

67. 1. Ist die Vorschrift in § 177 HGB. über den Tod eines Kommanditisten auf den Fall entsprechend anwendbar, daß eine Aktiengesellschaft, welche Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft ist, dadurch untergeht, daß sie mit einer andern Aktiengesellschaft unter Ausschluß der Liquidation verschmolzen wird?

2. Zur Frage der Vertretung von Gesellschaftern einer Kommanditgesellschaft in der Gesellschafterversammlung.

HGB. §§ 119, 161, 163, 177, 306.

II. Zivilnat. Urf. v. 12. Februar 1929 i. S. Stahlwerk S. Kommanditgesellschaft u. Gen. (Bekl.) w. S. u. Gen. (Kl.). II 295/28.

I. Landgericht Effenburg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die beklagte Kommanditgesellschaft ist im Jahr 1920 durch Umwandlung der offenen Handelsgesellschaft Eisen- und Stahlwerke S. entstanden, deren Gesellschafter der Kläger E. S., der inzwischen verstorbene Ehemann der Klägerin, S. S. und ein gewisser L. K. waren. Alleiniger persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft war zunächst der Kläger S., Kommanditisten wurden die Aktiengesellschaft Bochumer Verein mit 2430 000 M., S. S. und L. K. mit je 190 000 M. Einlage. Soviel betrug auch die Kapitaleinlage des Klägers. In der Folge ist L. K. gestorben und sein Gesellschaftsanteil vom Bochumer Verein erworben worden; der Kläger E. S. wurde Kommanditist; die Klägerin S. S. trat an die Stelle ihres verstorbenen Ehemanns; persönlich haftende Gesellschafter, jedoch ohne Kapitalbeteiligung, wurden der Beklagte B. F. und der weitere Beklagte Ingenieur A. F. Der Bochumer Verein hat durch Vertrag vom 7. Dezember 1926 sein Vermögen als Ganzes unter Ausschluß der Liquidation auf die Gelsenkirchner Bergwerksaktiengesellschaft (im folgenden „Gelsenberg“) übertragen; nach Genehmigung dieses Vertrags durch die Generalversammlung des Bochumer Vereins ist dessen Auflösung unter dem 30. Dezember 1926 und die Durchführung der Fusionsbeschlüsse bei der Gelsenberg unter dem 12. Januar 1927 im Handelsregister eingetragen worden.

In einer Gesellschafterversammlung der beklagten Kommanditgesellschaft vom 17. Dezember 1926 wurde entsprechend den Anträgen der Verwaltung beschlossen:

1. die Bilanz für das Geschäftsjahr 1925/26 nebst Gewinn- und Verlustrechnung zu genehmigen;
2. der Geschäftsführung für das Geschäftsjahr 1925/26 Entlastung zu erteilen;
3. die persönlich haftenden Gesellschafter zu ermächtigen, mit der Deutschen Edelftahlwerk AG. in Bochum einen Vertrag abzuschließen, laut dessen sie die sämtlichen Werkanlagen und Beteiligungen der beklagten Kommanditgesellschaft gegen Aktien der Edelftahlwerke im Nennbetrag von 694 000 RM. übernehmen solle; Forderungen und Schulden sollten nicht mit übergehen, wohl aber die Bestände der Roh- und Betriebsmaterialien, sowie an halbfertigen Waren; sie sollten aber besonders bezahlt werden.

In der Gesellschafterversammlung war der Beklagte F. persönlich anwesend; der Bochumer Verein war durch seinen nicht zum Vorstand gehörigen Direktor v. A., der Beklagte J. durch einen Prokuristen G. vertreten. Die Kläger waren weder anwesend noch vertreten. Sie hatten aber, wie es der Gesellschaftsvertrag zuließ, schriftlich gegen die Anträge der Verwaltung gestimmt. Sie verlangen nun mit der Klage Feststellung der Nichtigkeit der damals gefaßten Gesellschafterbeschlüsse. Sie machen geltend, daß sich nach dem Gesellschaftsvertrag ein Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung nur durch einen anderen Gesellschafter vertreten lassen könne, daß v. A. und G. weder Gesellschafter noch gesetzliche Vertreter von solchen seien und daß deshalb die Ausübung des Stimmrechts durch sie unzulässig und nichtig sei mit der Folge der Nichtigkeit aller damals gefaßten Beschlüsse. Zur Rechtsgültigkeit des Beschlusses Nr. 3, der eine Veräußerung des Vermögens der Gesellschaft im ganzen, die Auflösung der Gesellschaft vor der vertraglich festgesetzten Zeit (30. Juni 1930), jedenfalls aber eine Änderung des bisherigen Zwecks der Gesellschaft und des Gegenstands des Unternehmens bedeute, sei ferner unter allen Umständen Einstimmigkeit der Gesellschafter notwendig gewesen.

