

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein
~~-----~~

HGB §§ 161, 105

Ist die wirtschaftliche Lage einer Gesellschaft unhaltbar geworden und ergibt sich bei objektiver Beurteilung daraus die Notwendigkeit, den Geschäftsbetrieb aufzugeben, so besteht im Verhältnis unter den Gesellschaftern die Rechtspflicht, die insoweit notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Es stellt eine Verletzung der gesellschaftlichen Treuepflicht dar, wenn sich ein Gesellschafter dieser Notwendigkeit entzieht.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1959 - II ZR 81/59

OIG Köln

II ZR 81/59

Verkündet
am 17. Dezember 1959
Pfauz, 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 Kaufmanns Hans P [REDACTED], W [REDACTED],
O [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

1. den Kaufmann Dr. Walter B [REDACTED],
2. Frau Ursula B [REDACTED] geb. B [REDACTED],
beide K [REDACTED], E [REDACTED] str. [REDACTED],
3. die Erben des verstorbenen Ingenieurs Friedrich
Wilhelm D [REDACTED], nämlich
 - a) Witwe Margarete D [REDACTED] geb. S [REDACTED],
 - b) Frau Erika Br [REDACTED] geb. D [REDACTED],
 - c) die minderjährige Anneliese D [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihre Mutter, die
zu a) genannte Witwe D [REDACTED],alle wohnhaft in M [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter
der Beklagten zu 1) und 2): Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
- Prozeßbevollmächtigter
der Beklagten zu 3) : Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. Dezember 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr, Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 26. Januar 1959 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und die Beklagten zu 1) und 2) sind die Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, deren Zweck die Herstellung und der Vertrieb von Reißverschlüssen nebst Zubehör sowie die Vornahme von damit zusammenhängenden Handelsgeschäften aller Art ist. Der Beklagte zu 1) ist der persönlich haftende Gesellschafter, der Kläger und die Beklagte zu 2) sind die Kommanditisten der Gesellschaft; die Beklagten zu 1) und 2) sind Eheleute. Der Kläger ist in seiner Eigenschaft als Kommanditist nur Strohmann seines Schwiegervaters, des Kaufmanns Heinrich W., der Mitinhaber eines Unternehmens ist, das Zulieferer der Reißverschlusindustrie ist und auch Lieferant der Kommanditgesellschaft wurde.

Die Kapitalanteile der drei Gesellschafter betragen je 40.000 DM. Bei Gesellschafterbeschlüssen wird die Mehrheit nach den Kapitalanteilen der Gesellschaft berechnet. Bei der Vornahme ungewöhnlicher Geschäfte sind die Kommanditisten hiervon vorher zu unterrichten. Im Fall eines Widerspruchs entscheidet ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter mit einfacher Stimmenmehrheit. Änderungen des Gesellschaftsvertrages bedürfen zu ihrer Gültigkeit eines Beschlusses von 3/4 Stimmenmehrheit.

Im Jahre 1952 geriet die Kommanditgesellschaft in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Die Firma des Kaufmanns Heinrich W. stellte daraufhin am 18. November 1952 Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft. Zur Eröffnung des Konkursverfahrens kam es jedoch nicht. Vielmehr fand am 21. November 1952 eine Besprechung zwischen der Gesellschaft und ihren Gläubigern statt, bei der der Gesellschaft ein Moratorium bis zum Februar 1953 gewährt und der Wirtschaftsprüfer M. mit der Beobachtung des Betriebes beauftragt wurde. Dabei wurde eine nach dem November-Status



möglich erscheinende Befriedigung der Gläubiger in Höhe von 55 % in Aussicht genommen. Wolf stimmte dem Abkommen zu und nahm am 24. November 1952 den Konkursantrag zurück. Einziger nicht zustimmender Gläubiger war die Firma N [REDACTED]. Trotz gewinnausweisender Monatsberichte war die Gesellschaft nicht in der Lage, die für N [REDACTED] fällig werdenden Forderungen zu befriedigen. Diese Firma erwirkte Zahlungsbefehle gegen die Gesellschaft; auch gingen Wechsel zu Protest. Die Firma N [REDACTED] war zu Stundungen nicht bereit und drohte mit Zwangsvollstreckung.

Eine zweite Gläubigerversammlung am 20. Februar 1953 beschloß ein weiteres Moratorium bis zum 31. Juli 1953; auch dieses wurde wiederum von der Firma N [REDACTED] abgelehnt.

