

440

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

1. Gesetz: ZPO § 264

Rechtssatz: Eine subjektive Klagänderung liegt nicht vor, wenn der vertretungsberechtigte Gesellschafter einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft eine Gesellschaftsforderung zunächst im eigenen Namen sowie im Namen des anderen Gesellschafters geltend macht und wenn er sodann die Klage nur noch im eigenen Namen weiter verfolgt mit dem Ziel, daß Leistung an die beiden Gesellschafter erfolgen soll.

2. Gesetz: BGB §§ 730, 432

Rechtssatz: Nach Auflösung einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft ist ein Gesellschafter zur persönlichen Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung nach § 432 BGB befugt, wenn bei einer zweigliedrigen Gesellschaft der andere Gesellschafter die gerichtliche Geltendmachung dieser Forderung durch ein bewußtes Zusammenwirken mit dem Gesellschaftsschuldner zu verhindern sucht.

Aktenzeichen: II ZR 233/53

Urteil des BGH vom 6. Juni 1955 - OLG Frankfurt/Main

Verkündet
am 6. Juni 1955
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 kaufmännischen Angestellten Erwin Hatto B [REDACTED]
St [REDACTED]-O., G [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

gegen

die At [REDACTED] Metallwerke GmbH., O [REDACTED]/Ts.,
Im P [REDACTED] 1, vertreten durch ihren Geschäftsfüh-
rer Dr. Hans H [REDACTED], daselbst,

Beklagte und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. Juni 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Artl für Recht
erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frank-
furt/Main vom 30. Juni 1953 aufgehoben und die
Sache zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

40

-2-

Tatbestand:

Der Kläger schloß am 6. April 1949 mit dem Ingenieur J. [REDACTED] einen schriftlichen Vertrag, durch den er sich mit diesem zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenschloß. Der Zweck dieser Gesellschaft sollte die Konstruktion, der Bau und der Vertrieb von Kraftfahrzeugmotoren sein. Junginger brachte in die Gesellschaft die Konstruktion eines Klein-Dieselmotors "FZD 1" und eines Vielzweck-Kleinmotors "VZ 98" ein. Der Kläger leistete eine Bareinlage von 3.500 DM. Die Vertretung der Gesellschaft gegenüber Dritten stand nach dem Gesellschaftsvertrag allein dem Kläger zu. Über die Kündigung des Gesellschaftsvertrages war vereinbart, daß Junginger diesen frühestens zum 31. Dezember 1952 mit einer sechsmonatigen Frist kündigen könne.

Im Frühjahr 1950 errichtete J. [REDACTED] ohne Wissen des Klägers eine neue Gesellschaft, und zwar mit dem Kaufmann Schmidtke, in die er ebenfalls die Konstruktion seines Klein-Dieselmotors und seines Vielzweck-Kleinmotors einbrachte. Diese Gesellschaft schloß im Herbst 1950 mit der Firma F. [REDACTED] eine vorläufige Vereinbarung, nach der sie dieser die Konstruktion J. [REDACTED] zur Auswertung überließ.

Im Oktober 1950 schloß der Kläger - er hatte inzwischen Kenntnis von der Errichtung der zweiten Gesellschaft und ihrer Vereinbarung mit der Firma F. [REDACTED] erhalten - namens der zwischen ihm und J. [REDACTED] errichteten Gesellschaft mit der Beklagten Verwertungsverträge über die beiden Konstruktionen J. [REDACTED] ab. Dabei erwarb die Beklagte durch Vertrag vom 26. Oktober 1950 den "FZD 1", der damals noch nicht bis zum Probemodell gediehen war, gegen Zahlung von 2.500 DM, fällig im Februar 1951, während die Beklagte in einem weiteren Vertrag auch die Konstruktion des "VZ 98" erwarb, für



die sie im Laufe der Zeit 10.412,49 DM an die Gesellschaft zu Händen des Klägers zahlte.

