

Nicht für das Nachschlagewerk!  
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2351 095

54

Gesetz: HGB § 105

Rechtssatz: Der Grundsatz unbeschränkter Gesellschafterhaftung für Verbindlichkeiten der offenen Handelsgesellschaft schließt es nicht aus, dass für ein einzelnes Geschäft die Haftung eines Gesellschafters durch Vereinbarung mit dem Gesellschaftsgläubiger beschränkt wird.

Aktenzeichen: VI ZR 72/55

Urteil des BGH vom 13. Juni 1956

OLG Hamm

VI ZR 72/55

I m N a m e n d e s V o l k e s

Verkündet

am 13. Juni 1956

Malessa

Justizsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ludwig S. [REDACTED] in H. [REDACTED]  
[REDACTED], O. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisions-  
onsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt  
Dr. [REDACTED] -

gegen

die Architekten Werner D. [REDACTED] in H. [REDACTED], B. [REDACTED]  
[REDACTED] Str. [REDACTED], und Heinz W. [REDACTED] in G. [REDACTED]  
[REDACTED], B. [REDACTED] str. [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagte und Revisions-  
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt  
Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1956 unter Mitwir-  
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der  
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Meyer, Hanebeck und Erbel  
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7.  
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 20. De-  
zember 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-  
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-  
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

54

- 2 -

### Tatbestand:

Der Beklagte gründete 1949 zusammen mit seiner Tochter Annemarie eine Offene Handelsgesellschaft unter der Firma "S-Laboratoriumseinrichtungen und -ausrüstungen Sch & Co.", um dem Verlobten seiner Tochter, dem Kaufmann Siegfried M, der damals in H einen Handel mit Laboratoriumsgegenständen und Elektromaterial betrieb, in seinem Fortkommen behilflich zu sein und ihm und seiner Tochter eine wirtschaftliche Existenz zu schaffen. Der Beklagte und seine Tochter waren vertretungsberechtigte Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft; M war leitender Angestellter ohne Prokura oder Handlungsvollmacht. Im Interesse einer von M gewünschten Geschäftserweiterung erwarb der Beklagte Anfang 1950 auf den Namen seiner Tochter ein Grundstück am H Weg in H. Der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft wurde auf dieses Grundstück verlegt und in einem schon vorhandenen Kellergeschoß und zwei dort aufgestellten Baracken untergebracht. Mitte 1951 trat M an den Beklagten mit dem Plan heran, das Grundstück zur Einrichtung eines Fabrikationsbetriebes auszubauen. Der Beklagte erklärte sich hiermit einverstanden. Mit der Bauplanung und Bauleitung wurden die Kläger beauftragt; sie begannen mit der Anfertigung der Baupläne im Sommer 1951; die Bauausführung setzte im Oktober oder November 1951 ein.

Mit Urkunde vom 3. September 1951 meldeten die Beteiligten zur Eintragung im Handelsregister an, dass der Beklagte ab 1. Januar 1951 aus der Gesellschaft ausgeschieden und M an seiner Stelle als persönlich haftender Gesellschafter eingetreten sei; die Firma heiße nunmehr "S-Apparatebau Siegfried M & Co.". Die Änderungen wurden am 2. Oktober 1951 in das Handelsregister eingetragen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bereits die vorher angefertigten Bauzeichnungen und Eingaben an die Baubehörde lauteten auf die neue Firma und trugen ihren Stempel mit der Namensunterschrift des M[REDACTED].

Die Offene Handelsgesellschaft geriet später in Konkurs.

Die Kläger haben für ihre Leistungen ein Honorar von 11 604,88 DM berechnet und hierauf 4500 DM erhalten. Den Restbetrag nebst Zinsen fordern sie vom Beklagten.

Sie haben behauptet, von ihm hätten sie im Juni oder Juli 1951 den Architektenauftrag erhalten; er habe auch alle wesentlichen Verhandlungen mit ihnen geführt und über die Durchführung des Baues, die Raumaufteilung und die Aufträge an die Handwerker entschieden. Sollte er nicht selbst als Auftraggeber anzusehen sein, so hafte er als Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft, da zumindest diese durch ihn oder durch seine Tochter oder durch M[REDACTED] als Bevollmächtigten verpflichtet worden sei.

