

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: ja

41  
2059 020

HGB §§ 118, 119; BGB § 1910

Ein Gebrechlichkeitspfleger, der zur Vertretung eines Gesellschafters einer OHG in Gesellschaftsangelegenheiten bestellt ist, kann von der Wahrnehmung der Verwaltungsrechte dieses Gesellschafters durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Gesellschafterbeschuß grundsätzlich auch dann nicht ausgeschlossen werden, wenn der Pflegebefohlene voll geschäftsfähig ist.

BGH Urt. v. 21. Juni 1965 - II ZR 68/63 - OLG Celle  
LG Stade

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 68/63

URTEIL

Verkündet am

21. Juni 1965  
Schorm,  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Frau Erica F [REDACTED], H [REDACTED],  
B [REDACTED] str. [REDACTED],
2. der Frau Augusta B [REDACTED], H [REDACTED]  
F [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Witwe Metha B o [REDACTED] geb. S [REDACTED],  
O [REDACTED], L [REDACTED]allee [REDACTED],  
vertreten durch ihren Pfleger, den Steuerberater  
Hans Diedrich H [REDACTED], W [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Liesecke, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 6. Februar 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft J. H. H. [REDACTED]-Bo [REDACTED] in S [REDACTED], einer Familiengesellschaft. Mit Rücksicht auf den körperlich gebrechlichen Zustand der heute 75 Jahre alten Klägerin und die weite Entfernung von ihrem Wohnort zum Sitz der Gesellschaft hat das Vormundschaftsgericht mit ihrem Einverständnis durch Beschluß vom 26. Januar 1962 zu ihrer Vertretung in den Angelegenheiten als Gesellschafterin einen Pfleger nach § 1910 BGB bestellt. Der Gesellschaftsvertrag bestimmt in § 7 folgendes:

- "(1) Die Vertretung eines Gesellschafters in der Gesellschafterversammlung kann nur durch einen anderen Gesellschafter oder durch den eigenen Ehegatten oder durch eigene volljährige Kinder erfolgen.
- (2) Jeder Gesellschafter ist befugt, die ihm außer dem Recht auf Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen sonst nach Gesetz und Vertrag zustehenden Rechte, einschließlich des Informa-



tionsrechts, durch einen Bevollmächtigten ausüben zu lassen, jedoch nur, soweit die Gesellschafter der Person des Bevollmächtigten mit mindestens  $\frac{3}{4}$  des Gesellschaftskapitals zustimmen. Die einmal erteilte Zustimmung gilt auch für die Zukunft und kann wiederum mit mindestens  $\frac{3}{4}$  Mehrheit widerrufen werden. Das Recht des einzelnen Gesellschafters, seinem eigenen Bevollmächtigten die Vollmacht auch ohne Zustimmung seiner Mitgesellschafter zu entziehen, bleibt unberührt".

Auf Grund dieser Bestimmungen haben die Beklagten dem Pfleger der Klägerin das Recht bestritten, in Vertretung der Klägerin ihre gesellschaftlichen Mitwirkungs- und Kontrollrechte wahrzunehmen und für sie den Schriftwechsel in Gesellschaftsangelegenheiten zu führen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Klage, mit der sie begehrt

festzustellen,

daß der gerichtlich bestellte Pfleger der Klägerin berechtigt ist, sich für die Klägerin von den Angelegenheiten der oHG zu unterrichten, die Handelsbücher und die Papiere dieser Gesellschaft einzusehen, sich eine Bilanz aus ihnen zu fertigen, an den Gesellschafterversammlungen stimmberechtigt teilzunehmen sowie den die Klägerin betreffenden Schriftwechsel mit der Gesellschaft und den einzelnen Gesellschaftern zu führen;

hilfsweise, die Beklagten zu verurteilen, dem Pfleger die im Hauptantrag bezeichneten Handlungen zu gestatten.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dem Feststellungsantrag der Klägerin mit der Einschränkung stattgegeben, daß die festgestellten Berechtigungen des Pflegers insoweit entfallen, als die Klägerin die jeweilige Angelegenheit selbst wahrnimmt, wahrge-

nommen hat oder durch einen Bevollmächtigten wahrnehmen läßt oder hat wahrnehmen lassen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage.