Das Landgericht gab der Klage in vollem Umfang statt. Im Berufungsverfahren machten die Beklagten geltend, daß die angegriffenen Beschlüsse in den Gesellschafterversammlungen vom 24. Oktober 1927 und 9. Januar 1928 wiederholt gefaßt worden seien; damit sei die Klage insoweit gegenstandslos. Die Kläger beantragten nunmehr im Weg der Anschlußberufung, auch die Nichtigkeit der in diesen beiden Gesellschafterversammlungen gefaßten Beschlüsse festzustellen. Sie behaupten insbesondere, die beklagte Helsenkirchener Bergwerksgesellschaft sei nicht Kommanditistin der beklagten Kommanditgesellschaft geworden und deshalb nicht abstimmberechtigt gewesen. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beklagten zurück und gab der Anschlußberufung statt. Die Revision der Beklagten hatte teilweise Erfolg. Aus den

Gründen:

... Das Berufungsgericht verneint, daß der rechtliche Vorgang der Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften unter Ausschluß der Liquidation (§§ 306, 304 HGB.) dem Tod einer natürlichen Person gleichzustellen sei, und hat deshalb die Möglichkeit eines Eintritts

der Gelsenberg als Kommanditistin an Stelle des Bochumer Vereins ohne die besondere, hier nicht vorliegende Zustimmung der übrigen Gesellschafter abgelehnt. Hierzu wird des näheren ausgeführt, daß auch bei solcher Verschmelzung die Gesamtrechtsnachfolge eine gewillkürte sei. Denn es hänge vom freien Belieben der Beteiligten ab, ob sie dazu schreiten wollten; im Verhältnis zur Kommanditgesellschaft sei es auch wirtschaftlich gleichbedeutend, ob der Bochumer Verein seine Gesellschafterrechte im Wege der Sonder- oder der Gesamtrechtsnachfolge auf die Beklagte Gelsenberg übertrage. Nach den Darlegungen der Kläger, deren Richtigkeit nicht zu bezweifeln sei, habe ferner bei den Verhandlungen über den Abschluß des Gesellschaftsvertrags gerade die Vorschrift des § 9 eine besondere Rolle gespielt. Eben wegen der überragenden Kapitalbeteiligung des Bochumer Vereins seien sich die Beteiligten darüber einig gewesen, daß besondere Sicherungen gegen eine dem Willen der Gesellschafter widersprechende Änderung in der Zusammensetzung der Gesellschaft zu schaffen seien. Dieser Zweck habe durch das Verbot der Übertragung von Geschäftsanteilen erreicht werden sollen. Deshalb sei es, so fährt das Berufungsgericht fort, auch mit dem Sinn des Vertrags unvereinbar, wenn hier gegen den Willen der übrigen Gesellschafter im Weg der „Fusion“ ein Wechsel in den Kommanditisten herbeigeführt werden könnte. . . .

Die Revision wendet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Gesellschaftsvertrag dem Eintritt der Gelsenberg in die Gesellschaft als Gesamtrechtsnachfolgerin des Bochumer Vereins auf Grund völliger Verschmelzung ohne Liquidation entgegenstehe. Sie macht unter Bezugnahme auf die Ausführungen Hachenburg's in Anm. 2 zu § 81 GmbHG. geltend, daß die Fusion dem Erbgang gleichzustellen sei. Zwar könne die Auslegung des Gesellschaftsvertrags aus besonderen Umständen ergeben, daß jede, also auch eine allgemeine, Rechtsnachfolge in den Gesellschaftsanteil ausgeschlossen sein solle. Dies müßte dann auch für eine „Fusion“ gelten. Indessen liege es hier gerade umgekehrt. Wenn schon der in § 9 des Gesellschaftsvertrags ausgesprochene Grundsatz der Unübertragbarkeit von Geschäftsanteilen mit der übertragenden Kapitalbeteiligung des Bochumer Vereins in gedankliche Verbindung gebracht werde, so dürfe nicht übersehen werden, daß § 9 Satz 2 für besondere Fälle eine Ausnahme mache und daß das dann vorgesehene