Der Kläger macht mit der Klage die Ansprüche der Gesellschaft aus dem Vertrag vom 26. Oktober 1950 in Höhe von 2.500 DM gegen die Beklagte geltend. Er hat diesen Anspruch im Klageweg zunächst im Namen der Gesellschaft (unter namentlicher Bezeichnung der beiden Gesellschafter) und sodann kurz vor Ablauf des Jahres 1952 (offenbar im Hinblick auf eine inzwischen ausgesprochene Kündigung des Gesellschaftsvertrages durch J. [REDACTED]) im eigenen Namen mit der Maßgabe geltend gemacht, daß der Betrag an die Gesellschaft zu seinen Händen, hilfsweise zu Händen der beiden Gesellschafter zu zahlen sei.

Die Beklagte hat der Klagänderung widersprochen und im übrigen ausgeführt, daß der Kläger zur persönlichen Geltendmachung der Klagforderung nach Auflösung der Gesellschaft nicht mehr befugt sei. In sachlicher Hinsicht hat sie ihre Zahlungsweigerung damit begründet, daß sie von den im Oktober 1950 geschlossenen Verträgen mit Schreiben vom 4. April 1951 zurückgetreten sei.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, die vom Berufungsgericht zugelassen worden ist, verfolgt der Kläger seinen Klaganspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon ausgegangen, daß der Kläger seine Klage im Laufe der ersten Instanz geändert habe. Die zunächst im Namen der Gesellschaft erhobene Klage sei eine Klage im Namen der beiden Gesellschafter gewesen, während er in der

Folgezeit nur noch im eigenen Namen geklagt habe. Die Revision bezweifelt die Richtigkeit dieser Auffassung. Sie meint, die im Namen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts erhobene Klage könne aus Rechtsgründen überhaupt keine Klage der Gesellschaft gewesen sein, weil dieser die Prozeßfähigkeit fehle; die zunächst erhobene Klage müsse daher sinngemäß dahin umgedeutet werden, daß der Kläger von vornherein nur seine Ansprüche als Gesellschafter für die Gesellschaft geltend gemacht habe. Dieser Auffassung der Revision, daß hier eine Klagänderung nicht vorliege, kann nur im Ergebnis, nicht in der Begründung gefolgt werden.

1.) Das Berufungsgericht ist sich bei seinen Ausführungen durchaus bewußt, daß die im Namen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts erhobene Klage nicht eine Klage der Gesellschaft, sondern eine Klage der beiden, übrigens im Rubrum der Klageschrift auch genannten Gesellschafter ist. Diese Auslegung der Klageschrift entspricht auch im vollen Umfang der im Zeitpunkt der Klagerhebung gegebenen Sach- und Rechtslage. Als vertretungsberechtigter Gesellschafter war der Kläger befugt, eine solche Klage für die beiden Gesellschafter zu erheben. Die Bezeichnung der Gesellschaft im Rahmen der Klageschrift diene lediglich der Klarstellung, daß die Klage von den beiden Gesellschaftern nicht als Einzelperson, sondern in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, also in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit erhoben werde. Es sollte dadurch zugleich auch zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich bei der geltend gemachten Forderung um eine solche handelte, die den beiden Klägern in ihrer Eigenschaft als Gesellschaftern zustand. Bei der von der Revision vertretenen Auffassung, daß nämlich der Kläger von Anfang an allein im eigenen Namen geklagt habe, würde es unverständlich sein, daß dieser zunächst den Gesellschafter J. [REDACTED] in der Klage mit als Kläger aufgeführt, daß er bei seinem Antrag

auf Bewilligung des Armenrechts nicht nur auf seine eigenen Vermögensverhältnisse, sondern auch auf die Vermögensverhältnisse des J. [REDACTED] abgestellt und daß er schließlich bei der Stellung seines neuen Antrages ausdrücklich erklärt hatte, daß er nunmehr unter Änderung der Klage diesen Antrag im eigenen Namen stelle. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, daß die Klage, wie die Revision annimmt, von vornherein im Namen des Klägers erhoben worden sei.

2.) Bei dieser Sachlage erhebt sich jedoch die weitere Frage, ob die vorgenommene Veränderung des Klagrubrums eine Klagänderung im Sinne des § 264 ZPO ist. Diese Frage ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen zu verneinen.

