

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB §§ 115, 126

- a) Der Widerspruch eines geschäftsführenden Gesellschafters gegen eine Klage, mit der gegen ihn im Namen der Gesellschaft ein Anspruch geltend gemacht werden soll, ist unbeachtlich.
- b) Durch den Widerspruch eines Mitgesellschafters wird die Vertretungsmacht eines geschäftsführenden Gesellschafters auch dann nicht eingeschränkt, wenn er im Namen der Gesellschaft einen auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Anspruch gegen einen ausgeschiedenen Gesellschafter oder gegen dessen Erben einklagt.

BGB § 738

Die Verpflichtung, unzulässige Entnahmen zurückzuzahlen, geht grundsätzlich auch dann auf die Erben des Gesellschafters über, wenn dieser mit seinem Tode aus der Gesellschaft ausscheidet und nach dem Gesellschaftsvertrag ein Abfindungsanspruch ausgeschlossen ist.

BGH, Urt. v. 9. Mai 1974 - II ZR 84/72 - OLG Bamberg
LG Würzburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 84/72

URTEIL

Verkündet am

9. Mai 1974

Werner,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B. U [REDACTED] KG, O [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch den geschäftsführenden Gesellschafter
Otto U [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Rainer U [REDACTED], O [REDACTED], K [REDACTED],
2. Frau Inge K [REDACTED] geb. U [REDACTED], W [REDACTED],
K [REDACTED]-L [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 29. Februar 1972 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Landwirtschaftskaufmann Max U. betrieb einen Landproduktenhandel in Ochsenfurt; in dem Geschäft arbeiteten seine Söhne, Otto U. (aus erster Ehe) und der Beklagte zu 1 (aus zweiter Ehe), mit. Mit notariellem Vertrag vom 24. Dezember 1962 gründeten die Beteiligten eine Kommanditgesellschaft. Der Vater wurde persönlich haftender Gesellschafter - sein Kapitalanteil nach der Eröffnungsbilanz zum 1. Januar 1963 betrug 117.621,27 DM -,



- - -

die Söhne wurden Kommanditisten mit je 25.000 DM Haft- und Pflichteinlage. Jeder Gesellschafter erhielt vorab eine Tätigkeitsvergütung von monatlich 1.000 DM; außerdem wurden die Kapitalguthaben der Gesellschafter mit 6 % verzinst. Von dem verbleibenden Gewinn erhielten der Vater 50 %, die Söhne je 25 %. Wegen des Entnahmerechts der Gesellschafter bestimmte Ziff. V des Vertrages:

"Die Gesellschafter können neben der Arbeitsvergütung monatlich bis zu 800 DM auf ihren Gewinnanteil entnehmen, fernerhin die zu zahlenden privaten Steuern. Sofern nach Erstattung der Bilanz und Berechnung des Gewinns über die Entnahmen noch ein weiterer nicht entnommener Gewinn verbleibt, kann dieser ebenfalls entnommen werden, soweit die betrieblichen Umstände dies erlauben. Mehrentnahmen über den laufenden Gewinn sind nicht gestattet. Eine Kapitalminderung darf nicht erfolgen. Mehrentnahmen sind nach deren Feststellung auszugleichen."

Für den Fall des Todes des Vaters vereinbarten die Gesellschafter, daß die Söhne persönlich haftende Gesellschafter werden konnten. Die (zweite) Ehefrau des Vaters, Johanna U [REDACTED], sollte das Recht haben, den Gesellschaftsanteil des Vaters als Kommanditbeteiligung zu übernehmen; von dem Gewinn, der nach Abzug der Kapitalverzinsung und der Tätigkeitsvergütungen für die Söhne verblieb, sollte sie 40 %, die Söhne sollten je 30 % erhalten. Nach ihrem Tod (ebenso wenn sie die Kommanditbeteiligung ausschlug) sollte ihr Anteil zu gleichen Teilen den Söhnen zufallen, und zwar, wie in einer Zusatzvereinbarung der Gesellschafter vom 20. Januar 1963 festgelegt wurde, "unentgeltlich", unter Ausschluß von Abfindungszahlungen. Falls Johanna U [REDACTED] zu ihren Lebzeiten aus der Gesellschaft ausschied,

sollte ihr - ebenso wie einem sonstigen ausscheidenden Gesellschafter - eine Abfindung nach den Buchwerten der Einkommensteuerbilanz zustehen.