Der Beklagte hat das Vorbringen der Kläger bestritten und behauptet, Auftraggeber sei M[REDACTED] gewesen, und zwar habe dieser den Auftrag für sich persönlich oder die nachmalige Firma Siegfried M[REDACTED] & Co. erteilt. Er selbst habe M[REDACTED] nur bei der Finanzierung unterstützt und ihm mit seinem Rat zur Seite gestanden; für den Bau habe er sich nur als künftiger Schwiegervater und Darlehnsgeber interessiert.

Der Beklagte hat die Klageforderung auch der Höhe nach bestritten und behauptet, der Bau sei mangelhaft ausgeführt.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Oberlandesgericht hat - ebenso wie das Landgericht - nicht als erwiesen angesehen, dass der Beklagte persönlich Vertragspartner der Kläger gewesen ist. Vielmehr hat es festgestellt, dass M. den Klägern den Auftrag erteilt hat. Das Berufungsgericht ist aber der Ansicht, dass M. für die Offene Handelsgesellschaft abgeschlossen hat und dass dieser Vertrag auch für die Gesellschaft wirksam geworden ist. M. sei nämlich, so hat das Berufungsgericht den Umständen entnommen, von den Gesellschaftern stillschweigend bevollmächtigt gewesen. Dass er die Bauzeichnungen unter der Firma "Siegfried M. & Co." unterzeichnet hat, hält das Berufungsgericht für unerheblich, da die Identität der Offenen Handelsgesellschaft durch einen Gesellschafter und Firmenwechsel nicht berührt werde. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, der Beklagte hafte als ehemaliger Mitgesellschafter nach §§ 128, 159 HGB für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus dem Vertrage mit den Klägern, weil die Verbindlichkeiten, wenn zum Teil auch erst nach seinem Ausscheiden fällig geworden, bei der Einheitlichkeit des die Bauplanung und Bauleitung umfassenden Vertrages doch bereits mit der Erteilung des Auftrages im Juni oder Juli 1951 begründet worden seien und sein Ausscheiden aus der Gesellschaft erst am 2. Oktober 1951 in das Handelsregister eingetragen worden sei; dieser Zeitpunkt sei ungeachtet

vereinbarter Rückwirkung maßgebend; ein etwaiger früherer Austritt könne einem Dritten nach § 15 HGB nicht entgegengehalten werden.

2. Mit ihren Angriffen gegen dieses Urteil zielt die Revision zunächst darauf ab, dass die Haftung des Beklagten habe verneint werden müssen, weil er bereits vor der Beauftragung der Kläger durch M. aus der Gesellschaft ausgeschieden und den Klägern dies bei der Auftragserteilung auch bereits bekannt gewesen sei, so dass es für das Verhältnis der Parteien auf den späteren Zeitpunkt der Eintragung im Handelsregister nicht ankomme.

Die Revision kann hiermit nicht durchdringen.

Allerdings würde der Beklagte den Klägern wegen ihrer Forderung gegen die Gesellschaft nicht haften, wenn die Voraussetzungen zuträfen, von denen die Revision hier ausgeht. Ob sie vorliegen, hat das Berufungsgericht nicht erörtert. Entgegen der Rüge der Revision kann hierin aber kein Rechtsfehler gesehen werden. Denn wenn der Beklagte auch behauptet hat, bereits Anfang 1951 habe unter den Beteiligten - ihm selbst, seiner Tochter und M. - festgestanden, dass er aus der Gesellschaft ausscheiden und M. an seiner Stelle eintreten solle, so hat es sich hierbei nach seinem weiteren Vorbringen doch nur um ein Vorhaben gehandelt, das damals erst beabsichtigt und geplant gewesen ist (Schriftsatz vom 14.9.1954 :S 2,6,8). Wann sich sein Ausscheiden tatsächlich vollzogen hat, ist von ihm nicht näher dargelegt worden. Dass es entsprechend dem Inhalt der Anmeldung zum Handelsregister vom 3. September 1951 bereits am 1. Januar 1951 geschehen sei, scheidet aus; nach dem Sinn seines Vorbringens ist dies nur der Zeitpunkt, auf den die Beteiligten das Ausscheiden haben zurückbeziehen wollen, - eine Abrede, durch die eine inzwischen bereits begründete Haftung der Gesellschafter für eine Ver-

