

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- URTEIL

II ZR 53/76

Verkündet am
16. Februar 1978
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S AG & Co., V -KG, erste Beteiligungs-KG,
F , vertreten durch die S -Immobilien-
und Beteiligungsgesellschaft mbH, F , diese
vertreten durch ihren Geschäftsführer Bruno W ,
Karlsruhe,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Si AG & Co. V -KG, F , diese
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesell-
schafterin, Sid AG, Z /Schweiz, diese vertreten
durch ihren Verwaltungsrat Marco C , Z /Schweiz,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. , K -
II. Instanz: A -Straße , N -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1978 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 19. Februar 1976 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Kommanditgesellschaft, macht gegen die Beklagte einen Anspruch auf Herausgabe von Geschäftsunterlagen geltend, die diese in der Eigenschaft als ihre persönlich haftende Gesellschafterin in Besitz genommen hat. Sie ist der Auffassung, die Beklagte sei aus der Klägerin als persönlich haftende Gesellschafterin ausgeschieden und habe dementsprechend alle Akten und Belege der Klägerin herauszugeben.

- 3 -

Die Beklagte ist der Auffassung, sie sei nach wie vor persönlich haftende Gesellschafterin. Die als Vertreterin der Klägerin auftretende Se [REDACTED] I [REDACTED] und B [REDACTED] mbH (im folgenden: Se [REDACTED] GmbH) sei nicht persönlich haftende Gesellschafterin der Klägerin geworden.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage mit der Begründung als unzulässig abgewiesen, die Klägerin sei in dem Rechtsstreit durch die Selektta GmbH nicht richtig vertreten. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte blieb in der Revisionsinstanz unvertreten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Die gegen die ordnungsgemäße Vertretung der Klägerin erhobenen Bedenken des Berufungsgerichts sind im Ergebnis nicht gerechtfertigt. Die Se [REDACTED] GmbH ist durch den von sämtlichen Gesellschaftern der Klägerin gefaßten Beschluß vom 24. Oktober 1975 (GA 200) persönlich haftende Gesellschafterin geworden. Die Beklagte war zu diesem Zeitpunkt nach § 13 des Gesellschaftsvertrages aus der Gesellschaft ausgeschieden.

1. § 13 des Gesellschaftsvertrages bestimmt, soweit es hier interessiert, daß ein "Gesellschafter" aus der Gesellschaft ausscheidet, "wenn ... in den Anteil des



Gesellschafter eine Zwangsvollstreckung ausgebracht und nicht innerhalb von vier Wochen nach Pfändung behoben ist". Zwischen den Parteien ist auch unstreitig, daß die C [REDACTED] T [REDACTED] und V [REDACTED]-GmbH, eine Treuhandkommanditistin der Klägerin, gegen die Beklagte nach dem rechtskräftigen Abschluß eines einstweiligen Verfügungsverfahrens einen Kostenfestsetzungsbeschuß über 117.600,61 DM erwirkte und aufgrund dieses Kostenfestsetzungsbeschlusses den Gesellschaftsanteil der Beklagten an der Klägerin pfänden und sich überweisen ließ (durch Beschluß des Amtsgerichts Frankenthal vom 9. Dezember 1974 - M 3079/74).

Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen des § 13 für nicht gegeben und demgemäß den ohne Zustimmung der Beklagten ergangenen Gesellschafterbeschuß über die Einsetzung der Se [REDACTED] GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin für unwirksam. Die Regelung des § 13 sei darauf abgestellt, die nach § 135 HGB mögliche Auflösung der Gesellschaft zu vermeiden, ohne nach § 141 HGB verfahren zu müssen. Da nach § 135 HGB nur ein "Privatgläubiger" eines Gesellschafters das Recht habe, die Gesellschaft zu kündigen, könnten auch die Folgen des § 13 des Gesellschaftsvertrages nur eintreten, wenn ein Privatgläubiger tätig werde. Das sei hier nicht der Fall: Der Anspruch aus dem Kostenfestsetzungsbeschuß beruhe auf dem Gesellschaftsverhältnis. Die C [REDACTED] GmbH habe in dem Verfahren der einstweiligen Verfügung als Kommanditistin der Klägerin gegen die Beklagte als persönlich haftende Gesellschafterin Ansprüche auf Unterlassung von Geschäftsführungs- und Vertretungsmaßnahmen geltend gemacht, die nach ihrer Auffassung geeignet gewesen seien, die Gesellschaft zu schädigen.

Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

a) Der Auslegung des Berufungsgerichts mag zuzustimmen sein, daß nach § 13 des Gesellschaftsvertrags nur solche Gläubiger das Ausscheiden eines Gesellschafters durch Pfändung des Gesellschaftsanteils herbeiführen können, die als Privatgläubiger im Sinne des § 135 HGB zu werten sind. Das angefochtene Urteil erweist sich jedenfalls deshalb als fehlerhaft, weil das Berufungsgericht den Anspruch aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß zu Unrecht als Anspruch ansieht, der auf dem Gesellschaftsverhältnis beruht.

Auch ein Gesellschafter kann - wie das Berufungsgericht nicht erkennt - Privatgläubiger sein. Die Anwendung des § 135 HGB ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Mitgesellschafter seine Forderung auf das Gesellschaftsverhältnis gründet. Wie der Senat mit Urteil vom 25. November 1968 (BGHZ 51, 84, 87) ausgesprochen hat, ist das dann nicht (mehr) der Fall, wenn die Gesellschafter Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis von diesem lösen und rechtlich auf eine neue, außergesellschaftsrechtliche Grundlage stellen. Nichts anderes kann dann gelten, wenn es, wie hier, um Erstattungsansprüche nach § 91 ZPO geht: Diese gründen sich auf das Prozeßrechtsverhältnis und finden ihre Rechtsgrundlage allein in der gesetzlichen Regelung, wonach der Unterliegende kostenpflichtig ist. Das der Klage zugrundeliegende Rechtsverhältnis hat keine Bedeutung. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es deshalb auch unerheblich, daß im vorliegenden

Falle dem Verfahren über die einstweilige Verfügung gesellschaftsrechtliche Unterlassungsansprüche zugrunde lagen. Die Kostenpflicht entstand unabhängig von dem Gesellschaftsverhältnis und trat neben die geltend gemachte Forderung aus dem Gesellschaftsverhältnis.

Ist damit der Kostenerstattungsanspruch vom Gesellschaftsverhältnis gelöst und im Sinne der vorstehend angeführten Senatsentscheidung rechtlich auf eine außergesellschaftsrechtliche Grundlage gestellt, so stand die C. GmbH einem Nichtgesellschafter gleich, der - ohne Gesellschaftsgläubiger zu sein - Ansprüche gegen einen Gesellschafter hat.

b) Es erhebt sich allerdings die Frage, ob die gesellschaftliche Treuepflicht dahin auf das Drittgläubigerverhältnis zwischen der C. GmbH und der Beklagten einwirkte, daß der C. GmbH die Pfändung und Überweisung des Gesellschaftsanteils der Beklagten verwehrt war. Das ist nicht der Fall.

Die Beklagte hat insoweit im wesentlichen vorgetragen, sie hafte der C. GmbH gegenüber nur als Gesamtschuldnerin; diese verlange jedoch die Erstattung der Prozeßkosten nur von ihr, obwohl sie gleichzeitig die Konten der Klägerin habe sperren lassen, so daß die ihr - der Beklagten - zustehende Vergütung nach § 12 des Gesellschaftsvertrags nicht ausgezahlt werden könne. (Nach § 12 des Gesellschaftsvertrages erhält die persönlich haftende Gesellschafterin zum Ausgleich ihres Haftungsrisikos, für die Erbringung von Dienstleistungen

und als Verwaltungskosten monatlich 1/12 % der ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellungskosten des Aktivvermögens der Gesellschaft.)