Am 5. März 1963 starb der Vater. Otto U [REDACTED], der Beklagte zu 1 und Johanna U [REDACTED] legten in einer Vereinbarung vom 25. März 1963 fest, daß Otto U [REDACTED] und der Beklagte zu 1 persönlich haftende Gesellschafter wurden und Johanna U [REDACTED] als Kommanditistin in die Gesellschaft eintrat. Ihre Einlage wurde - entsprechend dem Kapitalanteil des Vaters zum 1. Januar 1963 - auf 117.621,27 DM festgesetzt; hiervon waren 100.000 DM "haftende Kommanditeinlage", die restlichen 17.621,27 DM sollten als "nicht haftende Einlage" zur Verfügung gestellt werden.

Am 29. Juli 1968 starb Johanna U [REDACTED]. Nach der Bilanz zum 31. Dezember 1968 betrug ihr Kapitalanteil im Todeszeitpunkt nur noch 55.284,42 DM. Die Minderung, so behauptet die Klägerin, beruhe jedenfalls zum Teil auf unzulässigen Entnahmen, zu deren Rückzahlung nunmehr die Erben Johanna U [REDACTED] - der Beklagte zu 1 und seine Schwester, die Beklagte zu 2 - verpflichtet seien. Gegen diese hat Otto U [REDACTED] im Namen der Gesellschaft Zahlungsklage in Höhe von 44.715,58 DM erhoben.

Die Beklagten bestreiten die Befugnis Otto U [REDACTED], die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit zu vertreten. Zwar sei er nach dem Gesellschaftsvertrag, ebenso wie der Beklagte zu 1, alleingeschäftsführungs- und vertretungsberechtigt; der Beklagte zu 1 habe aber der

Klageerhebung gemäß § 115 Abs. 1, 2. Halbs. HGB widersprochen. Außerdem, so meinen die Beklagten, sei die Klage unbegründet. Die ihrer Mutter zugerechneten Beträge seien zum Teil gar keine Entnahmen oder keine Entnahmen ihrer Mutter; bei einem weiteren Teil handle es sich um gesellschaftsvertraglich zulässige Entnahmen; lediglich in Höhe von 14.405,76 DM seien echte Mehrentnahmen vorgenommen worden. Auch insoweit sei jedoch ihre Mutter nicht zur Rückzahlung verpflichtet gewesen: Die Mitgesellschafter hätten nämlich den Entnahmen nicht widersprochen; außerdem hätten sie selbst überhöhte Beträge entnommen. Falls dennoch ein Rückzahlungsanspruch gegen ihre Mutter bestanden habe, sei dieser nicht auf die Erben (die Beklagten) übergegangen, sondern auf die Mitgesellschafter, die den Gesellschaftsanteil unentgeltlich erworben hätten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Landgericht und Oberlandesgericht gehen davon aus, daß Otto U. im vorliegenden Rechtsstreit zur Vertretung der Klägerin berechtigt sei. Diese Auffassung ist, von Einzelheiten der Begründung abgesehen, zutreffend.

