

31. 1. Muß die Klage des Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft auf Auszahlung seines Gewinnanteils ausschließlich gegen die Gesellschaft gerichtet werden oder kommen dabei auch die anderen Gesellschafter als Mithaftende in Betracht?

2. Findet die Vorschrift des § 122 Abs. 1 HGB., daß der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft die Auszahlung

seines vollen Gewinnanteils für das letzte Jahr nur insoweit verlangen kann, als sie nicht der Gesellschaft zum offensibaren Schaden gereicht, auf den Kommanditisten Anwendung, dem vertragsmäßig das Recht eingeräumt ist, in dem im § 122 Abs. 1 bezeichneten Umfang Geld aus der Gesellschaftskasse zu erheben?

§§ 122, 128, 169.

II. Zivilsenat. Urt. v. 7. Februar 1928 i. S. W. G. (Kl.) w. Kommanditgesellschaft G. & Ch. succ. u. Gen. (Bekl.). II 211/27.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsfachen.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger ist Kommanditist der verklagten Firma G. & Ch. succ. (Beklagten zu 1). Die Beklagten G. G. (Beklagter zu 2) und D. W. (Beklagter zu 3) sind die persönlich haftenden Gesellschafter; der Beklagte W. U. (Beklagter zu 4) war bis zum 31. Dezember 1926 persönlich haftender Gesellschafter. Der Kläger verlangt Zahlung seines ihm auf Kontokorrentkonto gutgeschriebenen Gewinnanteils für die Geschäftsjahre (Geschäftsjahr = Kalenderjahr) 1924 und 1925 in Höhe von 97779,67 RM nebst Zinsen abzüglich nach und nach gezahlter 2400 RM. Die Beklagten bestreiten den Klagsanspruch der Höhe nach und wenden außerdem ein, er sei nach dem Gesellschaftsvertrag vom 20. März 1922 noch nicht fällig. Durch einen Gesellschafterbeschuß vom 27. Mai 1924 und auch noch durch spätere Beschlüsse sei nämlich das Entnahmerecht der Gesellschafter beschränkt worden. Überdies bestehe mit Rücksicht auf einen für den Abschluß des Geschäftsjahrs 1926 drohenden Verlust keine Verpflichtung zur Auszahlung von Gewinn für 1924 und 1925. Endlich nahmen die Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht für sich in Anspruch, weil das Kapitalkonto des Klägers am Ende des Jahres 1926 um 20000 RM gemindert gewesen sei und der Kläger diesen Betrag aus seinem Kontokorrentkonto dem Kapitalkonto wieder erstatten müsse.

Das Landgericht hat durch Teilmittel die vier Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 53034,50 RM verurteilt. Auf die Berufung der vier Beklagten beließ es das Kammergericht, was die verklagte Kommanditgesellschaft betrifft, bei der Verurteilung in

Höhe von 53034,50 *R.M.*; dagegen wurde die Klage abgewiesen, soweit sie sich wider die drei Gesellschafter richtete. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Die Revision der verklagten Kommanditgesellschaft (Beklagten zu 1) führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es den Anspruch des Klägers gegen diese Beklagte betrifft, und in diesem Umfang zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Gründe:

1. Revision des Klägers:

Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf Auszahlung seines Gewinnanteils für die Geschäftsjahre 1924 und 1925 abgewiesen, soweit die Klage gegen die drei persönlich haftenden Gesellschafter (neben der Kommanditgesellschaft als erster Beklagter) erhoben worden ist. Der Vorberrichter ist der Meinung, daß ein solcher Anspruch nur der Gesellschaft gegenüber geltend gemacht werden könne. Gegen diese Rechtsauffassung wendet sich die Revision. Sie kann jedoch mit ihrer Müge nicht durchdringen.