In diesem Zusammenhang ist zunächst hervorzuheben, daß der geltend gemachte Anspruch durch die Veränderung des Klagrubrums nach seinem Grund und nach seinem Inhalt keine Änderung erfahren hat. Es ist nach wie vor zur gerichtlichen Entscheidung die Frage gestellt, ob die Beklagte zur Zahlung von 2.500 DM aus dem Vertrag vom 26. Oktober 1950 verpflichtet ist. Dabei wird auch nach der Veränderung des Klagrubrums von dem Kläger an der Auffassung festgehalten, daß es sich bei dem geltend gemachten Anspruch um einen solchen handelt, der zugunsten der Gesellschaft, also zugunsten der gesamthänderischen Zusammenfassung der beiden Gesellschafter, begründet ist und dieser zusteht. Es könnte hier daher das Vorliegen einer Klagänderung nur dann in Betracht gezogen werden, wenn durch die Veränderung des Klagrubrums eine Änderung der Parteien eingetreten wäre und diese entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ebenfalls als eine Klagänderung im Sinne des § 264 ZPO angesehen werden müßte.

Die Besonderheit der hier gegebenen Sachlage besteht darin, daß auf der klagenden Seite zunächst zwei Personen aufgetreten waren und daß dann nach der Veränderung des Klagrubrums eine von diesen als Kläger ausgeschieden ist und nun nur noch die andere den Rechtsstreit gegen die Beklagte fortsetzt. In dieser Hinsicht erweist sich hier der grundsätzliche Unterschied zwischen der Klage einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der Klage einer offenen Handelsgesellschaft. Jene besitzt keine formelle Parteifähigkeit, so daß im Rechtssinn "ihre" Klage die Klage sämtlicher Gesellschafter ist. Diese dagegen besitzt eine solche formelle Parteifähigkeit (§ 124 HGB), so daß - jedenfalls für die Zeit des Bestehens der Gesellschaft - ihre Klage auch nicht die Klage der sämtlichen Gesellschafter ist und daher die Fortführung eines von ihr eingeleiteten Rechtsstreits durch einzelne oder alle Gesellschafter persönlich einen echten Parteiwechsel darstellt. In diesem Fall treten im prozeßrechtlichen Sinn an die Stelle der bisherigen Klägerin andere Personen als Partei in den Prozeß ein, so daß nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ein solcher Parteiwechsel als subjektive Klagänderung zu betrachten ist (RGZ 36, 141; Weipert RGRK HGB § 124 Bem 34; Stein-Jonas-Schönke Komm ZPO § 268 Bem II). Im vorliegenden Fall, in dem die beiden Gesellschafter einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft die Klage erhoben haben, tritt dagegen beim Ausscheiden des einen Gesellschafters aus dem Rechtsstreit nicht ein anderer Kläger an die Stelle der bisherigen Kläger, sondern es bleibt nur einer der beiden bisherigen Kläger als Kläger übrig. Eine solche Veränderung kann in keinem Fall unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Parteiwechsels als eine subjektive Klagänderung und damit als Klagänderung im Sinne des § 264 ZPO angesehen werden. Insofern ist die Rechtslage in prozeßrechtlicher Hinsicht nicht anders, wie wenn ein Miter-

be zunächst im eigenen Namen und im Namen der übrigen Miterben eine Nachlaßforderung gegen einen Nachlaßschuldner geltend macht, und sodann, etwa weil er die verlangte Vollmacht der übrigen Miterben nicht vorlegen kann, die Klage nunmehr allein im eigenen Namen nach § 2039 BGB weiter verfolgt. Für die prozeßrechtliche Beurteilung, also für die Frage, ob eine Klagänderung vorliegt, ist es dabei ohne Belang, daß bei der Erbengemeinschaft die Befugnis eines einzelnen Miterben zur gerichtlichen Geltendmachung von Nachlaßforderungen nach Maßgabe des § 2039 BGB bedenkenfrei ist, daß dagegen bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft eine solche Befugnis des einzelnen Gesellschafters im Einzelfall immerhin zu rechtlichen Zweifeln Anlaß geben kann. Denn das berührt nicht die Frage nach dem Vorliegen einer Klagänderung, sondern lediglich die Frage nach der Aktivlegitimation des nunmehr allein klagenden Gesellschafters, also seine Befugnis zur gerichtlichen Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung.