Am 27. April 1953 unterrichtete M [REDACTED] den Vertreter des Kaufmanns W [REDACTED], Dr. Do [REDACTED], über die Absicht, den Betrieb zu verkaufen. Ein Interessent habe 100.000 DM zur Verfügung. Dieser Interessent war der Ingenieur Friedrich Wilhelm D [REDACTED], der während des Berufungsverfahrens verstorbene Rechtsvorgänger der Beklagten zu 3). Dr. Do [REDACTED] verlangte ein genaues Angebot, obwohl M [REDACTED] auf die Eilbedürftigkeit der Angelegenheit hinwies. Bei einer erneuten Besprechung am 27. Mai 1953 wurde D [REDACTED] Dr. Do [REDACTED] gegenüber als Interessent genannt und erwähnt, daß dessen Angebot eine Befriedigung der Gläubiger in Höhe von 55 % ermögliche. Unter Hinweis auf ihm fehlende Unterlagen verlangte Dr. Do [REDACTED] eine Aufstellung über das vorhandene Betriebsvermögen, weil er nur so eine Erklärung abgeben könne. Auf einen Pauschalpreis wollte er sich nicht einlassen. Den Hinweis von M [REDACTED] auf die Eilbedürftigkeit der Angelegenheit ließ Dr. Do [REDACTED] wiederum nicht gelten. M [REDACTED] entgegnete daraufhin, daß der Kläger durch die Beklagten zu 1) und 2) überstimmt werden würde, wenn er bei seiner Weigerung verbliebe. Am 28. Mai 1953 richteten die Beklagten zu 1) und 2) an den Kläger ein Schreiben und teilten ihm mit, daß sie beschlossen hätten,

die gesamten Maschinen und Anlagen der Gesellschaft zu verkaufen; gleichzeitig baten sie um seine Zustimmung zu dem Beschluß und fügten hinzu, daß er im Fall des Widerspruchs überstimmt werde. Dieser Brief wurde dem Kläger am Abend des 28. Mai 1953 durch Boten übergeben.

Am gleichen Tag schlossen die Beklagten zu 1) und 2) mit D[REDACTED] als Käufer einen Vertrag, wodurch sie an diesen die gesamte der Firma gehörende Maschineneinrichtung und die sonstigen zur Fortführung des Betriebes erforderlichen Einrichtungsgegenstände an diesen verkauften. Der Kaufpreis wurde auf den Betrag von 50.000 DM festgesetzt. Da dieser Betrag neben einem weiteren Kaufpreis von ebenfalls 50.000 DM, den die Beklagten zu 1) und 2) für den Verkauf des ihnen persönlich gehörenden Betriebsgrundstücks an D[REDACTED] erzielten, zu der vorgesehenen 55 %igen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht ausreichte, zahlte der Kaufmann Sp[REDACTED] einen weiteren Betrag von 20.000 DM, um die Verhandlungen an diesem Differenzbetrag nicht scheitern zu lassen. Sp[REDACTED] war an diesem Kauf interessiert, weil er bis dahin zusammen mit D[REDACTED] Inhaber einer Reißverschlußfabrik war und sich von seinem Teilhaber trennen wollte, das Ausscheiden von D[REDACTED] aber davon abhängig war, daß dieser einen eigenen Betrieb aufbauen oder übernehmen konnte. Einige Tage danach wurden auch noch die Fertigfabrikate der Gesellschaft an D[REDACTED] verkauft. Der Betrieb der Gesellschaft liegt jetzt still.

Die Parteien streiten sich über die Wirksamkeit des Verkaufs der Maschineneinrichtung und der sonstigen Einrichtungsgegenstände. Der Kläger ist der Meinung, daß dieser Verkauf und die anschließende Übereignung von der Vertretungsbefugnis des Beklagten zu 1) als persönlich haftendem Gesellschafter nicht gedeckt werde. Durch diesen Verkauf sei die Auflösung (nicht die Beendigung) der Gesellschaft herbeigeführt worden, so daß dadurch die Grundlagen der Gesellschaft berührt worden seien. Zudem sei der Vertrag nach

§ 138 BGB nichtig. Schließlich hätten die Beklagten einen viel zu niedrigen Kaufpreis vereinbart und dadurch der Gesellschaft einen erheblichen Schaden zugefügt. Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß der Kaufvertrag unwirksam sei. Hilfsweise verlangt er unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes Zahlung von 10.000 DM.