Vorkaufsrecht der Gesellschafter in erster Linie dem Bochumer Verein zustehen sollte. Gerade daraus sei aber mit Sicherheit zu entnehmen, daß bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags der Wille der Gesellschafter nicht dahin gegangen sei, den Gesamtrechtsnachfolger des Bochumer Vereins von der Nachfolge in dessen Kommanditanteil auszuschließen, während gleichzeitig der Vertrag im Fall des Todes eines Kommanditisten die Nachfolge der Erben in die Gesellschafterrechte zulasse. Der Revisionsangriff ist begründet.

Zwei Fragen sind auseinanderzuhalten. Die eine ist grundsätzlicher Art und gipfelt darin, ob für das Schicksal der Mitgliedschaftsrechte der Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft dem Tod einer natürlichen Person der Untergang einer Aktiengesellschaft durch sofortige Verschmelzung mit einer anderen Aktiengesellschaft unter Ausschluß der Liquidation dergestalt gleichzustellen ist, daß, wie im ersteren Fall nach § 177 HGB. die Vollrechte auf die Erben, so in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift die Mitgliedschaft auf die übernehmende Aktiengesellschaft übergehen kann. Dies ist grundsätzlich zu bejahen. Im Gegensatz zu der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und zu der offenen Handelsgesellschaft sowie der Rechtsstellung der persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft tritt bei den Kommanditisten das Persönliche in seiner Wirkung auf die Mitgliedschaftsrechte an Bedeutung zurück. Wohl ist eine Veräußerung der Kommanditbeteiligung ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter nicht statthaft. Anders aber im Fall des Todes. Durch ihn soll nach gesetzlicher Vorschrift die Gesellschaft nicht aufgelöst werden, sondern es sollen in Ermanglung gegenteiliger Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags die Erben des Verstorbenen — und zwar gleichgültig, ob gesetzliche oder gewillkürte — als Kommanditisten an die Stelle ihres Erblassers in der Gesellschaft eintreten. Einer Zustimmung der übrigen Gesellschafter bedarf es hierzu nicht. Sie müssen sich vielmehr, falls sie nicht im voraus eine solche Möglichkeit im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen haben, gefallen lassen, daß ohne, ja gegen ihren Willen nun dritte Personen kraft Erbfolge Mitgesellschafter werden. Wegen des Schicksals der Mitgliedschaftsrechte einer juristischen Person im allgemeinen und einer Aktiengesellschaft im Fall ihres Untergangs als Rechtspersönlichkeit im besonderen enthält das Gesetz keine Sondervorschrift. Seine Vorschriften sind insoweit auf natürliche Personen zugeschnitten.

Nun ist gewiß für die Frage der Beendigung und des Schicksals der Mitgliedschaft einer Aktiengesellschaft als Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft die Auflösung dem Tod einer natürlichen Person nicht gleichzusetzen. Der erkennende Senat hat allerdings in RGG. Bd. 87 S. 408 und neuerdings wiederum im Bd. 122 S. 253 ausgesprochen, daß die Auflösung einer Genossenschaft in Ansehung der Beendigung ihrer Mitgliedschaft bei einer andern Genossenschaft ebenso zu beurteilen ist wie der Tod einer natürlichen Person. Er hat diese Auffassung aber mit den Besonderheiten des Genossenschaftsrechts begründet und in der zuletzt erwähnten Entscheidung noch ausdrücklich betont, daß daraus keine Folgerungen für die Beendigung und das Schicksal der Mitgliedschaftsrechte juristischer Personen bei andern solchen Vereinigungen oder Personengesellschaften hergeleitet werden könnten. Ohne Zweifel beendet die bloße Auflösung einer Aktiengesellschaft weder ihre Rechtspersönlichkeit noch ihre Mitgliedschaft bei andern solchen Verbänden oder Gesellschaften; insbesondere behält die Aktiengesellschaft als Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft nach wie vor ihre vollen Mitgliedschaftsrechte, falls der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Die Abwicklung auch dieser Rechtsbeziehungen ist Gegenstand des Liquidationsverfahrens, und die Aktiengesellschaft besteht bis zur vollen Durchführung dieses Verfahrens als Abwicklungsgesellschaft mit fortdauernder Rechtspersönlichkeit nach wie vor weiter. Es fehlt deshalb insofern an jeder Möglichkeit des Vergleichs mit dem Tod einer natürlichen Person. Dagegen läßt sich nicht in Abrede stellen, daß die Vollbeendigung einer juristischen Person, insbesondere einer Aktiengesellschaft, den Untergang ihrer Rechtspersönlichkeit zur Folge hat, dieser Untergang also mit dem Tod einer natürlichen Person auf einer Stufe steht. Um einen Fall solcher Vollbeendigung handelt es sich aber gerade auch bei der Fusion zweier Aktiengesellschaften mit sofortiger Verschmelzung ohne Liquidation (§§ 306, 304 HGB.) in Ansehung der übernommenen Gesellschaft. Wie bei einer verstorbenen und beerbten Person geht auch hier das ganze vorhandene Vermögen einschließlich der Schulden im Weg der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende Gesellschaft über; diese tritt allenthalben ohne weiteres (von der gleich zu erörternden Ausnahme abgesehen) in die Rechte und in die Pflichten der übernommenen Gesellschaft ein. Nur wenn und insofern es