II. Das Berufungsgericht hat die von ihm fehlsam angenommene Klagänderung nicht zugelassen, weil sie nicht sachdienlich sei. Diese Auffassung hat das Berufungsgericht im wesentlichen mit der Erwägung begründet, daß die "geänderte" Klage wegen fehlender Aktivlegitimation des Klägers unbegründet und daher nicht geeignet sei, der endgültigen Ausräumung des zwischen den Parteien bestehenden materiellen Streitstoffs zu dienen. Es ist der Meinung, daß das Landgericht, das bereits die gleichen Erwägungen angestellt hatte, die geänderte Klage daher mit Recht - und zwar als unzulässig - abgewiesen hat.

Angesichts der Tatsache, daß das Berufungsgericht zu Unrecht die Veränderung des Klagrubrums, nämlich das Ausscheiden des Gesellschafters Junginger aus dem Rechtsstreit als eine Klagänderung im Sinne des § 264 ZPO angesehen hat,

ist es für den erkennenden Senat nicht notwendig, aber auch nicht möglich, auf die ernst zu nehmenden Ausführungen der Revision einzugehen, mit denen diese darlegt, daß das Berufungsgericht den Begriff der Sachdienlichkeit verkannt habe. Vielmehr unterliegt das Berufungsurteil, mit dem das Berufungsgericht die Abweisung der Klage als unzulässig bestätigt hat, schon deshalb der Aufhebung, weil hier eine Klageänderung überhaupt nicht vorliegt und deshalb eine Sachentscheidung zur Klage geboten ist. Der erkennende Senat ist selbst nicht in der Lage, diese Sachentscheidung seinerseits vorzunehmen, so daß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß.

III. Da das Berufungsgericht bei der Prüfung der prozessualen Frage, ob die "geänderte" Klage sachdienlich sei, schon im umfassenden Maß die Sachfrage nach der Aktivlegitimation des Klägers zur Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung erörtert hat und diese Erörterung zu rechtlichen Bedenken Anlaß gibt, erscheint es angebracht, für die weitere Verhandlung auf folgende rechtliche Gesichtspunkte hinzuweisen.

1.) Das Berufungsgericht ist zunächst davon ausgegangen, daß die Gesellschaft zwischen dem Kläger und Junginger durch eine Kündigung des letzteren aufgelöst und in den Zustand der Liquidation getreten sei. Diese Kündigung sei zwar schon bald nach Klageerhebung im Jahre 1951 als sofortige Kündigung aus wichtigem Grund ausgesprochen worden. Sie habe aber, falls entsprechend der Auffassung des Klägers ein wichtiger Grund für diese Kündigung nicht vorgelegen haben sollte, jedenfalls als ordentliche Kündigung die Auflösung der Gesellschaft für den insofern nächst zulässigen Kündigungstermin (nämlich den 31. Dezember 1952) herbeigeführt.

Gegen diese Umdeutung (§ 140 BGB) der außerordentlichen

Kündigung in eine ordentliche Kündigung, die auch von der Revision nicht beanstandet wird, bestehen bei den hier gegebenen Verhältnissen keine rechtlichen Bedenken. Denn einmal ging der Wille des J. [REDACTED], wie zwischen den Parteien unstreitig ist, auch noch während des ganzen Jahres 1952 dahin, das Gesellschaftsverhältnis mit dem Kläger zu lösen, also an seiner Kündigungserklärung festzuhalten. Zum anderen - und insoweit besteht hier ein wesentlicher Unterschied zu dem der Entscheidung des erkennenden Senats vom 25. Februar 1953 (Lind.-Möhr. Nr 1 zu § 131 HGB) zugrunde liegenden Sachverhalt - hat, abgesehen von dem unterschiedlichen Zeitpunkt, die ordentliche Kündigung die gleiche Wirkung wie die außerordentliche Kündigung, führt nämlich in der gleichen Weise wie diese zur Auflösung der Gesellschaft, mit der Folge, daß diese anschließend zwischen den Gesellschaftern auseinanderzusetzen ist.

