

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

HGB §§ 164, 116, 109

Die nichtgeschäftsführungsberechtigten Gesellschafter können die Unterlassung einer einfachen Geschäfts-
führungsmaßnahme auch nicht mit der Behauptung ver-
langen, daß der geschäftsführungsberechtigte Gesellschafter mit der Vornahme der beanstandeten Handlung seine Pflicht zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung verletzen würde.

BGH, Urt. v. 11. Februar 1980 - II ZR 41/79 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 41/79

URTEIL

Verkündet am

11. Februar 1980

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bau- und Verwaltungsgesellschaft B[redacted]
Gesellschaft mit beschränkter Haftung, A[redacted]-M[redacted],
Be[redacted], vertreten durch ihre Geschäftsführerin
Kauffrau Barbara M[redacted] geb. F[redacted], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [redacted] -

gegen

1. den Kaufmann Günther H[redacted], R[redacted],
H[redacted],
2. den Kaufmann Ferdinand J. W[redacted], Hu[redacted]-Ho[redacted]-
Straße [redacted], G[redacted] b. M[redacted],
3. den Kaufmann Helmuth Me[redacted], G[redacted]weg [redacted],
U[redacted] (Donau),

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 1980 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 19. Januar 1979 aufgehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen 97 des Landgerichts Berlin vom 10. Juni 1977 wird zurückgewiesen, soweit der Unterlassungsantrag abgewiesen worden ist.

Die Kläger haben die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Kommanditisten und Beiratsmitglieder der Bau- und Verwaltungsgesellschaft B. mbH & Co. KG, einer Publikums-Kommanditgesellschaft, die auf die Bebauung, Nutzung und Verwaltung eines Wohn- und Geschäftshauses in Be.-T., A.-M. sowie auf die



Einrichtung und den Betrieb einer Großgarage mit Tankstelle und/oder eines Waschsalons gerichtet ist. Die Beklagte ist die Komplementär-GmbH dieser Gesellschaft. Ihre Gesellschafter sind der Architekt Heinz M. und der Textdichter Hans Br. Alleinige Geschäftsführerin ist Barbara M., die Ehefrau des Architekten M. Dieser ist gleichzeitig alleinvertretungsberechtigter Prokurist der B. GmbH & Co. KG und war bis 30. November 1971 Alleingeschäftsführer der Beklagten. Nach § 7 Abs. 3 des KG-Vertrages sind "die geschäftsführende Gesellschafterin und ihre Organe von den Beschränkungen des § 181 BGB" befreit. Die geschäftsführende Gesellschafterin bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung "zur Eingehung von Rechtsgeschäften und zur Vornahme von Rechtshandlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens hinausgehen" (§ 8 e). "Die Abänderung des Gesellschaftsvertrages und die Auflösung der Gesellschaft kann nur mit der Stimme der persönlich haftenden Gesellschafterin beschlossen werden" (§ 12 Abs. 3).

Die Kommanditgesellschaft übertrug M. durch Verträge vom 21. September 1967 und 25. April 1969 die Ausarbeitung der Pläne, die künstlerische Oberleitung und die technisch-geschäftliche Oberleitung der Bauausführung für den Neubau eines frei finanzierten Wohn- und Geschäftshauses auf dem Grundstück A-M. Das Bauvorhaben wurde in der Zeit vom 15. November 1968 bis 15. Juli 1971 ausgeführt. In seiner Schlußrechnung vom 15. April 1975 stellte M. den Gesamtbetrag von 682.375 DM in Rechnung. Unter Anrechnung geleisteter Zahlungen ergibt sich hieraus eine Restforderung von 57.319,75 DM. Die Kommanditgesellschaft hat hierfür in

ihre Bilanz per 31. Dezember 1976 eine Rückstellung von 50.635,07 DM aufgenommen. Diese Bilanz weist außerdem weitere Forderungen M■■■■s aus, die in der Zeit von 1972 bis 1976 entstanden sein sollen, unter anderem eine solche von 21.750 DM für die Mitwirkung M■■■■s am Prozeß der Kommanditgesellschaft gegen den Bauunternehmer.