bindlichkeit der Gesellschaft nicht hat berührt werden können. Die Anmeldung vom 3. September 1951 erlaubt keinen weiteren Schluß, als dass sich die Beteiligten über die Durchführung des Gesellschafterwechsels an diesem Tage einig gewesen sind. Die Revision möchte es als Kennzeichen eines bereits vollzogenen Gesellschafterwechsels angesehen wissen, dass Moritz seit Juni 1951 unter der neuen Firma Aufträge zur Vorbereitung einer künftigen Fabrikation vergeben habe, wohingegen der Beklagte, damals infolge Krankheit mehrere Monate im wesentlichen abwesend, an einem Fabrikationsunternehmen nicht habe beteiligt sein wollen. Dass sich das Berufungsgericht die Frage nach der Möglichkeit einer derartigen Würdigung nicht vorgelegt hat, kann aber schon darum rechtlich nicht beanstandet werden, weil der Beklagte im Berufungsverfahren selbst hat vortragen lassen, er habe sich im Hinblick auf die von M. in Angriff genommene Eröffnung des Fabrikationsbetriebes und den damit in Zusammenhang stehenden Erweiterungsbau aus der Offenen Handelsgesellschaft nur erst zurückziehen wollen (Schriftsatz vom 14.9.1954 S 13), nicht also, dass er sich bereits aus ihr zurückgezogen habe.

3. Die Revision greift es weiter an, dass das Berufungsgericht M. für bevollmächtigt gehalten hat, die Kläger namens der Offenen Handelsgesellschaft mit der Bauplanung und Bauleitung zu beauftragen. ¶

Das Berufungsgericht hat diese Vollmacht auf Grund folgender Feststellungen und Erwägungen für gegeben gehalten:

M. sei nicht nur leitender Angestellter der Offenen Handelsgesellschaft gewesen, sondern habe als die "Seele des Betriebes" deren Geschäfte im wesentlichen auch selbst-

ständig und unabhängig von den Weisungen der Gesellschafter geführt. Außenstehende Dritte hätten auf Grund dieser seiner Stellung darauf vertrauen können, dass die Gesellschafter seine rechtsgeschäftlichen Handlungen für und gegen die Gesellschaft gelten lassen würden. Das gelte besonders für die Kläger. Sie hätten nämlich auf einem Grundstück gebaut, das nicht M■■■■■, sondern der Gesellschafterin Annemarie Sch■■■■■ gehört habe. Vor Beginn der Arbeiten habe sich auch der Betrieb der Gesellschaft bereits auf dem Grundstück befunden. Der geplante Neubau habe gerade den erweiterten Zwecken dieses Unternehmens dienen sollen. Daraus hätten die Kläger entnehmen müssen, dass das Fabrikgebäude für die Gesellschaft gebaut werde und diese ihr Vertragspartner sein solle. Beide Gesellschafter hätten diese Umstände gekannt und hätten auch von der Auftragserteilung an die Kläger und dem Beginn ihrer Planungsarbeiten gewusst. Sie seien nicht etwa eingeschritten, sondern hätten die Vertragsverhandlungen des M■■■■■ mit den Klägern und die Arbeitsaufnahme durch sie geduldet. Der Beklagte habe M■■■■■ mit Kat und Tat zur Seite gestanden, habe finanzielle Hilfe gewährt und sich auch persönlich um Einzelheiten der Planung gekümmert. Auch seine Tochter habe persönlich Anteil genommen; wie sich aus ihrer eigenen Zeugenaussage ergebe, habe sie es gebilligt, daß die Kläger durch M■■■■■ mit der Planung und Bauleitung beauftragt worden seien; zur Vertretung der Gesellschaft sei sie ebenso wie der Beklagte allein berechtigt gewesen. Beide Gesellschafter hätten durch ihr Verhalten gezeigt, dass sie einverstanden gewesen seien.