1. Nach § 115 Abs. 1 Halbs. 2 HGB muß in der offenen Handelsgesellschaft eine Geschäftsführungsmaßnahme unterbleiben, wenn ein anderer geschäftsführender Gesellschafter ihr widerspricht. Der Widerspruch ist im Innenverhältnis verbindlich, wirkt sich jedoch grundsätzlich auf die Vertretungsmacht des Gesellschafters nicht aus; diese ist Dritten gegenüber unbeschränkt (§ 126 Abs. 2 HGB). Nur bei Rechtshandlungen gegenüber Mitgesellschaftern ist das nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anders. Hier ist das Recht, die Gesellschaft zu vertreten, grundsätzlich von den innergesellschaftlichen Bindungen abhängig (BGHZ 38, 26, 34; Senatsurt. v. 5. 4. 73 - II ZR 45/71, LM HGB § 119 Nr. 10). Das hat hier jedoch keine Bedeutung, soweit sich die Klage gegen die Beklagte zu 2 richtet. Diese ist nicht Gesellschafterin. Daß gegen sie als Erbin ein Anspruch aus dem Gesellschaftsverhältnis ihrer Mutter geltend gemacht wird, spielt keine Rolle. § 126 HGB dient dem Zweck, den Rechtsverkehr im Interesse einer zügigen Geschäftsbwicklung und zum Schutze derjenigen, die mit der offenen Handelsgesellschaft in Rechtsbeziehungen stehen, mit dem Zweifel über etwaige Beschränkungen der Handlungsmacht der geschäftsführenden Gesellschafter nicht zu belasten. Dieser Gesetzeszweck greift auch durch, wenn es sich um die Erben einer ausgeschiedenen Gesellschafterin handelt. Der Ausgeschiedene oder seine Erben nehmen an den Entscheidungen der Gesellschafter nicht mehr teil, die inneren Verhältnisse der Gesellschaft gehen sie nichts mehr an, regelmäßig haben sie auch keinen Einblick. Deshalb ist es sachgerecht und einer klaren Abgrenzung des Anwendungsbereichs des § 126 HGB dienlich, daß sich die Gesellschaft gegenüber dem ausgeschiedenen Gesellschafter und seinen

Erben - und umgekehrt diese im Verhältnis zur Gesellschaft - auf innergesellschaftliche Handlungsbeschränkungen eines geschäftsführenden Gesellschafters nicht berufen können. Der Widerspruch des Beklagten zu 1 ist mithin von vornherein unbeachtlich, soweit die Klägerin durch Otto U. die Beklagte zu 2 verklagt hat.

2. Der Beklagte zu 1 ist dagegen Gesellschafter der Klägerin. Ihm gegenüber richtet sich daher die Vertretungsmacht nach den Regeln des Gesellschafter-Innenverhältnisses, hier also danach, ob Otto U. wegen jenes Widerspruchs von der Klagerhebung hätte absehen müssen. Das Berufungsgericht hat das im Ergebnis zu Recht verneint. Die Ausübung des Widerspruchsrechts ist eine Maßnahme der Geschäftsführung. In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird ganz allgemein die Auffassung vertreten, daß ein Gesellschafter schlechthin von der Geschäftsführung und Beschlußfassung ausgeschlossen ist, wenn es darum geht, ob die Gesellschaft einen gegen ihn gerichteten Anspruch gerichtlich oder außergerichtlich geltend machen soll (vgl. RGZ 162, 370, 373; Fischer, Großkomm. HGB 3. Aufl. § 115 Anm. 9, § 118 Anm. 22; Schlegelberger/Geßler, HGB 4. Aufl. § 115 Anm. 3, § 119 Anm. 3; Hueck, Recht der OHG 4. Aufl. S. 83, 133; Zöllner, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht pp. S. 193 f m. w. N.). Die Geltung dieses Grundsatzes ist zwar für die Personengesellschaften im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt (vgl. demgegenüber für die Kapitalgesellschaften und den bürgerlich-rechtlichen Verein §§ 136 Abs. 1 AktG, 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG und § 34 BGB);

sie ergibt sich aber aus zwingenden sachlichen Gründen. Hätte es der mit der Klage bedrohte Gesellschafter in der Hand, der Anspruchsverfolgung durch die Gesellschaft gemäß § 115 Abs. 1, 2. Halbs. HGB zu widersprechen, so bestünde die Gefahr, daß die Gesellschaft die ihr gegenüber dem Gesellschafter zustehenden Rechte nicht verfolgen und durchsetzen könnte. Daß der Widerspruch aus lediglich eigensüchtigen Motiven erhoben und damit wegen Verstoßes gegen die gesellschaftlicherliche Treupflicht unwirksam wäre, ließe sich meist nur schwierig nachweisen, und es bliebe nur die Möglichkeit, daß die Mitgesellschafter - soweit es sich um einen Sozialanspruch handelt - im Wege der actio pro socio im eigenen Namen klagen. Sie auf diesen Weg als einzige Möglichkeit zu verweisen, stünde jedoch im Widerspruch dazu, daß Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvertrag in erster Linie der Gesellschaft zustehen, die Anspruchsverfolgung durch die Gesellschafter hingegen nur als Hilfsrecht gegeben ist. Nach allem ist es notwendig, auch bei den Personengesellschaften den von der Anspruchsverfolgung betroffenen Gesellschafter von der Beschlußfassung und Geschäftsführung auszuschließen, soweit die Geltendmachung eines gegen ihn gerichteten Anspruchs in Frage steht. Der Widerspruch des Beklagten zu 1 gegen die Klageerhebung war daher auch hinsichtlich der gegen ihn erhobenen Klage unbeachtlich, und Otto U. ist in diesem Rechtsstreit zur Vertretung der Klägerin berechtigt.