Die Kläger haben sich gegen mehrere Posten der Schlußrechnung gewandt; sie halten diese zum Teil für unberechtigt, zum Teil für überhöht. Der Beklagten werfen sie hierbei vor, sie habe ihre Geschäftsführerplichten verletzt. Sie haben beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, an M■■■■ und dessen Ehefrau aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft Zahlungen zu leisten, soweit sie jährlich für den Prokuristen M■■■■ 36.000 DM und für die Geschäftsführerin M■■■■ 500 DM (das vereinbarte Prokuristengehalt und die Geschäftsführervergütung) übersteigen,

hilfsweise festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Kommanditgesellschaft solche Zahlungen zu erstatten, die an den Prokuristen M■■■■ und die Geschäftsführerin M■■■■ über die Beträge von 36.000 und 500 DM hinaus seit dem 21. September 1977 geleistet worden sind;

2. an die Kommanditgesellschaft 75.000 DM nebst 5 % Zinsen seit 4. Mai 1977 zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dem Hauptantrag zu 1 durch Teilurteil

stattgegeben. Mit der Revision beantragt die Beklagte, das Berufungsurteil aufzuheben und insoweit das erstinstanzliche Urteil wieder herzustellen. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht hält die mit dem Architekten Mecke getroffenen Vereinbarungen und vorgesehenen Zahlungen jedenfalls insoweit für zustimmungsbedürftige ungewöhnliche Geschäfte im Sinne der §§ 164, 116 Abs. 2 HGB und des § 8 e des Gesellschaftsvertrages, soweit sie die Provisionsgewährung für die Beschaffung von Kommanditkapital in Höhe von 31.250 DM (Position 9 der Gebührenscllußrechnung vom 15. 4. 1975) und die Vergütung für die Mitwirkung bei dem Prozeß der Kommanditgesellschaft gegen den Bauunternehmer von 3.750 DM (Position 10 der Schlußrechnung: Mitwirkung bis zum 1. 10. 1972) und von 21.750 DM (besonderer Ausweis in der Bilanz zum 31. 12. 1976: Mitwirkung in den Jahren 1973 bis 1976) betreffen. Da die Kläger und die übrigen Kommanditisten die Zustimmung nicht erteilt hätten, seien die Vereinbarungen ohne Rücksicht darauf unwirksam, ob sie sachlich gerechtfertigt und die darin festgelegten und vorgesehenen Vergütungen angemessen und üblich seien. Demgemäß sei die Beklagte verpflichtet, weitere Zahlungen zu unterlassen.

Dem kann in mehrfacher Hinsicht nicht gefolgt werden.

1. Das angefochtene Urteil gibt keinerlei Begründung dafür, aus welchem Grunde das Verbot gerechtfertigt sei, Zahlungen an die Geschäftsführerin Barbara M. zu leisten, soweit diese 500 DM jährlich übersteigen.

2. Selbst wenn dem Berufungsgericht darin zu folgen wäre, daß es sich bei den Vereinbarungen der Kommanditgesellschaft mit Heinz M. (und den vorgesehenen Zahlungen) in dem dargelegten Umfang um ungewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen handelte, könnte das auf diesen bezogene umfassende Unterlassungsgebot keinen Bestand haben. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß der Beklagten danach nur verboten werden könnte, diese konkreten Forderungen zu begleichen. Das Berufungsgericht hat insoweit insbesondere übersehen, daß nach seinen eigenen Feststellungen Heinz M. weitere Forderungen stellt.

3. Schließlich erweist sich die Auffassung des Berufungsgerichts als fehlerhaft, es handle sich um - zustimmungsbedürftige - ungewöhnliche Geschäfte.