2.) Die Revision bekämpft in diesem Zusammenhang nur die weitere Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Kündigung des Junginger die Gesellschaft hätte zur Auflösung bringen können. Die Revision verweist insoweit auf den Vortrag des Klägers in den Vorinstanzen, mit dem dieser darzulegen versucht habe, daß die Kündigung des Junginger bei den hier gegebenen Verhältnissen einen Verstoß gegen die guten Sitten darstelle und deshalb nichtig sei, und meint, daß die Auffassung des Berufungsgerichts, bei Gesellschaftsverhältnissen könne eine Kündigung regelmäßig nicht als sittenwidrig gelten, unhaltbar sei. Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits wird es nicht erforderlich sein, zu der Frage, ob die Kündigung einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft im Einzelfall nach § 138 BGB nichtig sein kann und welche Voraussetzungen bejahendenfalls hierfür gegeben sein müssen, abschließend Stellung zu nehmen. Die Beantwortung dieser Frage bereitet bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft angesichts der Vorschrift des § 723 Abs 2 BGB gewisse Schwierigkeiten.

keiten (vgl dazu BGH Lind.-Möhr. Nr 2 zu § 132 HGB). Eine abschließende Stellungnahme ist hier deshalb nicht notwendig, weil im vorliegenden Fall jedenfalls nicht davon gesprochen werden kann, daß die von J. [REDACTED] ausgesprochene Kündigung nach § 138 BGB unwirksam sei. Unter voller Berücksichtigung der vom Kläger in diesem Zusammenhang vorgetragenen Umstände kann es nicht beanstandet werden, daß J. [REDACTED] das Gesellschaftsverhältnis mit dem Kläger zur Auflösung bringen wollte und deshalb von dem ihm vertraglich eingeräumten Kündigungsrecht Gebrauch gemacht hat. Denn auch der Kläger will im Grunde an dem Gesellschaftsverhältnis mit J. [REDACTED] nicht festhalten, nachdem sich die persönlichen Beziehungen zwischen ihnen so entwickelt haben, daß an eine vertrauensvolle Zusammenarbeit nicht mehr zu denken ist. Der Kläger nimmt an der ausgesprochenen Kündigung vielmehr nur deshalb Anstoß, weil seine alleinige Vertretungsbefugnis durch die Kündigung und die damit eintretende Auflösung der Gesellschaft gemäß § 730 Abs 2 BGB ihr Ende gefunden hat und er bei den gegebenen Verhältnissen dadurch gehindert sein könnte, die eingeklagte Gesellschaftsforderung gegen die Beklagte gerichtlich geltend zu machen. Das bedeutet aber, daß nach der eigenen Auffassung des Klägers nicht die Auflösung der Gesellschaft durch die Kündigung, sondern nur eine ganz bestimmte Rechtsfolge der Auflösung, nämlich die in § 730 Abs 2 BGB festgelegten Vertretungsverhältnisse einer aufgelösten, aber noch nicht beendeten Gesellschaft, bei den hier gegebenen Verhältnissen mit den Erfordernissen von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sei. Diese Beurteilung zwingt zu der Folgerung, daß nicht schon die durch die Kündigung herbeigeführte Auflösung der Gesellschaft mit den Geboten von Treu und Glauben in Widerspruch steht, daß also demzufolge nicht die Kündigung selbst sittenwidrig und deshalb nach § 138 BGB unwirksam ist, sondern daß es sich angesichts der Behauptung des Klägers lediglich fragen kann, wie bei

den gegebenen Verhältnissen die Frage nach der Befugnis des Klägers zur gerichtlichen Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung im Stadium der Abwicklung der Gesellschaft zu beantworten ist. Zusammenfassend ergibt sich demgemäß, daß die Auffassung des Berufungsgerichts, die von J. [REDACTED] ausgesprochene Kündigung des Gesellschaftsvertrages sei nicht nach § 138 BGB unwirksam, im Ergebnis nicht beanstandet werden kann.