Die Beklagten sind demgegenüber der Ansicht, daß der Beklagte zu 1) nach § 126 HGB zum Verkauf in der Lage und daß er auch im Innenverhältnis dazu berechtigt gewesen sei, da es sich bei dem Verkauf lediglich um ein ungewöhnliches Geschäft gehandelt und die einfache Mehrheit der Gesellschaft den Verkauf beschlossen habe. Ein Schaden sei der Gesellschaft nicht erwachsen, vielmehr sei der Verkauf nach Lage der Dinge für die Gesellschaft sehr günstig gewesen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während die Beklagten um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

- I. Das Berufungsgericht läßt offen, ob die Vertretungsmacht des persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft nach §§ 161 Abs. 2, 126 HGB bei solchen Rechtsgeschäften fehlt, die eine Auflösung der Gesellschaft oder eine Veränderung des Gesellschaftszwecks zur Folge haben. Das Berufungsgericht läßt diese Frage hier deshalb offen, weil nach seiner Meinung die Gesellschaft durch den Kaufvertrag vom 28. Mai 1953 und die nachfolgende Übereignung der verkauften Gegenstände nicht aufgelöst worden sei. Als Auflösungsgrund käme hier nur in Betracht, daß durch den Kaufvertrag die Erreichung des vereinbarten Gesellschaftszwecks unmöglich geworden sei. Diese Unmöglichkeit stelle jedoch bei der Personalhandelsgesellschaft im Unterschied zur bürgerlichrechtlichen Gesellschaft (vgl. § 726 BGB) keinen

Auflösungsgrund dar.

Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen. Sie hebt namentlich hervor, daß die Annahme des Berufungsgerichts, durch den Kaufvertrag und durch die nachfolgende Übereignung sei die Gesellschaft nicht aufgelöst worden, unter Berücksichtigung des Vortrags des Klägers und unter Berücksichtigung der nachfolgenden Entwicklung unhaltbar sei. Des weiteren vertritt die Revision den Standpunkt, daß die gesetzlich umrissene Vertretungsmacht nach § 126 HGB dort ihre Grenze finde, wo der Abschluß von Rechtsgeschäften die Auflösung (Liquidierung) der Gesellschaft tatsächlich zur Folge habe. Demgemäß hätten die Beklagten zu 1) und 2) nicht mit einer einfachen Mehrheit den Verkauf der Maschineneinrichtung und der dazu gehörenden Einrichtungsgegenstände beschließen können, vielmehr habe es dazu nach dem Gesellschaftsvertrag des Beschlusses einer Dreiviertelmehrheit bedurft.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts unter den von der Revision hervorgehobenen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten nicht unbedenklich sind. Allein der vorliegende Sachverhalt nötigt nicht, auf die damit zusammenhängenden Rechtsfragen im einzelnen einzugehen. Denn das Berufungsurteil erweist sich unter Berücksichtigung der vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen aus einem anderen Rechtsgrund im Ergebnis als zutreffend.

Wenn man zugunsten der Revision davon ausgeht, daß die Vertretungsmacht des Beklagten zu 1) ihm nicht den Abschluß des Kaufvertrages namens der Gesellschaft ermöglichte, so kann sich der Kläger darauf gegenüber den Beklagten gleichwohl nicht berufen. Denn aus den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich, daß der Kläger gegenüber seinen Mitgesellschaftern rechtlich verpflichtet war, dem Abschluß des Kaufvertrages zuzustimmen. Diese Rechtspflicht schließt die Möglichkeit für den Kläger aus, sich nunmehr

gegenüber seinen Mitgesellschaftern auf die Nichtigkeit des Kaufvertrages mit der Begründung zu berufen, daß seine zur Wirksamkeit des Kaufvertrages notwendige Zustimmung gefehlt habe.