a) Nach dem Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft ist die Gesellschaft insbesondere auf die Bebauung, Nutzung und Verwaltung des der Gesellschaft gehörenden Grundstücks A-M in Be-T als Wohn- und Geschäftshaus gerichtet. Damit gehören sowohl der Abschluß eines Architektenvertrages als auch alle übrigen mit der Errichtung des Baues im Zusammenhang stehenden Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, insbesondere auch

besondere Vereinbarungen mit dem Architekten über die unterstützende Mitwirkung in dem Prozeß gegen den Bauunternehmer aus dem mit diesem geschlossenen Werkvertrag, zu den Geschäften, die der gewöhnliche Betrieb des Unternehmens der Kommanditgesellschaft mit sich bringt. Sie gehen nach ihrem Inhalt und Zweck oder nach ihrer Bedeutung und den mit ihnen verbundenen Gefahren nicht über den gewöhnlichen Rahmen des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft hinaus und besitzen damit keinen Ausnahmecharakter (vgl. SenUrt. v. 13. 1. 54 - II ZR 6/53, LM HGB § 116 Nr. 1). Das Berufungsgericht verkennt dies nicht. Es meint jedoch, dies sei hier deshalb anders, weil M. in seiner Eigenschaft als Alleingeschäftsführer seine privaten Interessen mit dem Geschäftsinteresse in der Weise verknüpft habe, daß die Gefahr einer Interessenskollision im Sinne der Entscheidung des erkennenden Senats vom 8. Mai 1972 (II ZR 108/70, LM HGB § 116 Nr. 2) begründet worden sei. Die Revision rügt insoweit jedoch zu Recht, daß jener Fall sich wesentlich von dem hier zu entscheidenden Sachverhalt unterscheidet: Er war dadurch gekennzeichnet, daß der geschäftsführende Gesellschafter die Einkaufsorganisationen von Gesellschaftsunternehmen mit denen seiner eigenen Unternehmen zusammenlegte und dieser dadurch insbesondere in die Lage versetzt wurde, das Personal der Gesellschaft in einer für den Mitgesellschafter unkontrollierbaren Weise zu seinen Gunsten einzusetzen und die im Rahmen der Einkaufsverhandlungen erreichbaren günstigen Vertragsbedingungen unkontrollierbar sich selbst - unter Vernachlässigung der gesellschaftlichen Interessen - zukommen zu lassen. Im vorliegenden Falle bestehen derart weitgehende Gefahren nicht. Die gegenseitigen

Interessen sind von der Sache her klar und kontrollierbar abgegrenzt. Die Argumentation des Berufungsgerichts erscheint auch deshalb nicht haltbar, weil der Gesellschaftsvertrag die geschäftsführende Gesellschafterin und ihre Organe von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit hat und damit die typischerweise eintretenden Interessenkollisionen mit der Folge gebilligt hat, daß gewöhnliche Geschäfte - von denen das Berufungsgericht ausgeht - nicht schon deshalb als ungewöhnlich angesehen werden können, weil ein Insichgeschäft vorliegt. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, daß ein Geschäft - angesichts der Verhältnisse der Kommanditgesellschaft - besonders großen Umfanges oder mit ungewöhnlichen Bedingungen vorliegt.

b) Das gilt im Ergebnis auch, soweit die Kläger geltend machen, die Vereinbarung vom 2. Januar 1968 über die Einräumung einer Provision für die Beschaffung von Kommanditkapital sei mangels Zustimmung der übrigen Gesellschafter unwirksam.

Die Beitrittsverhandlungen und -abschlüsse mit neu zuwerbenden Gesellschaftern gehören grundsätzlich überhaupt nicht zu den dem Geschäftsführer obliegenden Geschäftsführungsmaßnahmen. Sie sind weder gewöhnliche noch ungewöhnliche Geschäfte im Sinne des § 116 HGB, betreffen vielmehr die personelle und finanzielle Grundlage der Gesellschaft; der Eintritt in eine Personengesellschaft bedarf demgemäß auch grundsätzlich des Vertragsschlusses mit allen bisherigen Gesellschaftern. Durch § 6 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrags ist allerdings der Abschluß von Beitrittsverträgen der Komplementär-GmbH als besondere (Gesellschafter-)Aufgabe übertragen worden. Daraus ergibt

sich jedoch ebenfalls nicht, daß die von dieser im Zusammenhang damit (im Rahmen ihrer Geschäftsführung) abgeschlossenen Verträge - insbesondere etwaige Aufträge zur Werbung und Vermittlung neuer Kommanditisten - als außergewöhnliche Geschäfte im Sinne des § 116 Abs. 2 HGB und § 8 e des Gesellschaftsvertrages anzusehen sind, die der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen; auch insoweit ändert sich nichts durch den Umstand, daß eine solche Vereinbarung im Wege des Insichgeschäfts zustande kam.