Die Revision hält dieser Würdigung des Berufungsgerichts entgegen, eine Handlungsvollmacht, die M■■■■■ für die Offene Handelsgesellschaft in ihrer ursprünglichen Gestalt eines Grosshandelsbetriebes stillschweigend er-

teilt worden sei, habe sich nach § 54 HGB nur auf solche Geschäfte und Rechtshandlungen erstreckt, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes gewöhnlich mit sich gebracht habe; die Erteilung eines Architektenauftrages zur Errichtung eines Fabrikgebäudes sei jedoch über diesen Rahmen und den Gesellschaftszweck der Offenen Handelsgesellschaft weit hinausgegangen.

Die Revision zieht sich hiermit auf eine Betrachtung zurück, die den Umkreis der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ausser acht lässt. Das Berufungsgericht hat nicht lediglich Umstände festgestellt, aus denen auf die Erteilung einer Handlungsvollmacht in den Grenzen des § 54 HGB geschlossen werden könnte, sondern es hat ein solches Verhalten der Gesellschafter als erwiesen angesehen, das die Annahme einer stillschweigenden Bevollmächtigung des M. gerade auch zum Abschluss des Architektenvertrages mit den Klägern zu rechtfertigen vermag. Allein die Tatsache, dass die Tochter des Beklagten als alleinvertretungsberechtigte Gesellschafterin die Beauftragung der Kläger durch M. gebilligt und dies nach dem Sinn der Urteilsfeststellungen zum mindesten M. gegenüber zu erkennen gegeben hat, trägt die Annahme einer stillschweigenden Bevollmächtigung oder doch der Genehmigung eines vollmachtlosen Handelns für die Offene Handelsgesellschaft. Dabei ist es unerheblich, dass das Gebäude, auf das sich der Architektenvertrag bezog, zur Aufnahme einer Fabrikationsdienen und mit dieser Fabrikation der Gegenstand des Unternehmens der Offenen Handelsgesellschaft erweitert werden sollte. Bei der Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht der Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft (§ 126 Abs 2 HGB) war die Tochter des Beklagten in der Lage, diese Vollmacht oder Genehmigung mit Wirkung für die Gesellschaft zu erteilen.

4. Dagegen geben die Ausführungen des Berufungsgerichts, wie der Revision zuzugeben ist, in folgender Hinsicht Anlass zu rechtlichen Bedenken:

Das Berufungsgericht hat - insoweit mit Recht - hervorgehoben, dass durch Gesellschafter- und Firmenwechsel die Identität einer Offenen Handelsgesellschaft nicht berührt wird. Für die Frage der Haftung des Beklagten als damaligen Mitgesellschafters hat es darum der Tatsache keine Bedeutung beigemessen, dass M. [REDACTED] die Bauzeichnungen unter der Firma "Siegfried M. [REDACTED] & Co." und nicht unter der Firma "Sch. [REDACTED] & Co." unterzeichnet hat. Hieraus könne man nicht etwa entnehmen, so hat es erwogen, dass eine andere, später gegründete Gesellschaft verpflichtet worden sei.

Diese Betrachtung ist an sich zwar richtig, sie erschöpft aber nicht die Möglichkeiten rechtlicher Würdigung des vorliegenden Streitstoffes. Denn wenn auch bei einer Offenen Handelsgesellschaft die Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern gegenüber unbeschränkt haften (§ 105 HGB), so ist es mit diesem Grundsatz doch nicht unvereinbar, für ein einzelnes Rechtsgeschäft mit dem Geschäftspartner der Offenen Handelsgesellschaft zu vereinbaren, dass aus diesem Geschäft nur das Gesellschaftsvermögen oder nur bestimmte Gesellschafter oder einzelne Gesellschafter nicht oder nur beschränkt in Anspruch genommen werden dürfen (vgl. Weipert in HGB RGRK 2. Aufl 1950 § 105 Anm 20; Schlegelberger-Geßler HGB 3. Aufl 1955 § 105 Anm 21; Hueck, Recht der Offenen Handelsgesellschaft, 2. Aufl 1951 S 204). Die Haftung des Beklagten wäre daher nicht nur dann zu verneinen gewesen, wenn, wie das Berufungsgericht allein in Betracht gezogen hat, durch den Vertrag mit den Klägern eine völlig andere, ohne den Beklagten später

gegründete Gesellschaft hätte verpflichtet werden sollen, sondern auch dann, wenn im Zusammenhang mit dem Vertrage, den M. als Bevollmächtigter der Offenen Handelsgesellschaft mit den Klägern geschlossen hat, als vereinbart anzusehen wäre, dass der Beklagte persönlich mit dieser Angelegenheit nichts zu tun haben solle und gegenüber den Klägern nicht zu haften brauche. Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt unter diesem rechtlichen Blickwinkel nicht geprüft, obwohl verschiedene von dem Beklagten behauptete oder auch unstreitige Umstände eine solche Prüfung nahelegen konnten.

So wollte der Beklagte nach seiner Behauptung erklärtermaßen an einer Fabrikation, zu deren Zwecken das Fabrikgebäude errichtet werden sollte, nicht beteiligt sein und die mit der Umstellung des Betriebes verbundenen Risiken nicht auf sich nehmen (Schriftsatz vom 14.9.1954 S 3, 9); nur bis zu einem bestimmten Betrag wollte und sollte er nach dem von ihm behaupteten Einvernehmen mit M. den Bau der Fabrikationsräume finanzieren (Schriftsatz vom 2.12.1953 S 1 R, vom 14.9.1954 S 3); seit Anfang 1951 stand nach seinem weiteren Vorbringen fest, dass er aus der Gesellschaft ausscheiden und M. an seiner Stelle als Gesellschafter eintreten sollte (Schriftsatz vom 6.11.1953 S 2, vom 14.9.1954 S 2, 8); dies ist, wie unter Beweis gestellt, den Klägern bei ihrer Beauftragung bekannt gewesen (Schriftsatz vom 4.12.1954 S 2); der Geschäftsbetrieb der Firma war, so hat der Beklagte unter Beweisantritt weiter behauptet, bereits seit Anfang 1951 auf die beabsichtigte Firmenänderung zugeschnitten (Schriftsatz vom 14.9.1954 S 9); unter Zeugenbeweis war gestellt, dass M. gegenüber sämtlichen Unternehmern, Lieferanten und Kunden stets mit Nachdruck betont hat, er sei der Bauherr der Fabrik und Inhaber der Firma

(Schriftsatz vom 14.9.1954 S 10); unstreitig sind schon die ersten Bauzeichnungen der Kläger von M [REDACTED] unter der Firma "Siegfried M [REDACTED] & Co." unterzeichnet worden; die Kläger selbst haben diese Firma auf ihren Zeichnungen als Bauherrn angegeben und nach dem unter Beweis gestellten Vorbringen des Beklagten stets nur für sie bei den Bau-behörden verhandelt (Schriftsatz vom 4.12.1954 S 2).

Ob der mit den Klägern abgeschlossene Architektenver-trag, wenn all dies berücksichtigt wird, dahin ausgelegt werden kann, dass wegen der durch ihn begründeten Gesell-schaftsverbindlichkeiten der Beklagte nicht persönlich sollte in Anspruch genommen werden dürfen, ist eine Frage tatrichterlicher Würdigung und Feststellung. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht zu diesem Ergebnis gelangt wäre, wenn es sich die rechtliche Möglich-keit einer derartigen Vereinbarung mit der Wirkung eines Haftungsausschlusses des Beklagten vor Augen geführt hätte.

Das angefochtene Urteil kann hiernach nicht bestehen bleiben. Vielmehr muss die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die Dinge auch unter dem hier aufgezeigten Blickwinkel noch einer Prüfung unterzogen werden.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Dr. Meiß

Dr. Gelhaar

Dr. Meyer

Hanebeck

Erbel