#### Entscheidungsgründe:

I. Zutreffend hat das Berufungsgericht die Mitgesellschafter der Klägerin, die dem Pfleger die Vertretung der Klägerin in Gesellschaftsangelegenheiten streitig machen, als die richtigen Beklagten angesehen. Gegenstand der Klage ist nicht ein bestimmter, zur Sozialsphäre gehöriger Anspruch der Klägerin gegenüber der Gesellschaft als Gesamthandsverband. Die Parteien streiten vielmehr um die grundsätzliche Frage, ob und in welcher Weise die Klägerin ihre auf dem Gesellschaftsvertrag beruhenden, als solche unbestrittenen Mitwirkungs- und Kontrollrechte durch einen Vertreter ausüben lassen kann, soweit sie sie wegen ihrer körperlichen Gebrechen nicht persönlich wahrnimmt. Der Streit geht also um die im Gesellschaftsvertrag geregelten Rechtsbeziehungen der Klägerin zu ihren Mitgesellschaftern. Er wird daher sinnvollerweise zwischen der Klägerin und den Gesellschaftern ausgetragen, die sich einer Zusammenarbeit mit dem Pfleger widersetzen (vgl. BGH WM 1955, 1583 u. 1585).

II. Nach der im Ergebnis richtigen Auffassung des Berufungsgerichts dürfen die Beklagten dem Pfleger der Klägerin nicht unter Berufung auf den Gesellschaftsvertrag das Recht verwehren, die im Klageantrag genannten Gesellschaftsangelegenheiten in Vertretung der Klägerin wahrzunehmen.

1. Zu Unrecht meint die Revision, der Pfleger der

Klägerin müsse schon deshalb von der Ausübung ihrer Gesellschafterrechte ausgeschlossen werden können, weil es auch zulässig sei, die betreffenden Rechte selbst zu Lasten einzelner Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag einzuschränken. Abgesehen von dem Bedenken, ob in der Tat durch Mehrheitsbeschluß ohne Zustimmung der Klägerin ihre Rechte einseitig beschnitten werden könnten (vgl. dazu Hueck, Das Recht der OHG, 3. Aufl. § 11 IV, 2, 3), steht hier, wie schon erwähnt, eine sachliche Beschränkung von Gesellschafterrechten gar nicht in Frage. Es geht vielmehr darum, ob die - unstreitig voll geschäftsfähige - Klägerin auf Grund einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages daran gehindert werden kann, ihre Rechte als Gesellschafterin durch einen für diesen Zweck gerichtlich bestellten Gebrechlichkeitspfleger ausüben zu lassen.

2. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist es für die Anwendung des § 7 des Gesellschaftsvertrages und damit für die Beurteilung des Klagebegehrens entscheidend, ob der Gebrechlichkeitspfleger einer voll geschäftsfähigen Person als gesetzlicher Vertreter oder als Bevollmächtigter (sog. staatlich bestellter Bevollmächtigter) anzusehen ist. Diese Frage beantwortet das Berufungsgericht in eingehenden Rechtsausführungen entgegen der in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung (vgl. KG NJW 1961, 2114 m.w.N.; BayObLG NJW 1962, 677, 678) dahin, daß auch der Gebrechlichkeitspfleger einer voll geschäftsfähigen Person gesetzlicher Vertreter sei. Mit dieser rechtlichen Beurteilung gelangt das Berufungsgericht sodann zu dem Ergebnis, daß auf den Gebrechlichkeitspfleger der Klägerin die Bestimmung des § 7 des Gesellschaftsvertrages nicht anzuwenden und daher das Klagebegehren begründet sei.

Der vorliegende Fall gibt keinen Anlaß, auf die vom Berufungsgericht erörterte Frage nach der Rechtsstellung des Gebrechlichkeitspflegers einer voll geschäftsfähigen Person einzugehen. Denn selbst wenn man einen solchen Pfleger als einen Bevollmächtigten (sog. staatlich bestellten Bevollmächtigten) ansieht, kann hier die Bestimmung des § 7 des Gesellschaftsvertrages auf ihn gleichwohl nicht angewendet werden. Das ergibt sich aus dem sozialen Schutzzweck, den der Gesetzgeber mit der Rechtseinrichtung der Gebrechlichkeitspflegschaft verfolgt hat. Dieser Schutzzweck ist dem Interesse der Gesellschafter, familienfremde oder ihnen sonst nicht genehme Personen von der Wahrnehmung gesellschaftlicher Angelegenheiten auszuschließen, grundsätzlich übergeordnet. Es kann daher der Pfleger durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Gesellschafterbeschuß von der Wahrnehmung der gesellschaftlichen Rechte seines Pfleglings im allgemeinen nicht ausgeschlossen werden.