Wenn man mit der Revision davon ausgeht, daß mit Rücksicht auf den Zweck des Kaufvertrages und der anschließenden Über-eignung der verkauften Gegenstände diese Verträge eine vor-zeitige Auflösung (nicht Beendigung) der Gesellschaft her-beigeführt haben, dann stellen sie eine Änderung des Gesell-schaftsvertrages dar, da die Gesellschaft nach dem Vertrag nicht vor dem 30. September 1955 gekündigt werden konnte. Wie der erkennende Senat schon mehrfach hervorgehoben hat (vgl. BGH LM Nr. 8 zu § 105 HGB; WM 1956, 352), kann sich für jeden einzelnen Gesellschafter in besonders gelagerten Ausnahmefällen aus seiner gesellschaftlichen Treuepflicht die Rechtspflicht ergeben, einer notwendig gewordenen Abände-rung des Gesellschaftsvertrages zuzustimmen. Ein solcher be-sonderer Ausnahmefall ist nach den Feststellungen des Beru-fungsgerichts hier gegeben.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die wirtschaft-liche Lage der Gesellschaft unhaltbar geworden sei und daß bei dieser Lage an der Notwendigkeit einer Aufgabe des Geschäfts-betriebes nicht gezweifelt werden könne. Weiter hat das Beru-fungsgericht festgestellt, daß es nach der Beweisaufnahme - - - zweifelhaft sei, ob auf anderem Wege ein wesentlich günstigeres Verkaufsergebnis hätte erzielt werden können. Jedenfalls sei es ausgeschlossen und auch vom Kläger selbst nicht behauptet, daß ein etwa doppelt so hoher Erlös erziel-bar gewesen sei. Das bedeutet, daß der Kläger bei dem not-wendig gewordenen Verkauf des Betriebes niemals etwas auf seine Kommanditeinlage zurückerhalten konnte. Denn da der Erlös aus den beiden Verträgen von insgesamt 120.000 DM nur zu 55 %iger Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger ausgereicht hat, hätte ein höherer Erlös bis zur 100 %igen

Befriedigung aller Gläubiger hierfür Verwendung finden müssen, ehe eine Ausschüttung an den Kläger in seiner Eigenschaft als Kommanditist vorgenommen werden konnte (vgl. § 172 HGB). Schutzwerte Interessen des Klägers sind daher durch den Verkauf nicht berührt worden.

Ist die wirtschaftliche Lage einer Gesellschaft unhaltbar geworden und ergibt sich bei objektiver Beurteilung daraus die Notwendigkeit, den Geschäftsbetrieb aufzugeben, so besteht im Verhältnis unter den Gesellschaftern die Rechtspflicht, die insoweit notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Es stellt eine Verletzung der gesellschaftlichen Treuepflicht dar, wenn sich ein Gesellschafter dieser Notwendigkeit verschließt. Dies gilt im besonderen Maß für einen Kommanditisten, der nur beschränkt haftet gegenüber seinen persönlich unbeschränkt haftenden Mitgesellschaftern. Es kann sich daher zugunsten des Klägers nur fragen, ob nach Lage der Dinge eine Pflicht des Klägers zur Zustimmung hier deshalb nicht angenommen werden kann, weil der Weg, den die Beklagten zum Zweck der Aufgabe des Geschäftsbetriebes mit dem Abschluß des hier streitigen Kaufvertrages eingeschlagen haben, bei objektiver Beurteilung nicht der richtige gewesen ist. Das kann man jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht sagen. Vergewahrtigt man sich, daß der Vertreter der Gesellschaftsgläubiger, der Wirtschaftsprüfer M., und mit Ausnahme der Firma N. und der Firma des Kaufmanns Wolf auch sämtliche Gesellschaftsgläubiger diesem Vertrag zugestimmt und daß sich diese Gläubiger mit einer nur 55 %igen Befriedigung zufriedengegeben haben, so war die Aufgabe des Geschäftsbetriebes durch diesen Verkauf die richtige Lösung. Das Einverständnis der Gläubiger und ihre Bereitschaft, auf einen nicht unwesentlichen Teil ihrer Forderungen zu verzichten, zeigen, daß das Vorgehen der Beklagten zu 1) und 2) nach Lage der Dinge selbst vom Standpunkt der Gläubiger aus wirtschaftlich vernünftig war. Für den Kläger selbst konnte, wie bereits hervorgehoben, die Möglichkeit, unter

Umständen selbst noch einen etwas höheren Kaufpreis zu erzielen, von keiner praktischen Bedeutung sein, weil ein etwaiger höherer Erlös nicht ihm, sondern den Gesellschaftsgläubigern zugeflossen sein würde. Unter diesen Umständen muß eine Rechtspflicht des Klägers, dem Abschluß der hier in Betracht kommenden Verträge zuzustimmen, bejaht werden. Daraus folgt zugleich, daß er sich nicht auf die Unwirksamkeit dieser Verträge mit der Begründung berufen kann, er habe seine Zustimmung zu diesen Verträgen nicht gegeben.

II. Die Revision wendet sich in einem anderen Zusammenhang gegen die Feststellung des Berufungsgerichts über die wirtschaftliche Notwendigkeit, nach Lage der Dinge den Geschäftsbetrieb aufzugeben, mit zwei verfahrensrechtlichen Rügen. Dabei beruft sich die Revision zunächst darauf, daß der Betrieb ausweislich der Berichte des Wirtschaftsprüfers M. eine steigende Rentabilität aufgewiesen und daß sich der Kläger auf ein Sachverständigengutachten dafür berufen habe, daß keine Notwendigkeit zu einer Liquidierung des Unternehmens bestanden habe.

Diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat sich mit den Berichten des Wirtschaftsprüfers M. auseinandergesetzt, die für die ersten Monate des Jahres 1953 bilanzmäßig geringfügige Gewinne der Gesellschaft ausgewiesen haben. Bei dieser Erörterung hat sich das Berufungsgericht die eigenen Erläuterungen des Wirtschaftsprüfers M., die er bei seiner Vernehmung als Zeuge gegeben hat, zu eigen gemacht. Danach habe man sich damals verschiedenen Selbsttäuschungen hingegen, die ein trügerisches Bild über die wirtschaftliche Situation ergeben hätten. So habe man über die Höhe des Materialverbrauchs ein zuvor eingezogenes Sachverständigengutachten zugrunde gelegt, das sich später als falsch erwiesen habe; infolgedessen habe man einen größeren Materialbestand als vorhanden angenommen. Auch sei in der Berichtszeit kein neues Werkzeug angeschafft oder repariert worden, was eigentlich notwendig gewesen sei. Diese Begründung ist

ausreichend, um die vom Kläger gezogenen Schlußfolgerungen aus den zunächst günstig erscheinenden Berichten des Wirtschaftsprüfers M. zu widerlegen. Hinzu kommt, daß sich vor dem Abschluß der Kaufverträge durch das Vorgehen der Firma N. die Lage der Gesellschaft erheblich verschlechtert hatte, indem sie Wechsel hat zu Protest gehen lassen müssen und indem die Firma N. vollstreckbare Titel gegen die Gesellschaft erwirkte. Da der Kläger, wie das Berufungsgericht besonders hervorhebt, nicht irgendwie substantiiert dargelegt hat, worauf er, abgesehen von den Berichten des Wirtschaftsprüfers M. sein Urteil über die angeblich günstige Lage der Gesellschaft stützt, war das Berufungsgericht rechtlich nicht verpflichtet, noch ein besonderes Sachverständigen-gutachten einzuholen. Die vom Berufungsgericht angezogenen Tatsachen stützen im ausreichenden Maß seine Feststellung, zumal der Schwiegervater des Klägers selbst schon einmal hat Konkursantrag stellen lassen und zumal sich die übrigen Gläubiger mit einer 55 %igen Befriedigung begnügt haben, Umstände, die ebenfalls nur verständlich sind, wenn man von der unhaltbar gewordenen Lage der Gesellschaft ausgeht.

Weiter hebt die Revision hervor, daß der Kläger durch den Abschluß dieser Verträge geschädigt worden sei, weil ihm dadurch die Möglichkeit genommen worden sei, künftig Gewinnausschüttungen zu erhalten, und weil ihm auf diesem Wege seine Kommanditeinlage verlorengegangen sei. Mit diesem Hinweis kann die Revision indessen nicht gehört werden. Denn die Revision setzt sich damit in Widerspruch mit den hier maßgeblichen Feststellungen des Berufungsgerichts, daß die Aufgabe des Geschäftsbetriebes durch Verkauf der Betriebseinrichtung notwendig gewesen ist. Diese Feststellung schließt die Möglichkeit aus, daß dem Kläger durch den Abschluß der Verträge ein Schaden erwachsen ist. War die Aufgabe des Geschäftsbetriebes wirtschaftlich notwendig, so kann nicht davon gesprochen werden, daß mit der Möglichkeit späterer Gewinnausschüttungen zu rechnen gewesen sei; auch kann nicht bei dieser Lage davon gesprochen werden, daß erst durch die Aufgabe

des Geschäftsbetriebes die Kommanditeinlage verlorengegangen sei, dieser Verlust war vielmehr bereits mit der wirtschaftlich unhaltbar gewordenen Lage der Gesellschaft eingetreten.

Diese Beurteilung erweist zugleich, daß der Kläger auch keinen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten geltend machen kann, weil ihm ein Schaden überhaupt nicht erwachsen ist.

Das Berufungsgericht hat somit im Ergebnis zu Recht das klagabweisende Urteil des Landgerichts bestätigt. Die Revision des Klägers ist demzufolge auf seine Kosten (§ 97 ZPO) als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Nastelski	Dr. Haidinger	Dr. Fischer
Dr. Nörr	Dr. Reinicke	