

48. 1. Haben die Kommanditisten nur das Recht, einer Handlung des persönlich haftenden Gesellschafters, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Kommanditgesellschaft hinausgeht, zu widersprechen, oder bedarf es für die Zulässigkeit einer solchen Handlung eines Beschlusses der sämtlichen Gesellschafter?

2. Nach welchen Rechtsgrundsätzen haftet einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft deren Geschäftsführer wegen Überschreitung seiner Geschäftsführungsbefugnis?

§OB. § 116 Abs. 2, § 161 Abs. 2, § 164. BGB. §§ 677, 708.

II. Zivilsenat. Urf. v. 22. Oktober 1938 i. S. A. (Befl.) w. M. v. G.
(Rl.). II 58/38.

I. Landgericht M.-Glabbad.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Der Kläger vereinigte sich im Jahre 1925 mit der M. A. AG., vertreten durch den Beklagten, und der C. C. B. Nachf. AG. zum

gemeinschaftlichen Betriebe der bisher von dem Kläger geführten Seidenweberei. Nach privatschriftlicher Abmachung der Beteiligten vom 25. Oktober 1925 sollten mit Wirkung vom 1. November 1925 eine Kommanditgesellschaft, die W. v. S. KG., und eine Aktiengesellschaft, die W. v. S. AG., gegründet werden. Der Kläger sollte in die Kommanditgesellschaft die Grundstücke und die Betriebsanlage seines bisherigen Unternehmens, jedoch unter Ausschluß der Aktiven und Passiven, einbringen; die Kommanditgesellschaft sollte weiter die Roh-, Halbfertig- und Fertigfabrikate erwerben. Die Betriebsanlage sollte sie an die zu gründende Aktiengesellschaft verpachten und ihr die Roh-, Halbfertig- und Fertigfabrikate in Verwahrung geben. Die Kommanditgesellschaft sollte keinen Gewerbeertrag erzielen, sondern nur die Einnahmen aus dem Pacht- und Verwahrungsvertrag. Für den auf 80000 RM. bemessenen Gegenwert für die Grundstücke mit Betriebsanlage sollte der Kläger Aktien der W. v. S. AG. im Nennwerte von 24000 RM. und eine Einlage von 56000 RM. bei der Kommanditgesellschaft erhalten. Er sollte persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft, die M. U. AG. und die C. C. B. Nachf. AG. sollten Kommanditisten mit einer Einlage von je 31500 RM. werden. Die beiden Gesellschaften sind dementsprechend in das Leben getreten.

Auf Grund einer Abmachung vom 5./22. Oktober 1929 schied der Kläger als persönlich haftender Gesellschafter aus der Kommanditgesellschaft aus und wurde Kommanditist; an seine Stelle trat der Beklagte als persönlich haftender Gesellschafter. Der Kläger begab sich ins Ausland. Vor seiner Abreise wies er den Beklagten in einem Schreiben vom 8. Oktober 1929 darauf hin, daß nach dessen eigener Erklärung, abgesehen von seiner (des Klägers) Lösung als persönlich haftender Gesellschafter, alle seine Rechte bei der Kommandit- wie bei der Aktiengesellschaft unberührt bleiben und von seinem Einverständnis mit der Lösung nicht berührt werden sollten. Am 25. August 1930 übernahm der Beklagte für die Kommanditgesellschaft als deren vertretungsberechtigter Gesellschafter die selbstschuldnerische Bürgschaft für alle Forderungen der Deutschen Bank und Discontogesellschaft, Filiale R., gegen die W. v. S. AG. bis zum Betrage von 100000 RM. Da die Kommanditgesellschaft infolge der Bürgschaft in Schwierigkeiten geriet, veräußerte der Beklagte die Grundstücke der Kommanditgesellschaft für 31000 RM. Als der Kläger im Jahre

1931 aus dem Ausland zurückkehrte, erfuhr er, daß die Kommanditgesellschaft ihre Liegenschaften verloren habe.