Unter diesen Umständen mußte die Confidia GmbH jedoch ihre Privatinteressen nicht dem Interesse des Mitgesellschafters und dem möglicherweise entstehenden Gesellschaftsinteresse unterordnen. Die C■■■■■ GmbH verfolgte berechnigte eigene Interessen. Es wäre deshalb zunächst Sache der Beklagten gewesen, die notwendigen Maßnahmen einzuleiten, um diese befriedigen zu können. Das hat sie unstrittig nicht getan. Daß die C■■■■■ GmbH im Rahmen der Auseinandersetzungen zwischen den Parteien die Konten der Klägerin hat sperren lassen, kann die Beklagte nicht entgegenhalten; denn sie hat weder dargetan, daß diese Sperre unberechtigt gewesen sei, noch daß sie erhebliche Vergütungsansprüche hatte und diesen insbesondere nicht die Gegenansprüche gegenüberstanden, die Gegenstand der Auseinandersetzungen zwischen der Beklagten und den Kommanditisten der Klägerin waren. Schließlich kann der C■■■■■ GmbH nicht angelastet werden, daß sie allein bei der Beklagten und nicht bei den übrigen Gesamtschuldnern Befriedigung suchte: Dies rechtfertigt sich daraus, daß die einstweilige Verfügung Verhaltensweisen betraf, für die in erster Linie die Beklagte - als persönlich haftende Gesellschafterin der Klägerin - verantwortlich war.

c) Der Beklagten kann schließlich nicht zugestimmt werden, wenn sie meint, § 13 des Gesellschaftsvertrages beziehe sich nur auf die Kommanditisten, nicht aber auf die persönlich haftende Gesellschafterin der Klägerin.

Dem widerspricht nicht nur der Wortlaut des Gesellschaftsvertrages, der wiederholt sachgerecht die Begriffe "persönlich haftende Gesellschafterin" und "Kommanditisten" verwendet und regelmäßig von "Gesellschaftern" spricht, wenn eine Regelung sowohl die persönlich haftende Gesellschafterin als auch die Kommanditisten betreffen soll. Die Einbeziehung der persönlich haftenden Gesellschafterin entspricht vor allem auch dem Sinn und Zweck der Regelung, den Bestand der Gesellschaft nicht dadurch zu gefährden, daß einzelne Gesellschafter in Vermögensverfall oder jedenfalls in finanzielle Schwierigkeiten geraten und dadurch ihre Gläubiger veranlassen, im Wege der Zwangsvollstreckung auf das in der Gesellschaft steckende Vermögen der Gesellschafter zuzugreifen. Dem steht auch nicht entgegen, daß nach der zwingenden gesetzlichen Regelung bei einer Kommanditgesellschaft mindestens ein persönlich haftender Gesellschafter vorhanden sein muß. Mit dem Wegfall des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters wird zwar die Kommanditgesellschaft aufgelöst. Die verbleibenden Gesellschafter haben jedoch jederzeit die Möglichkeit, einen neuen persönlich haftenden Gesellschafter aufzunehmen oder - wie hier - die Stellung eines Kommanditisten entsprechend umzuwandeln. Das hat zur Folge, daß die Abwicklungsgesellschaft wieder zur werbenden Gesellschaft wird.

Etwas anderes ergibt sich im vorliegenden Falle auch nicht daraus, daß die persönlich haftende Gesellschafterin nach § 6 zu einer Kapitaleinlage weder berechtigt noch verpflichtet ist und demgemäß die

Beklagte keinen Kapitalanteil hatte. Der persönlich haftenden Gesellschafterin stehen jedenfalls übertragbare Gesellschafterrechte nach dem vorstehend angeführten § 12 des Gesellschaftsvertrages zu, die von dem in § 13 des Gesellschaftsvertrages erwähnten Begriff "Anteil des Gesellschafters" umfaßt werden.

2. Da die Beklagte somit vor dem 24. Oktober 1975 aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, ist der - unstreitig - von allen verbleibenden Gesellschaftern gefaßte Beschluß vom 24. Oktober 1975, durch den der Se[REDACTED] GmbH die Stellung der - einzigen - persönlich haftenden Gesellschafterin eingeräumt wurde, rechtswirksam. Die Klägerin ist somit in dem vorliegenden Rechtsstreit ordnungsgemäß vertreten.

Demgemäß ist die Klage zu Unrecht als unzulässig abgewiesen worden. Über den Klageanspruch ist nunmehr sachlich zu entscheiden. Zu diesem Zwecke ist das ange-

fochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückzuverweisen.

Stempel Dr. Schulze Fleck Dr. Kellermann Bundschuh