Geht man von der auch auf die Kommanditgesellschaft anwendbaren Vorschrift des § 128 *HGB.* aus, so hat es zunächst allerdings den Anschein, als ob der Anspruch des Kommanditisten auf Auszahlung seines Gewinnanteils auch gegen die persönlich haftenden Gesellschafter, als Gesamtschuldner neben der Kommanditgesellschaft, geltend gemacht werden könnte. Denn zweifellos handelt es sich bei einem solchen Anspruch eines Gesellschafters (hier des Kommanditisten) um eine Verbindlichkeit der Gesellschaft, und § 128 macht die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich haftbar. Allein in Wirklichkeit liegt die Sache anders. Der Anspruch des Kommanditisten auf Gewinnauszahlung beruht auf dem Gesellschaftsverhältnis, ihm entspricht also eine sog. Sozialverpflichtung der Gesellschaft. Auf derartige aus dem Gesellschaftsverhältnis erwachsende, das Innenverhältnis der Gesellschafter berührende Ansprüche eines Mitgesellschafters findet § 128 *HGB.* keine Anwendung (*Düringer-Hachenburg* *HGB.* § 128 Anm. 18, Vorbem. zu §§ 109ffg. Anm. 2). Den Gegensatz hierzu bilden Ansprüche, die aus außergesellschaftlichen Rechtsbeziehungen zwischen einem Gesellschafter und der Gesellschaft, z. B. aus Kauf oder Miete, entstanden sind. Wegen solcher Ansprüche kann sich der Gesellschafter

nicht bloß an die Gesellschaft, sondern auch an seine Mitgesellschafter halten. Ein so gearteter Anspruch, bei dem der einzelne Gesellschafter der Gesellschaft wie ein nicht zu ihr gehöriger Dritter gegenübersteht, liegt aber hier nicht vor. Die Klage eines Gesellschafters (hier des Kommanditisten) auf Auszahlung von Geschäftsgewinn muß daher ausschließlich gegen die Gesellschaft erhoben werden; die Mitgesellschafter kommen hier als Mithaftende nicht in Betracht. In diesem Sinne hat sich der erkennende Senat schon in einem Urteil vom 1. Juni 1894 II 98/94 (im Auszug wiedergegeben bei Holze Bd. 19 Nr. 614) ausgesprochen. Damals war der Komplementar einer Kommanditgesellschaft, nicht auch diese selbst, von einigen Kommanditisten auf Auszahlung von Reingewinn verklagt und die Parteien stritten über die Richtigkeit der Bilanz, welche die Kläger ihren Ansprüchen zugrundegelegt hatten. Das Reichsgericht stützte in jenem Falle seine Ansicht, daß die Klage nur gegen die Gesellschaft zu richten gewesen wäre und deshalb mit Recht abgewiesen worden sei, im wesentlichen auf folgende Erwägungen. Welche Bilanz richtig sei, könne nur gegen die Gesellschaft festgestellt werden. Eine Verurteilung der Gesellschaft würde die Kläger unmittelbar zur Zwangsvollstreckung in das Geschäftsvermögen berechtigen; eine Verurteilung des (damals verklagten) persönlich haftenden Gesellschafters dagegen wäre allerdings nur gegen diesen persönlich nach den Vorschriften über Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen vollstreckbar, hätte aber doch mittelbar die Wirkung, einer der Gesellschaft gegenüber nicht festgestellten Verbindlichkeit zur Befriedigung aus der Gesellschaftskasse zu verhelfen. Dieser Entscheidungsgrund trifft auch im vorliegenden Falle zu. Die Tatsache, daß in dem früheren Falle der persönlich haftende Gesellschafter allein, ohne die Kommanditgesellschaft, verklagt war, begründet keinen grundsätzlichen Unterschied. Denn wenn es zulässig wäre, wegen eines Anspruchs wie des damals streitig gewesenen und jetzt streitigen die Gesellschafter überhaupt zu verklagen, müßte es dem Kläger freistehen, sie entweder allein oder zugleich mit der Gesellschaft zu belangen. Die Revision des Klägers meint, der früheren Entscheidung habe insofern ein vom vorliegenden abweichender Tatbestand zugrundegelegen, als dort nur einzelne von den vorhandenen Kommanditisten als Kläger aufgetreten seien. Letzteres ist richtig, und das Reichsgericht hat in den damaligen