3. Zwar ist nicht zu verkennen, daß namentlich bei einer Familiengesellschaft die Gesellschafter ein beachtliches Interesse daran haben können, nur solchen Personen Einblick in ihre gesellschaftlichen Angelegenheiten zu geben, die zur Familie gehören oder sonst ihr besonderes Vertrauen genießen. Dieses Interesse ist aber nicht unbedingt und unter allen Umständen durchsetzbar. Es muß dort zurücktreten, wo besondere Gründe des allgemeinen Wohls, des Schutzes Hilfsbedürftiger oder der Ordnung und Sicherheit des Rechtsverkehrs notwendig etwas anderes erfordern. Dies gilt namentlich für die größtenteils unabdingbaren gesetzlichen Vorschriften über die Betreuung und Vertretung minderjähriger, geschäftsunfähiger oder in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkter Personen (vgl. Enneccerus/Nipperdey, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts 15. Aufl. § 49 IV). Gehören solche

Personen einer Gesellschaft an, so kann ihre gesetzliche Vertretung durch die Eltern oder den Vormund im Gesellschaftsvertrag nicht wirksam beschränkt werden. Denn das hieße, einer privatrechtlichen Vereinbarung die Macht zu geben, die in sich geschlossene, öffentlichen und sozialen Bedürfnissen dienende gesetzliche Regelung der §§ 104 ff i.V.m. §§ 1626, 1793, 1897 BGB für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten außer Kraft zu setzen und damit die Ziele des Gesetzgebers in diesem Bereich zu vereiteln, ein Ergebnis, das angesichts der grundlegenden Bedeutung dieser Regelung nicht tragbar ist.

4. Diese Gesichtspunkte gelten im wesentlichen auch für eine nach § 1910 BGB angeordnete Gebrechlichkeitspflegschaft. Die Pflegschaft ist eine Form der vormundschaftlichen Fürsorge, die ebenso wie die Vormundschaft im engeren Sinne die Betreuung und Vertretung hilfsbedürftiger Personen zum Ziele hat und sich von der Vormundschaft hauptsächlich dadurch unterscheidet, daß sie auf einzelne Angelegenheiten beschränkt ist oder für einen geschäftsfähigen Pflegling ausgeübt wird. Im letzteren Fall wird allerdings das Bedürfnis nach staatlicher Fürsorge, insbesondere zur Unterstützung des Pfleglings in rechtsgeschäftlichen Angelegenheiten, oftmals nicht in gleichem Maße gegeben sein wie bei geschäftsunfähigen oder geschäftsbeschränkten Personen. Soweit der Pflegebedürftige trotz seiner körperlichen oder geistigen Gebrechen tatsächlich dazu in der Lage ist, kann er persönlich oder durch einen von ihm bevollmächtigten Vertreter am Rechtsverkehr teilnehmen, und zwar (abgesehen vom Sonderfall der Prozeßvertretung nach § 53 ZPO) auch dann, wenn für ihn ein Pfleger nach § 1910 BGB bestellt ist. Wenn sich der Gesetzgeber gleichwohl veranlaßt gesehen hat, die Einrichtung der Pflegschaft auf solche Personen auszudehnen,

die zwar gebrechlich, aber voll geschäftsfähig sind, so beruht dies auf der Erwägung, daß auch diese Personen vielfach auf die Hilfe eines staatlich bestellten Pflegers deshalb angewiesen sind, weil sie wegen ihrer Gebrechen oder auch aus wirtschaftlichen Gründen selbst nicht imstande sind, einen geeigneten Bevollmächtigten auszuwählen und hinreichend zu überwachen (Mot. IV, 1232, 1256).

Der mithin auch für die Einrichtung der Gebrechlichkeitspflegschaft maßgebende soziale Schutzzweck kann aber nur erreicht werden, wenn diese Einrichtung im Rechtsverkehr beachtet und der Pfleger in seiner durch Gesetz und amtliche Berufung bestimmten Rechtsstellung voll anerkannt wird.

5. Für Gesellschaftsverhältnisse kann allgemein nichts anderes gelten. Daß auch bei ihnen die Vertretung eines gebrechlichen, wenngleich geschäftsfähigen Gesellschafters durch den gerichtlich bestellten Pfleger ihren guten Sinn hat und deshalb der Schutzgedanke des Gesetzes eine vertragliche Ausschaltung des Pflegers grundsätzlich nicht zuläßt, zeigt gerade der vorliegende Fall. Denn entgegen den Ausführungen der Revision ist den berechtigten Interessen und dem Schutzbedürfnis der Klägerin durch die gegenwärtige Regelung des Gesellschaftsvertrages keineswegs genügt. Wäre diese Regelung auch gegenüber dem Pfleger rechtsverbindlich, so könnte sich die hilfsbedürftige Klägerin in der Gesellschafterversammlung nur durch einen Mitgesellschafter vertreten lassen - andere Familienangehörige kommen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht in Betracht -, und außerhalb der Gesellschafterversammlung nur durch einen ihren Mitgesellschaftern genehmen Bevollmächtigten. Sie wäre also bei der Wahrung ihrer Rechte weitgehend auf den guten Willen der anderen Gesellschafter ange-

wiesen, was im Ergebnis dem Zweck und der Bedeutung des § 1910 BGB widerspräche und deshalb einer unzulässigen Rechtsbehinderung gleichkäme.