3.) Das Berufungsgericht verneint die Befugnis des Klägers, im Stadium der Auflösung der Gesellschaft die im Streit befindliche Gesellschaftsforderung allein geltend zu machen.

a) Gegen diese Auffassung bestehen insoweit keine rechtlichen Bedenken, als der Kläger in erster Linie von der Beklagten Zahlung an sich selbst begehrt. Ein solches Verlangen konnte der Kläger nur so lange stellen, als er die Vertretungsbefugnis für die Gesellschaft hatte, er also berechtigt war, die Zahlung auch namens des anderen Gesellschafters entgegenzunehmen. Diese Befugnis des Klägers ist aber mit der Auflösung der Gesellschaft erloschen (§ 730 Abs 2 BGB), eine Rechtsfolge, die im Hinblick auf die Ausführungen unter Ziff 2 bei den - nach dem Vortrag des Klägers - hier angeblich gegebenen Verhältnissen auch nicht mit den Erfordernissen von Treu und Glauben in Widerspruch steht, weil diese Verhältnisse lediglich dazu nötigen könnten, die alleinige Befugnis des Klägers zur gerichtlichen Geltendmachung der Klagforderung im Sinne der Vorschriften der §§ 432, 2039 BGB zu bejahen. Auch der Hinweis der Revision auf die vom erkennenden Senat in BGHZ 10, 103 dargelegten Grundsätze rechtfertigt für den vorliegenden Fall keine abweichende Beurteilung. In dieser Entscheidung hatte der erkennende Senat die Klagbefugnis eines Gesellschafters für

eine Gesellschaftsforderung im Stadium der Abwicklung der Gesellschaft allerdings anerkannt, und zwar auch mit der Maßgabe, daß er von dem Schuldner Leistung an sich selbst verlangen kann. Die Besonderheit dieses Falles, auf die sich die genannte Entscheidung in Fortführung der in RGZ 158, 314 entwickelten Grundsätze stützt, bestand aber darin, daß es sich bei der dort geltend gemachten Forderung um den letzten Vermögenswert der aufgelösten und in Abwicklung befindlichen Gesellschaft handelte und dieser nach dem Auseinandersetzungsverfahren zweifelsfrei dem klagenden Gesellschafter zustand. In diesem Fall führte somit die Auskehrung dieses Vermögenswertes unmittelbar an den klagenden Gesellschafter zum Abschluß der Auseinandersetzung und zur Beendigung der Gesellschaft. Von alldem kann im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden. Es steht hier keinesfalls fest, in welcher Weise der eingeklagte Forderungsbetrag bei der Auseinandersetzung der Gesellschaft zwischen den Gesellschaftern aufzuteilen sein wird. Schon aus diesem Grunde ist es nicht gerechtfertigt, daß die Zahlung der eingeklagten Geldsumme an den Kläger allein erfolgt.

b) Die entscheidende Frage ist vielmehr die, ob der Kläger entsprechend seinen Hilfsanträgen von der Beklagten Zahlung an eine Hinterlegungsstelle zugunsten der beiden Gesellschafter oder Zahlung an die beiden Gesellschafter verlangen kann. Diese Frage muß bei Berücksichtigung der von dem Kläger im einzelnen behaupteten Umstände entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bejaht werden.

Im Regelfall ist allerdings bei einer aufgelösten Gesellschaft - es sind insoweit ähnliche Gesichtspunkte wie bei einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft vor ihrer Auflösung maßgebend (vgl dazu BGHZ 12, 311) - davon auszugehen, daß beim Fehlen abweichender Bestimmungen im Gesellschafts-