II. In der Sache selbst verneint das Berufungsgericht eine Rückzahlungspflicht der Beklagten als Erben der Kommanditistin Johanna U.: Ob diese überhöhte Beträge

entnommen habe und deswegen zur Rückzahlung an die Gesellschaft verpflichtet gewesen sei, könne offenbleiben. Auch wenn man eine Rückzahlungspflicht zu ihren Lebzeiten unterstelle, sei diese nicht auf die Erben, sondern auf die Erwerber ihres "Kapitalanteils" - die beiden Söhne - übergegangen. Die Verpflichtung, einen durch Mehrentnahmen verminderten "Kapitalanteil" wieder aufzustocken, könne nicht in der Weise vom "Kapitalanteil" getrennt werden, daß der Anteil, soweit er positiv sei, unter Herausnahme aus der Vererbung den übrigen Gesellschaftern zuwachse, sein negativer Teil aber, der sich zum Beispiel in der Verpflichtung zur Rückzahlung auswirken könne, auf die Erben übergehe. Vielmehr handle es sich um einen einheitlichen Vermögenswert, so daß eine auf dem "Kapitalanteil" ruhende Verpflichtung nicht die Erben treffe, sondern die Gesellschafter, denen der Anteil zugewachsen sei.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Scheidet ein Gesellschafter, der wegen unzulässiger Entnahmen zur Rückzahlung verpflichtet ist, aus der Gesellschaft aus, so hat dies auf den Bestand der Rückzahlungsverpflichtung grundsätzlich keinen Einfluß. Allerdings kann der Anspruch regelmäßig nicht mehr selbständig geltend gemacht werden; vielmehr ist im Rahmen der Auseinandersetzungsrechnung zu prüfen, ob ihm Gegenforderungen, insbesondere ein Abfindungsguthaben des Ausscheidenden gegenüberstehen. Dies kommt aber im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Nach der gesellschaftsvertraglichen Zusatzvereinbarung vom 20. Januar 1963 war ein Abfindungsanspruch

für den Fall, daß Johanna U [REDACTED] von Todes wegen aus der Gesellschaft ausschied, ausgeschlossen. Damit kann eine Rückzahlungsforderung, ohne daß es einer Auseinandersetzungsrechnung bedarf, uneingeschränkt geltend gemacht werden. Sie ist - da das Ausscheiden Johanna U [REDACTED] mit ihrem Tod zusammenfiel - wie jeder andere gegen einen verstorbenen Gesellschafter bestehende Zahlungsanspruch auf ihre Erben als Nachlaßverbindlichkeit übergegangen (§ 1967 BGB).

Der gegenteiligen Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagten als Erben Johanna U [REDACTED] treffe deshalb keine Rückzahlungsverpflichtung, weil diese "zusammen mit ihrem Gesellschaftsanteil" auf die verbliebenen Gesellschafter übergegangen sei, kann nicht gefolgt werden. Allerdings gehen, wenn ein Gesellschafter seinen Anteil durch Rechtsgeschäft auf einen Dritten oder auf einen bestimmten Mitgesellschafter überträgt, seine Gesellschaftsverbindlichkeiten, wie sie sich aus dem Rechenwerk der Gesellschaft ergeben, im Zweifel auf den Erwerber über (BGHZ 45, 221; Urt. v. 4. 4. 68 - II ZR 68/66, WM 1968, 892). Um die Übertragung eines Gesellschaftsanteils in diesem Sinne handelte es sich hier aber nicht, sondern um das Ausscheiden eines Gesellschafters. Beide Fälle sind voneinander zu unterscheiden: Bei der Anteilsübertragung tritt der Erwerber des Gesellschaftsanteils an die Stelle des Veräußerers, und das bisher mit ihm bestehende Gesellschaftsverhältnis wird mit dem Erwerber fortgesetzt. Dementsprechend gehen auch grundsätzlich alle Rechte und Pflichten des Veräußerers aus diesem Gesellschaftsverhältnis auf den Erwerber über; gegenseitige Geldansprüche, die zwischen Gesellschaft und Veräußerer noch