Der Kläger hat gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche in Höhe von zuletzt 7700 RM geltend gemacht. Er hat vorgetragen, die Grundstücke der Kommanditgesellschaft seien unbelastet gewesen und hätten einen Wert von 80000 RM. gehabt. Die Grundstücke seien dauernd an die Aktiengesellschaft zu einem Pachtzins verpachtet gewesen, der die Ausgaben und Lasten der Kommanditgesellschaft bei weitem überstiegen habe. Zur Übernahme der Bürgschaft der Kommanditgesellschaft für die Bankschuld der Aktiengesellschaft sei der Beklagte nicht befugt gewesen; dieses Geschäft sei über den gewöhnlichen Betrieb der Kommanditgesellschaft hinausgegangen und habe geradezu dem Gesellschaftszweck widersprochen. Der Beklagte habe vorher seine (des Klägers) Zustimmung einholen müssen, die er nicht erhalten haben würde. Da die Kommanditgesellschaft sonst keine Schulden gehabt habe, hätte der Kaufpreis von 31000 RM. für die Grundstücke bei ordnungsmäßiger Wirtschaft nicht verloren gehen können. Der Beklagte habe die Verluste der Kommanditgesellschaft auch dadurch verursacht, daß er schlecht gewirtschaftet, gegen den Gesellschaftszweck verstoßen und nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns angewendet habe. Da er mit dem Beklagten vereinbart habe, daß an seiner Rechtsstellung nach seinem Ausscheiden als persönlich haftender Gesellschafter nichts geändert werde, sei der Beklagte gewissermaßen sein Treuhänder gewesen und hafte ihm auch aus diesem Grunde.

Der Beklagte hat geltend gemacht, die beiden Gesellschaften seien zu dem gemeinsamen Zweck errichtet worden, die Seidenweberei fortzuführen. Die Kommanditgesellschaft habe die Bürgschaft für den Bankkredit der Aktiengesellschaft übernehmen müssen, um die Einstellung des Betriebes der Aktiengesellschaft zu verhindern. Infolge der ungünstigen Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse sei die Kommanditgesellschaft aus der Bürgschaft in Anspruch genommen worden, und die Grundstücke hätten für 31000 RM. verkauft werden müssen. Die 31000 RM. seien restlos an die Bank ausbezahlt worden. Der Kläger habe mit dem Beklagten weder ein Treuhandverhältnis vereinbart, noch sei eine Vereinbarung dahin getroffen worden, daß sich an der Rechtsstellung des Klägers im Innenverhältnis nichts habe ändern sollen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf Schadensersatz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

1. Nach § 161 Abs. 2 in Verbindung mit § 105 HGB. ist die Rechtsform der Kommanditgesellschaft nur für Gesellschaften vorgesehen, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet ist. Nach der Abmachung vom 25. Oktober 1925 sollte die W. v. S. KG. keinen Gewerbeerwerb, sondern nur die Einnahmen aus dem Pacht- und Verwahrungsvertrag erzielen. Die an der W. v. S. KG. beteiligten Gesellschafter haben die Gesellschaft aber als Kommanditgesellschaft begründet und in der Folgezeit übereinstimmend die Vorschriften über die Geschäftsführung und Vertretung bei der Kommanditgesellschaft als für sie maßgebend angesehen. Danach haben die Gesellschafter in jedem Falle durch Vereinbarung die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis entsprechend den für die Kommanditgesellschaft insoweit bestehenden Vorschriften geregelt. Der rechtlichen Nachprüfung können deshalb die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Vertretung und Geschäftsführung bei der Kommanditgesellschaft zugrunde gelegt werden.