sich um Rechtsverhältnisse handelt, die kraft positiver Vorschrift nicht auf den Erben übergehen (z. B. bei §§ 514, 1061 BGB.), muß auch im Fall der Vollverschmelzung ohne Liquidation ihr Erlöschen als Rechtsfolge eintreten. § 177 HGB. bestimmt aber für die Mitgliedschaftsrechte eines Kommanditisten gerade das Gegenteil, nämlich ihre Vererblichkeit, und macht dabei, wie schon hervorgehoben, keinen Unterschied zwischen gesetzlicher und gewillkürter Erbfolge. Insofern ist es also dem Belieben des Kommanditisten überlassen, wen er im Fall seines Todes den Mitgesellschaftern als Rechtsnachfolger für seinen Anteil geben will.

Es kommen aber noch weitere Erwägungen hinzu, die für eine entsprechende Anwendung des § 177 HGB. im Falle des § 306 HGB. sprechen.

Es liegt auf der Hand, daß das persönliche Element, auf das schließlich die Vorschriften des § 727 BGB. und des § 131 Nr. 4 HGB. zurückgehen, bei einer Aktiengesellschaft als Kommanditistin völlig in den Hintergrund tritt. Deren Eigenart wird weder durch die Persönlichkeiten ihrer Gesellschafter noch durch die ihrer wechselnden Vorsteher, Aufsichtsratsmitglieder u. dgl. bestimmt. Sie erfährt vielmehr ihre Kennzeichnung im Verkehrs- und Geschäftsleben durch ihre finanziellen Grundlagen, ihren Kredit, die Art und Größe ihres Betriebs u. dgl., kurz durch die in ihrer Rechtspersönlichkeit verkörpert und zusammengefaßten wirtschaftlichen Interessen und Machtmittel. Diese Umstände sind es, die bei ihrer Aufnahme als Gesellschafterin oder als Kommanditistin die entscheidende Rolle spielen. Sie werden aber durch eine Verschmelzung ohne Liquidation gerade nicht berührt, gehen vielmehr im bisherigen Stand und Umfang auf die Gesamtrechtsnachfolgerin über und sind dort nach wie vor vorhanden. Dies verkennt das Berufungsgericht, wenn es meint, für die beklagte Kommanditgesellschaft mache es keinen Unterschied, ob es sich um eine solche Gesamtrechtsnachfolge oder nur um eine Veräußerung des Kommanditanteils handle. Um so unbedenklicher darf auf Fälle dieser Art der Rechtsgedanke des § 177 HGB. entsprechend angewendet werden.

Die Verschmelzung des Bochumer Vereins mit der Gelsenberg hätte an und für sich auch in der Weise durchgeführt werden können, daß der Bochumer Verein die Gelsenberg aufnahm. Hierdurch wäre die Stellung des Bochumer Vereins als Kommanditisten der be-

klagen Kommanditgesellschaft zweifellos nicht in Mitleidenschaft gezogen worden. Die Kläger hätten sich aber dann wirtschaftlich genau der gleichen Gruppierung gegenübergesehen wie jetzt. Ob diesen Interessen- und Machtverband der „Mantel“ des Bochumer Vereins oder der Gelsenberg als Kommanditist der beklagten Kommanditgesellschaft deckte, war für die Kläger und die Kommanditgesellschaft im wesentlichen ein und dasselbe. Dabei mag noch darauf hingewiesen werden, daß weder die Kommanditgesellschaft selbst noch die Kläger nach dem Gesellschaftsvertrag irgendwelche Handhabe hatten, die Geschäftsgebarung und Geschäftsführung, die Betriebs- und Unternehmungsgestaltung oder Umgestaltung des Bochumer Vereins zu beeinflussen. Der einzige Rechtsbehelf, der insoweit in Frage kommt, war allenfalls die Auflösungsklage des § 133 HGB. Er steht ihnen aber in gleicher Weise gegen die Gelsenberg zur Verfügung.

Das Berufungsgericht hat sich nicht darüber ausgelassen, was nun eigentlich von seinem Standpunkt aus Rechtsens sein soll und was aus dem Kommanditanteil des Bochumer Vereins geworden sei. Der Gesellschaftsvertrag bietet für die Lösung dieser Frage keinen Anhalt. Rechtlich müßte in solchem Falle angenommen werden, daß ein Vermögensteil, nämlich eben die in der Mitgliedschaft des Bochumer Vereins als Kommanditisten verkörpertten Rechte und Pflichten, trotz der Verschmelzung unter Ausschluß der Liquidation eben nicht übergegangen (Brodmann Anm. 1 b zu § 306 u. Anm. 4 a zu § 304 HGB.), sondern nach wie vor Vermögen des Bochumer Vereins geblieben wäre und daß mithin letzterer als Liquidationsgesellschaft bis zur Abwicklung auch dieser Rechtsbeziehungen bestehen bleiben würde. Käme keine Einigung der Gesellschafter zustande, so bliebe als letztes Mittel wiederum nur die — entweder vom Bochumer Verein oder von den Mitgesellschaftern anzustreitende — Auflösungsklage aus wichtigem Grund. Daß dann aber der Bochumer Verein bis zur Vollbeendigung der beklagten Kommanditgesellschaft nur noch Plaghalter für die Gelsenberg wäre, mit andern Worten, daß es im praktischen Ergebnis dasselbe bedeutet, ob er oder sie Kommanditist ist, liegt auf der Hand.

Hiernach ist grundsätzlich die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung des § 177 HGB. auf den Fall der Vollverschmelzung zweier Aktiengesellschaften unter Ausschluß der Liquidation allerdings zu bejahen. Es fragt sich nur noch, ob hier eine solche Gesamtschuld-

nachfolge durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen ist. Dies müßte klar und deutlich geschehen sein. Davon kann aber keine Rede sein. Der Gesellschaftsvertrag hat im Gegenteil in Ansehung der Kommanditisten die gesetzliche Regel des § 177 HGB. voll übernommen, hat es also ausdrücklich dabei belassen, daß durch den Tod eines solchen Gesellschafters die Kommanditgesellschaft nicht aufgelöst wird, sondern die Erben, gleichviel welches Berufsgrundes, in die Gesellschaftsrechte des Verstorbenen einrücken. Mit anderen Worten: Der Vertrag bestimmt, daß es bei der Vererblichkeit der Kommanditanteile verbleiben soll. Daraus ergibt sich ein gleiches für die Beklagte Gelsenberg als Rechtsnachfolgerin des Bochumer Vereins zufolge sofortiger Verschmelzung ohne Liquidation. Es handelt sich insoweit eben nicht um eine Veräußerung des „Geschäftsanteils“, wie sie § 9 des Gesellschaftsvertrags im Auge hat, sondern um eine Gesamtrechtsnachfolge entsprechend der Erbfolge nach einem Verstorbenen. Solche Nachfolger müssen sich aber die Kläger nach § 11 des Gesellschaftsvertrags gefallen lassen. Insofern kann sich unzweifelhaft die Zusammenziehung der Gesellschaft ohne und gegen den Willen der übrigen Gesellschafter ändern.

Dies ist jedoch nicht einmal der einzige Fall. Ein gleiches bestimmt § 11 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags und zwar in Abweichung von der gesetzlichen Regel der § 161 Abs. 2, § 131 Nr. 4 HGB. auch für den Fall des Todes eines persönlich haftenden Gesellschafters. Insoweit müssen sich die übrigen Gesellschafter ebenfalls dem Eintritt Dritter kraft Erbfolge fügen. In diesem Zusammenhang verweist § 11 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags, wenn die Erben in die Rechtsstellung von Kommanditisten übertreten wollen oder sollen, wegen der Berufung eines neuen persönlich haftenden Gesellschafters auf § 6 daselbst. Nach dieser Bestimmung hat die Berufung durch die Gesellschafterversammlung zu erfolgen. Dazu sieht § 6 Abs. 2 weiter vor, daß die Kommanditisten, wenn sie in der Gesellschafterversammlung die Person des neuen persönlich haftenden Gesellschafters ablehnen, berechtigt sein sollen, vom Bochumer Verein die Übernahme ihrer Anteile zum jeweiligen Verkaufswert zu verlangen. Das kann aber doch wohl nur in dem Sinn verstanden werden, daß sie sich wegen der Person des neuen Gesellschafters dem Mehrheitswillen, d. h. der Stimmenübermacht des Bochumer Vereins unterwerfen müssen, und daß ihnen demgegenüber nur die Abstoßung ihrer Be-

teilung an den Bochumer Verein freisteht. Endlich ist nicht ohne Belang (worauf die Revision mit Recht hinweist), daß § 9 sogar eine Veräußerung der Geschäftsanteile für sich allein gestattet, wenn auch nur an die übrigen Gesellschafter.

Nach alledem ist die Rechtsauffassung und Vertragsauslegung des Berufungsgerichts nicht zu billigen; es ist vielmehr unbedenklich anzunehmen, daß die Kommanditistenrechte des Bochumer Vereins in ihrem ganzen Umfang und Inhalt kraft Gesamtrechtsnachfolge auf die Gelsenberg übergegangen sind.

Dann sind aber die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 24. Oktober 1927/9. Januar 1928 über die Feststellung der Bilanz und des Gewinns für das Geschäftsjahr 1925/26, sowie über die Entlastung der persönlich haftenden Gesellschafter für dieselbe Zeit ohne weiteres rechts gültig, während andererseits bei dieser Sachlage ein rechtliches Interesse der Kläger an der Feststellung einer etwaigen Nichtigkeit der gleichlautenden Beschlüsse vom 17. Dezember 1926 zu verneinen ist. Überdies ist dieser Streitpunkt auch sachlich durch die späteren Beschlüsse zuungunsten der Kläger erledigt.

Insofern sind die Klagenansprüche ohne weiteres zur Abweisung reif.

Es handelt sich nur noch um die Frage der Gültigkeit der Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen vom 17. Dezember 1926 und 9. Januar 1928 über die Ermächtigung der geschäftsführenden Gesellschafter zum Abschluß des Einbringungsvertrags oder zu dessen Genehmigung. Das Berufungsgericht hat die Rechtsgültigkeit auch des Genehmigungsbeschlusses vom 9. Januar 1928 nur deshalb verneint, weil die Gelsenberg nicht Kommanditistin geworden sei und deshalb nicht habe abstimmen können. Dieser Grund ist nach den vorstehenden Ausführungen hinfällig.

Den zweiten Klagegrund, daß zur Fassung eines solchen Beschlusses nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag Einstimmigkeit, d. h. Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich sei, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Da es sich insofern jedenfalls zugleich um eine Frage der Vertragsauslegung handelt, kann von hier aus in der Sache selbst nicht entschieden werden.

Ebenso wenig hat das Berufungsgericht, was den Ermächtigungsbeschuß vom 17. Dezember 1926 betrifft, die ebenfalls einen selbständigen Nichtigkeitsgrund darstellende Behauptung der Kläger geprüft, es sei zur Fassung eines solchen Beschlusses die Einwilligung

aller Gesellschafter nötig. Der Vorderrichter hat vielmehr ausdrücklich auch diese Frage offen gelassen, weil er den Beschluß aus anderen Gründen für nichtig hält. Wenn diese Gründe das Berufungsurteil nicht tragen, so müßte wiederum Zurückverweisung erfolgen. Mit den Klägern und dem Landgericht hält nun auch das Berufungsgericht den Beschluß schon um deswillen für ungültig, weil der Bochumer Verein in der Gesellschafterversammlung nicht durch einen Bevollmächtigten vertreten gewesen sei. Letzteres sei — so wird ausgeführt — nach § 5 Abs. 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrags unzulässig, weil nach diesen Bestimmungen ein Gesellschafter nur berechtigt sei, sich durch einen anderen Gesellschafter vertreten zu lassen. Dabei sei kein Unterschied zwischen natürlichen und juristischen Personen gemacht; letztere könnten sich daher in der Gesellschafterversammlung nur durch einen anderen Gesellschafter oder durch die Vorstandsmitglieder vertreten lassen.

