

124. Inwiefern ist der mit der Geschäftsführung beauftragte Gesellschafter einer Gesellschaft nach bürgerlichem Rechte befugt, gegen den ausgesprochenen Willen eines der übrigen Gesellschafter Rechtshandlungen vorzunehmen?

II. Zivilsenat. Urz. v. 7. Oktober 1921 i. S. H. E. (Sl.) w. R. (Wekl.) II 169/21.

I. Landgericht Altona. — II. Oberlandesgericht Kiel.

Der Kläger, sein Bruder Louis, C. sr. und C. jr. hatten miteinander einen Gesellschaftsvertrag zur Verwertung zweier Grundbesitze geschlossen. Es ist nicht aufgeklärt, ob damals schon die Grundstücke erworben waren oder erst erworben werden sollten. Am 13. April 1911 ist der Beklagte in die Gesellschaft eingetreten. Dabei übernahm er bei der B. Bank die selbstschuldnerische Mitbürgerschaft für einen Kredit zugunsten der genannten Ländereien. Zu geschäftsführenden Gesellschaftern sollen Kläger und C. sr. bestellt worden sein. Am 31. März 1917 sind die Grundstücke öffentlich als gemeinschaftliches Eigentum

des C. sr. und des Klägers versteigert worden, wobei der Kläger den Zuschlag erhielt.

Der Kläger behauptet, daß damit die Gesellschaft beendet sei. Er hat eine Aufstellung vorgelegt, wonach das Unternehmen Verlust gebracht hat, der zu  $\frac{1}{5}$ , oder vielmehr, da die beiden C. zahlungsunfähig seien, zu  $\frac{1}{3}$  auf den Beklagten entfalle. Er klagt auf Zahlung des berechneten Betrags oder Hinterlegung des Geldes zugunsten der übrigen Gesellschafter.

Der Beklagte behauptet, daß er dem Verkauf des Grundstücks widersprochen habe, der nur unternommen sei, um ihn aus der Gesellschaft herauszubringen und er weist darauf hin, daß der Erwerb der Grundstücke durch den Kläger gegen § 181 BGB. verstoße und nichtig sei.

Beide Unterinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hat zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache geführt aus folgenden

#### Gründen:

Die Begründung des angefochtenen Urteils geht fehl. Der Vorderrichter gelangt zu dem Ergebnis, daß das Gesellschaftsverhältnis der Parteien und der übrigen Mitglieder noch andauere, weil der Verkauf der Grundstücke, der der Zweck der Gesellschaft gewesen sei, wegen Verstoßes gegen § 181 BGB. nichtig gewesen sei. Der Kläger habe, als er sich in der Versteigerung den Zuschlag erteilte, zugleich als Vertreter der Gesellschaft und in eigenem Namen gehandelt und daher mit sich selbst kontrahiert, wofür die nach § 181 erforderlichen Voraussetzungen nicht vorgelegen hätten. Das ist von vornherein schon insofern unrichtig, als der Verkauf überhaupt nicht im Namen der Gesellschaft vorgenommen worden ist. Es kommt nicht darauf an, ob die Grundstücke, wie der Vorderrichter sagt, wirtschaftlich zum Vermögen der Gesellschaft gehört haben, was er übrigens selbst sofort dahin richtig stellt, daß im Gesellschaftsvermögen nur der Anspruch auf die in Aussicht genommene Verwertung dieses Objektes gelegen habe. Entscheidend ist, wer der Verkäufer gewesen ist. Nicht nur wahrscheinlich, wie der Vorderrichter sagt, sondern sicher ist, daß die Grundstücke selbst Gesellschaftsvermögen nicht geworden sind. Dem Versteigerungsprotokoll ist zu entnehmen, daß sie im Grundbuch auf den Kläger und C. sr. eingetragen waren, und weiter ergibt das Protokoll mit aller Sicherheit, daß diese beiden letzteren, vertreten durch ersteren, die Verkäufer gewesen sind. Dem Kläger war es als Miteigentümer unbenommen, mitzubieten, und als er sich den Zuschlag erteilte, hat er käuflich seinen Anteil überhaupt nicht, den Anteil des C. von diesem erworben. Ein Kontrahieren im Namen der Gesellschaft lag überhaupt nicht vor. Daß Kläger als Vertreter des C. mit sich kontrahieren durfte, ist von keiner Seite in Zweifel gezogen worden.

In Frage steht nur — und das nur ist der sachliche Streitpunkt unter den Parteien — ob der Beklagte den Verkauf, obwohl er ihm ausdrücklich widersprochen hatte, als für Rechnung der Gesellschaft geschehen gelten lassen muß. Behauptet war, daß von vornherein der Kläger und C. sr. mit der Geschäftsführung der Gesellschaft betraut worden seien. Hierauf ist der Vorderrichter nicht eingegangen. Wenn das richtig ist, wenn ferner hieran auch der später hinzugetretene Beklagte seinerseits gebunden war und wenn anzunehmen sein sollte, daß mit jener Vereinbarung den genannten beiden im Sinne des § 710 HGB. die Geschäftsführung hat übertragen werden sollen, dann waren die übrigen Gesellschafter und also auch der Kläger von der Geschäftsführung ausgeschlossen und letzterer nicht berechtigt, dem Verkauf der Grundstücke zu widersprechen. Es käme dann nur darauf an, ob der Verkauf nach Lage der Verhältnisse dem gemeinschaftlichen Interesse der Gesellschafter entgegenstand, daß die Geschäftsführer dadurch gegen die ihnen als Beauftragten der Gesellschaft nach § 713 HGB. obliegenden Verpflichtungen verstoßen haben. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Möglichkeit, einzelne Gesellschafter von der Geschäftsführung geradezu auszuschließen, aus den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über die offene Handelsgesellschaft nach ihrem wesentlichen Gehalt in die Gesellschaft nach bürgerlichem Recht hinübergenommen. Vgl. §§ 114 ff. HGB., § 710 HGB. Daß damit dem nichtgeschäftsführenden Gesellschafter jeder Einfluß auf die Geschäftsführung und namentlich auch das Recht, einer Vornahme der geschäftsführenden Gesellschafter zu widersprechen, hat genommen werden sollen, ist in § 115 HGB. deutlicher zum Ausdruck gekommen. Aber hinreichend deutlich ergibt auch im Bürgerlichen Gesetzbuch der Zusammenhang der Bestimmung, daß die in § 710 vorgeschriebene „entsprechende“ Anwendung des § 709 nur bedeuten kann, daß das, was in § 709 von allen Gesellschaftern gesagt ist, im Fall des § 710 von den geschäftsführenden gilt. Das bestätigt überdies der § 716, wo positiv die Rechte umschrieben werden, die dem Gesellschafter auch dann verbleiben sollen, wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist.