ 136, 266 unter Bezugnahme auf die Stellung eines Garanten oder Bürgen aufgeführt ist, um ein Einstehen für die Erfüllung durch die Gesellschaft handle, die Gesellschafter lediglich auf das Interesse, also auf Schadensersatz haften. Demgegenüber hat das Reichsgericht in weiteren Entscheidungen, teils zu prozessualen, aber auch zu materiellrechtlichen Fragen unter ausdrücklicher Ablehnung einer Art kumulativer Schuldübernahme oder des Einstehens

als Haftung für eine fremde Schuld ausgeführt, eine Gesellschaftsschuld sei nichts anderes als eine Schuld der Gesellschafter, für welche diese sowohl mit dem Gesellschaftsvermögen wie mit ihrem Privatvermögen haften (RGZ 49, 343; RG JW 1912, 147 und 1916, 1410; vgl auch BGHZ 5, 36).

Zusammenfassend läßt sich daher feststellen, daß die Auffassung, die grundsätzlich eine Pflicht des Gesellschafters zur Erfüllung der Gesellschaftsschuld bejaht, sich zu Einschränkungen gezwungen sieht, während umgekehrt bei Annahme einer von der Gesellschaftsschuld verschiedenen Verpflichtung der einzelnen Gesellschafter das Bedürfnis anerkannt wird, die an sich nur die Gesellschaft betreffende Verbindlichkeit auf Grund besonderer tatsächlicher Feststellungen oder nach Treu und Glauben auf die Gesellschafter auszuweiten. Wie Hueck (OHG 2. Aufl § 21 S 197 und Fußnote 10) zutreffend darlegt, kann die Entscheidung darüber, welche Bedeutung der sich aus § 128 HGB ergebenden Haftung der Gesellschafter zukommt, nicht von der juristischen Natur der OHG abhängig gemacht werden. Es kommt vielmehr darauf an, welchen Zwecken die Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft dient. Die OHG kennt keine im Interesse der Gesellschaftsgläubiger festgesetzte Einlagepflicht und sie weist keine Sicherheitsmaßnahmen zur Erhaltung des Gesellschaftsvermögens zugunsten der Gesellschaftsgläubiger auf. Im Interesse der Sicherheit dieser Gläubiger ist daher die persönliche Haftung der Gesellschafter eingeführt. Sie dient zugleich der OHG, da dadurch ihre Kreditfähigkeit erhöht wird. Diese Erwägung spricht dafür, daß die Gläubiger der OHG die einzelnen Gesellschafter auf Erfüllung in Anspruch nehmen können. Wenn es sich bei der Haftung der Gesellschafter nur um ein Einstehenmüssen für eine Verbindlichkeit der Gesellschaft handeln würde, die Gesellschafter demnach nur auf das Geldinteresse haften würden, könnten die Gläubiger, worauf Hueck (aaO S 198)

hinweist, zunächst nur gegen die OHG vorgehen, soweit es sich nicht um Geldansprüche handelt und sie von vornherein nicht auf Erfüllung verzichten. Ein unmittelbarer Zwang gegen einen Gesellschafter auf Erbringung einer Leistung wäre ausgeschlossen. Andererseits ist bei der Auslegung des § 128 HGB das Schutzinteresse des einzelnen Gesellschafters zu berücksichtigen (Fischer, Die Haftung des Gesellschafters für Schulden der OHG 1936, 80), der in seiner Privatsphäre nur soweit betroffen sein will, wie es sich mit dem Sicherungsinteresse des Gläubigers und dem Gesellschaftsinteresse auf Erhaltung der Kreditfähigkeit vereinbaren läßt. Dieser Gedanke einer gesellschaftsfreien Privatsphäre kommt in den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Ausdruck, wenn dort von Handlungen und Unterlassungen gesprochen wird, welche ein Mitglied in seinen persönlichen Beziehungen vornimmt (RG Holdheimer Mtschr 1905, 51), oder den außergesellschaftlichen Belangen der Mitglieder oder davon, daß die Gesellschafter im außergesellschaftlichen Bereich in der Wahrnehmung ihrer privaten Belange grundsätzlich frei sind (RGZ 136, 266 [271]). Bei der Entscheidung, ob im Einzelfall ein Gesellschafter auf Erfüllung persönlich in Anspruch genommen werden kann oder ob er nur auf das Interesse an der Erfüllung durch die Gesellschaft haftet, sind diese Interessen gegeneinander abzuwägen. Dabei ist zu beachten, daß die Teilhaber einer OHG sich zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts zusammenschließen. Insoweit sind sie nach § 705 BGB zur Förderung des gemeinsamen Zwecks verpflichtet. Diese Verpflichtung erfaßt, soweit keine zusätzlichen Vereinbarungen getroffen werden (RG Recht 1923, Nr 764), nur die Gesellschaftssphäre (Schlegelberger-Geßler HGB 2.Aufl § 123 Anm 3). In diesem Umfang muß deshalb ihr Interesse an der Freihaltung der Privatsphäre zurücktreten. Soweit sie sich durch die Eingehung einer OHG zur Leistung gegenüber der OHG verpflichtet haben, besteht kein Anlaß mehr, das Interesse des Gläubigers an einer Erfüllung durch die einzelnen

Gesellschafter selbst hintanzusetzen. Deshalb kann ein Gläubiger von sämtlichen Gesellschaftern oder einem einzelnen Gesellschafter jedenfalls dann eine Leistung beanspruchen und braucht sich nicht mit einer Haftung auf das Interesse zu begnügen, wenn die Erbringung dieser Leistung zu den gesellschaftlichen Pflichten des betreffenden Gesellschafters gehört. Von diesem Standpunkt aus ergibt sich die Antwort auf die Frage, ob der Kläger von dem Beklagten Rechnungslegung verlangen kann. Der Beklagte ist nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen geschäftsführender Gesellschafter der OHG. Zu seinen Pflichten gegenüber der Gesellschaft gehört auch die von dem Kläger geforderte Rechnungslegung. Daher kann nach den oben entwickelten Grundsätzen der Kläger als Gläubiger, dem die OHG zur Rechnungslegung verpflichtet ist, den Beklagten als geschäftsführenden Gesellschafter der OHG auf Erfüllung dieser Verpflichtung unmittelbar in Anspruch nehmen (ebenso Weipert Komm z HGB § 128 Anm 5; Hueck aaO S 202).

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Canter Dr.Fischer Dr.Kuhn BR.Dr.Nörr Dr.Haager
ist beurlaubt u.
ortsabwesend, da-
her an der Unter-
schrift verhindert
Dr.Canter