Auf der anderen Seite bedeutet es auch bei einer Familiengesellschaft in der Regel keine untragbare Belastung für die Gesellschafter, wenn sie aus übergeordneten Gründen die Vertretung eines gebrechlichen Gesellschafters durch seinen Pfleger hinnehmen müssen. Gegen einen Mißbrauch dieser Einrichtung sind sie weitgehend dadurch geschützt, daß eine Gebrechlichkeitspflegschaft nur bei Vorliegen eines echten Bedürfnisses aus den im Gesetz bestimmten Gründen angeordnet werden darf und der Pfleger sein Amt unter der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts führt. Ob die Gesellschafter darüber hinaus beim Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Person des Pflegers von ihrem voll geschäftsfähigen Mitgesellschafter verlangen können, daß er beim Vormundschaftsgericht um die Bestellung eines anderen Pflegers nachsucht, kann hier unerörtert bleiben. Denn für das Vorliegen eines solchen wichtigen Grundes haben die Beklagten nichts vorgetragen.

6. Die Beklagten sind mithin nicht berechtigt, die gerichtliche Pflegschaftsanordnung gerade in dem Bereich, für den sie ergangen ist, unter Berufung auf § 7 des Gesellschaftsvertrages zu durchkreuzen. Daraus folgt zunächst die Berechtigung der Klägerin, sich bei der Teilnahme an Gesellschafterversammlungen und bei der Abstimmung durch den Pfleger vertreten zu lassen. Der Grundsatz, daß der Gesellschafter seine Stimme im allgemeinen persönlich abzugeben hat, ist insoweit durch die zwingende gesetzliche Regelung durchbrochen (vgl. Hueck aaO § 11 II 3).

7. Was die Einsichts- und Überwachungsrechte der Klägerin nach den §§ 118 HGB, 716 BGB angeht, so erhebt die Revision zunächst zwei formale Rügen. Die eine dieser Rügen, die sich dagegen richtet, daß das Berufungsgericht die Ausdehnung des Feststellungsantrags auf jene Rechte nicht als Klageänderung, sondern nur als Antragserweiterung nach § 268 Nr. 2 ZPO aufgefaßt hat, scheitert schon daran, daß diese Entscheidung nach § 270 ZPO unanfechtbar ist.

Ferner beruft sich die Revision auf die Rechtskraft eines in einem Vorprozeß ergangenen Urteils, durch das die Klägerin mit ihrem Antrag auf Feststellung, daß die Beklagten nicht berechtigt seien, einem zur Amtsverschwiegenheit verpflichteten Vertreter der Klägerin die Teilnahme an der Inventuraufnahme zu verweigern, abgewiesen worden ist. Dieser Antrag bezog sich aber, wie aus dem Tatbestand und aus den Gründen hervorgeht, nur auf den Fall der rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung. Das Urteil steht daher der von der Klägerin jetzt begehrten Feststellung nicht entgegen.

In sachlicher Hinsicht gilt hier das gleiche wie für die Teilnahme an Gesellschafterversammlungen: Der Schutzzweck der gesetzmäßig angeordneten Pflegschaft hat den Vorrang vor dem Wunsch der Beklagten, familienfremden Personen nach Möglichkeit keinen Einblick in die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben.

8. Dem berechtigten und ohne unzumutbare Schwierigkeiten erfüllbaren Wunsch der hilfsbedürftigen Klägerin, den Schriftwechsel in Gesellschaftsangelegenheiten - andere Angelegenheiten stehen hier nicht in Frage - aktiv und passiv über ihren Pfleger zu führen, dürfen sich die Beklagten

schon auf Grund ihrer gesellschaftlichen Treuepflicht, die eine besondere Rücksichtnahme auf die Lage der Klägerin gebietet, nicht verschließen. Das Berufungsurteil ist daher auch insoweit richtig.

III. Die Kosten ihrer hiernach erfolglosen Revision haben die Beklagten nach § 97 ZPO zu tragen.

Dr.Fischer      Dr.Kuhn      Liesecke      Dr.Schulze      Fleck