Die Revision wendet ein, die Auslegung des Berufungsgerichts sei widersinnig. Nach ihr wäre — so meint sie — der Bochumer Verein insoweit, als nicht eines seiner Vorstandsmitglieder zugleich Gesellschafter der Kommanditgesellschaft sei, auf den Weg der schriftlichen Abstimmung beschränkt gewesen. Denn die dem Berufungsurteil offenbar zugrundeliegende Ansicht, daß der Bochumer Verein durch ein nicht der beklagten Kommanditgesellschaft angehöriges, ihr ebenso wie jeder gewillkürte Vertreter fernstehendes Vorstandsmitglied seine Gesellschafterrechte ausüben könne, sei nicht folgerichtig. Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Hat ein Gesellschafter einen gesetzlichen Vertreter oder ist eine Aktiengesellschaft oder eine sonstige juristische Person Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft, so werden in aller Regel die sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebenden Rechte in bezug auf die Geschäftsführung und Beschlußfassung vom gesetzlichen Vertreter oder vom Vorstand ausgeübt. Durch ihn tritt kraft Gesetzes die juristische Person im Rechtsverkehr handelnd auf. Dies ist anerkanntes Rechtens (vgl. Flechtheim bei Düringer-Hachenburg Anm. 3 zu § 114 HGB.). Im übrigen ist gewillkürte Stellvertretung ausgeschlossen, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag etwas abweichendes bestimmt oder die Gesellschafterversammlung von Fall zu Fall ein anderes beschließt. Demgegenüber erweitert § 5 Abs. 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrags, der sich, wie schon sein Wortlaut ergibt („darf sich vertreten lassen“),

nur auf gewillkürte Stellvertretung bezieht, die Möglichkeit einer solchen insofern, als er sie wenigstens durch Gesellschafter zuläßt. Dies hat mit der Frage der gesetzlichen Vertretung nichts zu tun.

Die Revision macht weiter geltend, daß ein Dritter als gewillkürter Stellvertreter eines Gesellschafters zwar zurückgewiesen werden könne, daß es aber nicht angängig sei, seine Stimmrechtsausübung hinterher als unwirksam zu behandeln, obwohl er als Vertreter zugelassen wurde. Richtig ist, daß, wenn der Bevollmächtigte des Bochumer Vereins zu dessen Vertretung ausdrücklich oder stillschweigend von der Versammlung zugelassen worden wäre, seine Stimmrechtsausübung hinterher nicht mehr hätte beanstandet werden können. Allein ein rechtsgültiger Zulassungsbeschluß liegt schon deshalb nicht vor, weil der Gesellschafter F. ebenfalls nicht ordnungsmäßig vertreten war und die Stimme des allein persönlich anwesend gewesenen Gesellschafters F. nicht zählt, da er keine Kapitaleinlage hatte und von dieser nach dem Gesellschaftsvertrag die Stimmberechtigung abhängt. Ebensowenig kann die Revision damit durchbringen, daß das Berufungsgericht zu Unrecht eine schriftliche Abstimmung des Bochumer Vereins verneint habe. Die Ausführungen des Berufungsgerichts liegen insoweit auf rein tatsächlichem Gebiet; ein Rechtsirrtum ist nicht ersichtlich. Rechtlich einwandfrei hat sodann das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten über eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags zurückgewiesen. Auch der Vorwurf ist nicht begründet, es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn sich die Kläger auf § 5 Abs. 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrags berufen dürften. Denn so, wie die Dinge liegen, kann es den Klägern billigerweise nicht verübelt werden, wenn sie sich zur Bekämpfung von Beschlüssen, bei denen sie überstimmt werden sollten und die sie ihren Interessen für abträglich hielten, auf die bezeichnete Vertragsbestimmung stützen. Diese ist klar und unzweideutig. Die Kläger hatten sich schon vor der Gesellschafterversammlung gegen die Verwaltungsanträge erklärt. Wollte der Bochumer Verein ihr Widerstreben durch Ausübung seines Stimmrechts brechen, so hatte er alle Veranlassung, dabei streng nach dem Gesellschaftsvertrag zu verfahren . . .