vertrag die Geschäftsführung entsprechend der gesetzlichen Bestimmung des § 730 Abs 2 BGB nur allen Gesellschaftern gemeinsam zusteht und daß damit auch die Geltendmachung von Gesellschaftsforderungen gegenüber Dritten nur durch alle Gesellschafter gemeinsam erfolgen kann. Eine Anwendung des § 432 BGB ist also im Regelfall auch bei einer aufgelösten Gesellschaft nicht möglich. Wie bei einer noch nicht aufgelösten Gesellschaft wirkt sich auch hier noch die Einschränkung des persönlichen Rechts eines jeden Gesellschafters aus § 432 BGB zugunsten der Gemeinschaftssphäre aus. Mögen auch nach Auflösung der Gesellschaft die persönlichen Bindungen der Gesellschafter zueinander schon gelockert sein so erfordert doch der Zweck der aufgelösten Gesellschaft, eine sachgemäße und sinnvolle Durchführung der Auseinandersetzung zu ermöglichen und herbeizuführen, es auch noch im Stadium der Abwicklung, daß dieses Gemeinschaftsinteresse unter Beschränkung des persönlichen Rechts des einzelnen Gesellschafters aus § 432 BGB Berücksichtigung findet, und daß demgemäß alle Gesellschafter oder die vertraglich bestimmten Gesellschafter die Abwicklung der Geschäfte und damit auch die Geltendmachung von Gesellschaftsforderungen gegenüber Dritten gemeinsam vornehmen. Diese Beschränkung gilt aber, und auch insoweit kommen die gleichen Erwägungen wie bei einer noch nicht aufgelösten Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Anwendung (vgl hierzu ebenfalls BGHZ 12, 311), nicht ausnahmslos. Auch hier kann die Einschränkung der persönlichen Befugnisse des einzelnen Gesellschafters nur so weit gehen, als dieses für eine sachgemäße und sinnvolle Durchführung der Auseinandersetzung im Interesse aller Gesellschafter geboten ist. Das bedeutet, daß ein Gesellschafter in einem Fall, wie er hier nach den Behauptungen des Klägers vorliegen soll, auch im Stadium der Abwicklung eine Gesellschaftsforderung gegenüber einem Dritten nach Maßgabe des § 432 BGB geltend machen kann. Denn nach diesen Behaupt-

tungen weigert sich der andere Gesellschafter, an der Geltendmachung der Gesellschaftsforderung mitzuwirken, weil er unter bewußter Zurückstellung der Gesellschaftsinteressen besondere Abmachungen mit der Beklagten getroffen hat und es gerade sein Ziel ist, die Durchsetzung der Gesellschaftsforderung gegenüber der Beklagten im bewußten Zusammenwirken mit dieser zu verhindern. Es liegt auf der Hand, daß in einem Fall dieser Art die Einschränkung der persönlichen Befugnisse des einzelnen Gesellschafters bei der Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung nicht durchgreifen kann, eine Einschränkung, die unter Berücksichtigung des Abwicklungszwecks der aufgelösten Gesellschaft bei einer zweigliedrigen Gesellschaft im wesentlichen zur Wahrung der schutzwerten Belange des anderen Gesellschafters eingreift, dem anderen Gesellschafter aber nicht die Verfolgung gesellschaftswidriger Zwecke ermöglichen soll. Liegen die Verhältnisse so, daß gerade der andere Gesellschafter durch sein Verhalten eine sachgemäße und sinnvolle Durchführung der Auseinandersetzung zu vereiteln trachtet, so würde die Nichtanwendung des § 432 BGB aber gerade die gegenteiligen Folgen haben, wie sie im Regelfall mit der Einschränkung der persönlichen Befugnisse des einzelnen Gesellschafters herbeigeführt werden sollen. Es muß daher unter Berücksichtigung des Zwecks, der im Regelfall bei einer aufgelösten Gesellschaft das Recht zur persönlichen Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung nach Maßgabe des § 432 BGB ausschließt, angenommen werden, daß dieses nicht gilt, wenn bei einer zweigliedrigen Gesellschaft der andere Gesellschafter die gerichtliche Geltendmachung dieser Forderung durch ein bewußtes Zusammenwirken mit dem Gesellschaftsschuldner zu verhindern sucht.

In der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht unter Berücksichtigung vorstehender rechtlicher Gesichtspunkte die Befugnis des Klägers zur alleinigen Geltendmachung

der Gesellschaftsforderung zu prüfen haben.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht zu übertragen, da eine abschließende Entscheidung zur Sache noch nicht möglich ist.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Artl