II. Die Kläger haben in den Vorinstanzen den Unterlassungsantrag auch damit begründet, die Gesellschafterversammlung der Kommanditgesellschaft habe am 29. April 1977 mit Mehrheit unter anderem beschlossen: "Die persönlich haftende Gesellschafterin wird angewiesen, Auszahlungen an Herrn M. nur noch mit Gegenzeichnung eines Beiratsmitglieds vorzunehmen."

Das Berufungsgericht hat einen Mehrheitsbeschluß zu Recht als nicht ausreichend angesehen, um das in dem beantragten Verbot enthaltene Weisungsrecht der Gesellschafter zu rechtfertigen. Die Auszahlungen, um die es hier geht, sind Akte der Geschäftsführung, die nach dem Gesellschaftsvertrag Recht und Aufgabe der Beklagten als alleiniger persönlich haftender Gesellschafterin sind. Ein Gesellschafterbeschuß, mit dem in diese Befugnisse und Pflichten eingegriffen wird, setzt damit eine Änderung des Gesellschaftsvertrages voraus. Nach § 12 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages kann aber ein derartiger Beschluß nur mit der Stimme der persönlich

haftenden Gesellschafterin wirksam werden (vgl. hierzu auch Urt. v. 1. 12. 69 - II ZR 224/67, LM HGB § 109 Nr. 7 Abschn. II 2 b).

Gegen die uneingeschränkte Geltung dieser Bestimmung mögen Bedenken bestehen, soweit dadurch die Komplementär-GmbH in die Lage versetzt wird, nach § 242 BGB im Interesse des Anlegerschutzes notwendige Änderungen des Gesellschaftsvertrages zu verhindern (vgl. Stimpel, Anlegerschutz durch Gesellschaftsrecht in der Publikums-Kommanditgesellschaft, in Festschr. f. Rob. Fischer S. 771, 779 f). In einem Falle der vorliegenden Art, in dem die Komplementär-GmbH der Zustimmung der Gesellschafterversammlung zur Vornahme von außergewöhnlichen Handlungen bedarf (§ 8 e des Gesellschaftsvertrages) und die Vertragsänderung in das gesellschaftsvertragliche Recht zur Entscheidung in allgemeinen (einfachen) Geschäftsführungsangelegenheiten eingreifen würde, stößt jedenfalls die Einräumung eines derartigen Vetorechts nicht auf rechtliche Bedenken.

III. Es erhebt sich jedoch die vom Berufungsgericht nicht geprüfte Frage, ob der Unterlassungsanspruch der Klägerin unter dem Gesichtspunkt begründet ist, daß die Beklagte als persönlich haftende Gesellschafterin die ihr obliegende Verpflichtung, die Geschäfte der Kommanditgesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu führen, verletzt hat und aufgrund der ihr als geschäftsführender und vertretungsberechtigter Gesellschafterin obliegenden Verpflichtungen gehalten ist, unberechtigte Ansprüche Meckes von der Gesellschaft abzuwenden, insbesondere nicht zu erfüllen. Diese Frage ist bei den hier gegebenen Verhältnissen ebenfalls zu verneinen.