Entscheidungsgründen auch hierauf hingewiesen, indem es ausführte: zu dem vorher Gesagten komme, daß die Frage, welche Bilanz die richtige sei, den Kommanditisten gegenüber nur einheitlich entschieden werden könne, die damaligen Kläger aber nicht die einzigen Kommanditisten seien und die Stellungnahme der übrigen unbekannt geblieben sei. Dieser Hinweis stellt also einen weiteren Grund für die Abweisung jener Klage dar. Hieraus ergibt sich, daß das, was hier aus dem früheren Urteil an erster Stelle mitgeteilt ist, schon für sich allein zur Abweisung der Klage hingereicht hätte und daß kein grundsätzlicher Unterschied zwischen jenem und dem hier vorliegenden Tatbestand gegeben ist. Es ist daher dem Vorderrichter (der sich zu dieser Frage auf Staub-Pinner *HGB.* 12. und 13. Aufl. Anm. 2 zu § 169 und in gewissem Sinne auch auf Flechtheim bei Düringer-Hachenburg *HGB.* Anm. 2 zu § 169 beruft) darin beizutreten, daß die Klage des Gesellschafters auf Auszahlung von Geschäftsgewinn grundsätzlich gegen die Gesellschaft und nur gegen sie zu richten ist. Daraus folgt, daß der Berufungsrichter den gegen die persönlich haftenden Gesellschafter gerichteten Klageantrag (Hauptantrag) auf Auszahlung von Geschäftsgewinn mit Recht abgewiesen hat.

Hieran würde dadurch nichts geändert, daß die mitverklagten persönlich haftenden Gesellschafter, von denen übrigens der Beklagte W. U. mit dem 31. Dezember 1926 aus der Firma ausgeschieden ist, den größten Teil ihrer aus den Geschäftsjahren 1924 und 1925 stammenden Gewinne aus dem Geschäft herausgezogen haben sollten. Dies hat der Kläger behauptet mit dem Anfügen, die betreffenden Entnahmen seien schon vor Feststellung der Bilanzen für 1924 und 1925 bewirkt worden. Die Beklagten haben das bestritten. Der Klageanspruch wurde aber nicht etwa darauf gestützt, daß sich die Beklagten zu 2 bis 4 durch diese Vornweg-Entnahmen dem Kläger gegenüber haftbar (Schadensersatzpflichtig) gemacht hätten, sondern lediglich auf die gesetzliche Befugnis des Kommanditisten aus § 167 *HGB.* Unter diesen Umständen kann der Revision des Klägers nicht beigetreten werden, wenn sie meint, der Vorderrichter hätte zu der Frage Stellung nehmen müssen, ob die persönlich haftenden Gesellschafter dem Kläger nicht für den Schaden aufzukommen hätten, der sich für ihn aus der Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvermögens zur Befriedigung seiner Gewinn-Ansprüche

ergebe. Das Berufungsgericht hatte zu der von der Revision vermissten Erörterung um so weniger Anlaß, als der Kläger eine Behauptung dahin, daß das Gesellschaftsvermögen durch das beanstandete Verhalten der Beklagten zu 2 bis 4 in dem erwähnten Sinne unzureichend geworden sei, in den Vorinstanzen gar nicht aufgestellt hatte. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Frage, ob sich ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagten zu 2 bis 4 damit begründen ließe, daß durch ihre Vorweg-Entnahmen das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung der Gewinnauszahlungs-Ansprüche des Klägers unzulänglich geworden sei.

Den Hilfsantrag des Klägers, der erst im Berufungsverfahren gestellt wurde und dahin lautet, daß die Beklagten zu 2 bis 4 auf die Zahlung der 53034,50 *R.M.* durch die mitverklagte Gesellschaft hinzuwirken hätten, hat das Berufungsgericht abgewiesen, weil hier eine im Verfahren II. Instanz ohne Einwilligung des Gegners unzulässige Erhebung eines neuen Anspruchs vorliege (ZPO. § 529 Abs. 4). Die Frage, ob ein derartiger gegen die persönlich haftenden Gesellschafter gerichteter Anspruch auf Mitwirkung bei der Zahlung oder auf Bewirkung der Zahlung (wobei der „Zahlende“ immer die Gesellschaft selbst ist) materiellrechtlich möglich ist, blieb unentschieden; das Berufungsgericht hat die Möglichkeit eines solchen Anspruchs unterstellt. Ob sich die Annahme rechtfertigen läßt, daß hier im Verhältnis zum Hauptantrag ein neuer Anspruch im Sinne des § 529 Abs. 4 ZPO. erhoben sei, kann dahinstehen. Denn die Sache liegt so, daß der Kläger durch die Zurückweisung des Hilfsantrags nicht beschwert ist, weil sich ein Anspruch gegen den Komplementar auf Herbeiführung oder Bewirkung der (der Gesellschaft obliegenden) Gewinnauszahlung an den Kommanditisten überhaupt nicht begründen läßt. Dies folgt aus der grundsätzlichen Notwendigkeit, wegen des Anspruchs eines Gesellschafters auf Gewinnauszahlung die Gesellschaft und nur sie in Anspruch zu nehmen. Hastet aber dem Gesellschafter in dieser Richtung ausschließlich die Gesellschaft, dann ist es unzulässig und unmöglich, durch Formulierung eines Antrags auf „Herbeiführung“ oder „Bewirkung“ der Zahlung durch die Gesellschaft eine Verurteilung auch der persönlich haftenden Gesellschafter erzielen zu wollen.