nicht abgewickelt worden sind, sind daher, wenn nichts anderes bestimmt worden ist, mit dem Erwerber abzurechnen. Scheidet dagegen ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so erlischt dessen Gesellschafterstellung, die Gesellschaft wird allein von den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt, an die Stelle des Ausgeschiedenen tritt kein anderer. Restliche Zahlungsansprüche sind daher zwischen der Gesellschaft und ihm auszugleichen; fällt sein Ausscheiden mit seinem Tode zusammen, trifft die Ausgleichspflicht folgerichtig seine Erben. Das ist ganz offensichtlich, wenn der ausscheidende Gesellschafter, wie im Regelfall, Abfindungsansprüche gegen die Gesellschaft besitzt und die Gesellschaft ihrerseits von dem Ausgeschiedenen noch etwas verlangen kann. Grundsätzlich kann nichts anderes gelten, wenn keine Abfindungsansprüche bestehen. Mit dem Ausschluß dieser Ansprüche verfolgen die vertragschließenden Gesellschafter - aus welchen Gründen auch immer - den Zweck, den verbleibenden Gesellschaftern den vollen wirtschaftlichen Wert des Gesellschaftsvermögens zu belassen. Unzulässige Entnahmen des Ausgeschiedenen, die das Gesellschaftsvermögen vertragswidrig geschmälert und eine Restschuld des Ausgeschiedenen begründet haben, belasten daher diesen (oder seine Erben) auch weiterhin und nicht etwa die verbleibenden Gesellschafter. Daß die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts auch im Ergebnis nicht richtig sein kann, läßt sich daraus ersehen, daß den vertragschließenden Parteien schwerlich unterstellt werden kann, Otto U. [REDACTED] und der Beklagte zu 1 hätten sich als die beiden später allein zur Fortsetzung der Gesellschaft bestimmten Gesellschafter verpflichtet wollen, das Gesellschaftsvermögen

anteilmäßig aus ihrem Privatvermögen um jene Beträge wieder aufzufüllen, die ins Privatvermögen Johanna U [REDACTED] geflossen sind und sich daher, falls wertmäßig noch vorhanden, im Nachlaß befinden, an dem Otto U [REDACTED] gar nicht beteiligt ist und nicht beteiligt werden sollte.

III. Mit der Anwendung von Grundsätzen, die für die Übertragung von Gesellschaftsanteilen gelten, läßt sich danach die klagabweisende Entscheidung des Berufungsgerichts nicht halten. Um etwas anderes handelt es sich, was das Landgericht für möglich gehalten hat: daß nämlich ein Rückzahlungsanspruch gegen Johanna U [REDACTED] nicht bestehen sollte und deshalb eine solche Verpflichtung nicht auf die Erben übergehen konnte. Das ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen; ob jedoch für eine dahingehende Vertragsauslegung ausreichende Anhaltspunkte vorhanden sind, muß zunächst das Berufungsgericht im Wege tatrichterlicher Würdigung des Gesellschaftsvertrages und aller sonstigen Umstände prüfen. Sollte ein derart gesellschaftsvertraglich vorweggenommener Erlaß zugunsten der Erben zu verneinen sein, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits insbesondere von den bisher ungeklärten Fragen ab, ob überhaupt überhöhte Entnahmen Johanna U [REDACTED] festzustellen sind, ob weiter ein etwaiger Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft verwirkt ist oder ob er, worauf sich die Beklagten ebenfalls berufen habe, unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung oder des Verbots der Ungleichbehandlung der Gesellschafter nicht mehr geltend gemacht werden kann.

Zur Klärung dieser noch offenen Fragen ist die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stimpel Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann Bundschuh