1. Nach dem Vortrag der Kläger, von dem mangels gegenteiliger Feststellung des Berufungsgerichts im Revisionsrechtszug auszugehen ist, hat die Beklagte allerdings M. ungerechtfertigte und überhöhte Leistungen zukommen lassen und zu Lasten der Kommanditgesellschaft Vereinbarungen getroffen, die zugunsten M. ungerechtfertigte und überhöhte Leistungsansprüche begründeten. Das betrifft die vom Berufungsgericht behandelten Provisionsansprüche M.s für die Beschaffung von Kommanditkapital in Höhe von 31.250 DM und für die Mitwirkung an dem Rechtsstreit der Kommanditgesellschaft gegen das Bauunternehmen in Höhe von 3.750 DM und 21.750 DM; Mecke soll diese Beträge deshalb nicht fordern können, weil er insoweit Aufgaben als Geschäftsführer und Prokurist erfüllt habe, die mit seinem Geschäftsführer- und Prokuristengehalt abgegolten worden seien. Sie hat darüber hinaus eine Reihe weiterer Posten unter dem Gesichtspunkt beanstandet, sie stünden M. nicht oder jedenfalls nicht in dieser Höhe zu (u. a. Architektenhonorar unter Zugrundelegung der angeblich nicht zutreffenden Bauklasse IV, Zuschlag für die Verdoppelung der Bauzeit in Höhe von 129.737 DM, Honorar von 126.900 DM für die Beschaffung von Baugeldern, Honorar von 80.250 DM für die örtliche Bauaufsicht und von 45.288 DM für einen zusätzlichen Vorentwurf, Vergütung von 53.500 DM für Verwaltungsleistungen während der Bauzeit, Zinsforderungen in Höhe von 21.565,32 DM für die angeblich offenstehenden Forderungen).

2. Träfe dieser Sachverhalt zu, dann hätte M. möglicherweise gegenwärtig außer seinem Anspruch auf

das Prokuristengehalt keine Forderungen gegen die Kommanditgesellschaft. M. beruft sich zwar beim überwiegenden Teil der umstrittenen Posten darauf, er habe insoweit Ansprüche aufgrund rechtswirksam mit der Kommanditgesellschaft geschlossener Vereinbarungen erworben. Hierbei macht er geltend, er habe die Vereinbarungen - nach § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages der Kommanditgesellschaft in seiner Eigenschaft als Organ der Beklagten von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit - rechtswirksam mit sich selbst im Namen der Beklagten und der Kommanditgesellschaft schließen können.

Dem könnte jedoch nur dann gefolgt werden, wenn M. dadurch nicht seine gegenüber der Kommanditgesellschaft bestehenden Verpflichtungen verletzt hätte: Der erkennende Senat hat mit Urteil vom 12. November 1979 (II ZR 174/78, WM 1980, S. 30) ausgesprochen, daß sich in einer Publikums-Kommanditgesellschaft, wie hier, die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH aufgrund des mit dieser bestehenden Dienstverhältnisses auch auf die Kommanditgesellschaft erstreckt. Wäre eine Verletzung der dem Geschäftsführer in Angelegenheiten der Kommanditgesellschaft obliegenden Sorgfaltspflichten festzustellen, so würde dies der Geltendmachung gleichzeitig begründeter Vertragsansprüche entgegenstehen, soweit die Kommanditgesellschaft dadurch auch Schadensersatzansprüche erlangt hätte (§ 242 BGB). Hierbei könnte M. der Kommanditgesellschaft nicht entgegensetzen, daß § 708 BGB die Haftung eines Gesellschafters auf die in eigenen Angelegenheiten angewandte Sorgfaltspflicht beschränkt (vgl. auch hierzu das vorstehend angeführte SenUrt. v. 12. 11. 79).

Soweit seine Ehefrau Barbara M. beim Abschluß der Vereinbarungen für die Beklagte und die Kommanditgesellschaft tätig geworden ist, könnte nichts anderes gelten. M. mußte sich an seinem eigenen Vortrag festhalten lassen, daß er letztlich immer noch die Geschäfte der Kommanditgesellschaft - als Prokurist - führt; er hat danach die Geschäftsführerstellung nur formal auf seine Ehefrau übertragen - damit er die Interessen der Kommanditgesellschaft in ihrem Rechtsstreit gegen das Bauunternehmen besser wahrnehmen, insbesondere auch als Zeuge auftreten kann.

Könnte M. danach von der Kommanditgesellschaft nichts mehr fordern, so wäre die Beklagte im Rahmen ihrer Pflichten, die Vorteile der Gesellschaft zu wahren und Nachteile von ihr abzuwenden, grundsätzlich gehalten, die noch offenstehenden "Ansprüche" M.'s nicht zu erfüllen. Unter diesen Umständen könnte der Unterlassungsantrag der Klage, soweit er den Architekten M. betrifft, im Kern begründet sein; denn aus dem Verhalten der Beklagten und ihrem Vorbringen im vorliegenden Rechtsstreit ergibt sich, daß sie das Verlangen M.'s als begründet ansieht und gewillt ist, seinen Forderungen zu entsprechen. Ihm könnte allerdings nicht, wie geschehen, im vollen Umfange entsprochen werden; der Beklagten könnten vielmehr nur einzelne konkret bezeichnete Handlungen (hier: Zahlungen aus einem speziellen Rechtsgrund) verboten werden. Das begehrte allgemeine Unterlassungsgebot würde in das allein der Beklagten vorbehaltene Recht zur Geschäftsführung eingreifen. Das aber setzte, wie dargelegt, eine

Änderung des Gesellschaftsvertrages voraus, die nach § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages nur mit ihrer Zustimmung möglich wäre.

3. Eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur Aufklärung der vorliegenden Fragen in tatsächlicher Hinsicht erweist sich nicht als notwendig, weil auch bei Bejahung der dargelegten Voraussetzungen dem gestellten Unterlassungsantrag nicht entsprochen werden könnte: Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist der einzelne Gesellschafter einer Personengesellschaft zwar grundsätzlich befugt, gegen den geschäftsführenden Gesellschafter einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung seiner Geschäftsführerpflichten geltend zu machen, sofern er Leistung an die Gesellschaft fordert (BGHZ 25, 47). Ein Urteil, das dem geschäftsführenden Gesellschafter verbietet, Zahlungen zu leisten - sei davon, wie hier, auch nur der ehemalige Geschäftsführer der Komplementär-GmbH betroffen - , würde aber unmittelbar in das Geschäftsführungsrecht eingreifen und überwiegende Interessen der Gesellschaft, insbesondere die gesellschaftsvertraglich festgelegte Zuständigkeitsverteilung verletzen. Es würde damit das sachgerechte Funktionieren der Geschäftsführung beeinträchtigen und die Verantwortung und Verantwortlichkeit für die Führung der Gesellschaftsgeschäfte, die grundsätzlich beim geschäftsführenden Gesellschafter liegt, verwischen. Dem Geschäftsführer wäre es beispielsweise auch kaum noch möglich, in zweifelhaften Streitfällen der vorliegenden Art mit dem Gläubiger einen im Interesse der Gesellschaft liegenden Ausgleich zu suchen und damit

insbesondere einen mit Kosten und ungewissen Risiken verbundenen Rechtsstreit zu vermeiden. Derartige Eingriffe würden letztlich dazu führen, daß - insbesondere dann, wenn, wie hier, die nach Erbringung der Einlage nicht mehr haftenden Kommanditisten auf Unterlassungsklagen - der nichtgeschäftsführungsberechtigte Gesellschafter über das geschäftsführende Handeln bestimmte, den geschäftsführenden und persönlich haftenden Gesellschafter aber allein mit den Folgen dieses Handelns, insbesondere mit der damit verbundenen Haftung, belastete. In Fällen dieser Art gebietet die gesellschaftsvertraglich festgelegte Organisationsordnung dem einzelnen Gesellschafter, sein Einzelinteresse zurückzustellen, auf die Unterlassungsklage zu verzichten und sich auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen zu beschränken (vgl. hierzu auch Fischer in Großkomm. HGB, 3. Aufl., § 115 Anm. 15 b).

Von diesem Grundsatz mögen Ausnahmen für den Fall zu machen sein, daß dieses Vorgehen wegen besonderer Umstände zur Erhaltung des gemeinsamen Vermögens erforderlich ist (§ 744 Abs. 2 BGB). Die hierfür notwendigen Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle jedoch nicht dargetan.

IV. Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der auf Unterlassung gerichtete Klageantrag (Hauptantrag zu 1) abzuweisen.

Das Berufungsgericht, das über den nunmehr - nach Abweisung des Hauptantrags - zur Entscheidung anstehenden Hilfsantrag auf Feststellung der Erstattungspflicht bisher keine Feststellungen getroffen hat, wird im Rahmen des ohnehin noch bei ihm anhängigen Verfahrens über den Zahlungsantrag auch über diesen Hilfsantrag zu befinden haben.

Stimpel Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann Dr. Skibbe