Die Revision des Klägers ist daher unbegründet.

2. Revision der Beklagten zu 1:

Die Beklagte zu 1 hatte dem Klagenanspruch gegenüber unter anderem geltend gemacht, daß die Fälligkeit des Anspruchs auf Gewinnauszahlung durch besondere Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern, mit Einschluß des Kommanditisten, hinausgeschoben worden sei. (Es wird nun ausgeführt, daß der Berufungsrichter diesen Einwand mit Recht zurückgewiesen habe. Dann fährt das Urteil fort:)

Begründet ist dagegen der weitere Revisionsangriff der Beklagten zu 1, der dahin geht: der Kläger müsse sich den § 122 HGB. entgegenhalten lassen und könne demnach die Auszahlung seines Gewinnanteils für 1924 und 1925 nicht verlangen, da sie der Gesellschaft zum offenbaren Schaden gereichen würde. Dieser Standpunkt wird damit begründet, daß der Kläger nach dem Gesellschaftsvertrag vom 20. März 1922 im Innenverhältnis die Rechte und Pflichten eines persönlich haftenden Gesellschafters habe; nur nach außen habe er die Rolle eines Kommanditisten übernommen. Daraus folge, daß er sich im Innenverhältnis nicht auf § 169 HGB. berufen dürfe, sondern sich Einwendungen aus § 122 das. gefallen lassen müsse. Hierzu ist zu bemerken: Der Gesellschaftsvertrag bestimmt: der Kläger (der mit dem 1. Januar 1922 als persönlich haftender Gesellschafter aus der Firma ausgeschieden war) habe als Kommanditist die sämtlichen Rechte, die den persönlich haftenden Gesellschaftern zuständen, mit Ausnahme der Vertretungsbefugnis; zur persönlichen Mitarbeit sei er berechtigt, aber nicht verpflichtet. Zu den Rechten, die ihm hiernach, ebenso wie den persönlich haftenden Gesellschaftern, zustehen, gehört dann auch das Entnahmerecht nach § 122 Abs. 1 HGB. und das Recht, Gewinnauszahlung nach Maßgabe dieser Vorschrift zu verlangen. Die den § 122 für das Verhältnis des Kommanditisten zur Gesellschaft außer Kraft setzende Vorschrift des § 169 HGB. gilt daher im vorliegenden Falle nicht, da sie nur ergänzendes Recht enthält. Hat aber der Kläger das über die Befugnisse aus § 169 hinausgehende Entnahmerecht aus § 122 HGB., dann muß er sich auch die dort festgesetzte Beschränkung gefallen lassen, daß die Auszahlung des die Entnahme von 4% des Kapitalanteils (hier: der Einlage) übersteigenden Gewinnanteils nur verlangt werden darf, soweit sie nicht der Gesellschaft zum offenbaren Schaden gereicht. Denn jene Vertragsbestimmung kann nicht dahin ausgelegt werden, daß der Kläger, nachdem er im

Innenverhältnis den persönlich haftenden Gesellschaftern gleichgestellt worden ist, zwar das ihm Günstige von dieser Gleichstellung für sich in Anspruch nehmen, das Ungünstige aber ablehnen dürfe. Eine solche Auslegung wäre mit Treu und Glauben nicht vereinbar. Daß es der Gesellschaft zum offenbaren Schaden gereichen würde, wenn der ganze dem Kläger an sich zukommende Gewinnbetrag auf einmal ausgezahlt werden müßte, hat die Beklagte in den Vorinstanzen behauptet. Zu diesem Vorbringen hätte das Berufungsgericht Stellung nehmen sollen. . . .