Die Frage, ob der Kommanditist ein bloßes Widerspruchsrecht gegen Handlungen des persönlich haftenden Gesellschafters hat, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Kommanditgesellschaft hinausgehen, oder ob solche Handlungen nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen, ist streitig. Das Reichsgericht hat dazu bisher nicht Stellung genommen. Das Oberlandesgericht Köln hat in einer für die Geltungszeit des ADHG. (Art. 157, 103) erlassenen Entscheidung vom 10. Dezember 1913 (Rhein. Arch. Bd. 111 I S. 157) ausgesprochen, daß Geschäfte einer Kommanditgesellschaft, die zwar ihrer Art nach zum gewöhnlichen Betriebe gehören, aber durch ihren Umfang und die Größe der Gefahr über das hinausgehen, was der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt, der Zustimmung der sämtlichen Gesellschafter bedürfen. Im Schrifttum sind die Meinungen geteilt; die eine verlangt die Zustimmung der Kommanditisten, die andere spricht sich

für ein bloßes Widerspruchsrecht aus. Die Zustimmung verlangen Baumbach, 3. Aufl., Anm. 1B zu § 164 HGB., Wieland Handelsrecht I S. 752 Anm. 36, Ritter, 2. Aufl., Anm. 3 zu § 164 HGB.; für ein bloßes Widerspruchsrecht sind Koenige-Teichmann-Koehler Anm. 1 zu § 164 HGB. Eine vermittelnde Ansicht vertritt Würdinger Gesellschaften 1. Teil S. 152/153, der annimmt, der Kommanditist habe bei ungewöhnlichen Geschäften nur ein Widerspruchsrecht, der persönlich haftende Gesellschafter sei aber kraft seiner Treupflicht den Mitgesellschaftern gegenüber verpflichtet, den Kommanditisten vor der Durchführung einer außerordentlichen Geschäftsführungsmaßnahme Mitteilung zu machen, um ihnen Gelegenheit zum Widerspruch zu geben.

Nach § 163 HGB. gelten für das Verhältnis der Gesellschafter untereinander in Ermangelung abweichender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags die besonderen Vorschriften der §§ 164 bis 169 HGB. Danach sind für das Innenverhältnis unter den Gesellschaftern an erster Stelle die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags maßgebend, an zweiter Stelle die Sondervorschriften der §§ 164 bis 169 HGB., an dritter Stelle vermöge des § 161 Abs. 2 HGB. die Bestimmungen über die offene Handelsgesellschaft, insbesondere die §§ 109 bis 122, und zuletzt gemäß § 105 Abs. 2 HGB. die Bestimmungen des BGB. Die §§ 164 bis 169 HGB. beschäftigen sich mit der Sonderstellung der Kommanditisten. Soweit sie nichts Abweichendes bestimmen, sind in Ermangelung einer Regelung durch den Gesellschaftsvertrag die §§ 110 bis 122 HGB. anzuwenden. Nach § 116 Abs. 2 HGB. ist zu Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter erforderlich. Es fragt sich deshalb, ob in § 164 HGB. für den Kommanditisten eine davon abweichende Bestimmung getroffen ist. Die Vertreter der Meinung, die die Kommanditisten auf das Widerspruchsrecht beschränken will, entnehmen aus dem Wortlaut des § 164, daß das Gesetz den Kommanditisten ein schwächeres Recht gewähre als den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen offenen Handelsgesellschaftern nach § 116 Abs. 2; die Kommanditisten sollen einer außergewöhnlichen Handlung nur widersprechen dürfen, während bei Anwendung des § 116 ihre Zustimmung, und zwar nach § 119 Abs. 1 HGB. in Ermangelung einer anderweiten Bestimmung des Gesellschaftsvertrags die Zustimmung aller Ge-

gesellschafter, notwendig wäre. Das Gesetz zwingt aber zu einem solchen Schluß nicht. Es sagt lediglich, daß die Kommanditisten einer Handlung des persönlich haftenden Gesellschafters nicht widersprechen können, es sei denn, daß die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht. Damit spricht das Gesetz nur aus, daß der Kommanditist eine „gewöhnliche“ Handlung des persönlich haftenden Gesellschafters auch durch seinen Widerspruch nicht verhindern kann. Dagegen sagt es nicht, unter welchen Voraussetzungen eine außergewöhnliche Handlung des persönlich haftenden Gesellschafters zulässig ist. Wenn § 164 aber über diese Voraussetzungen keine Sonderbestimmungen trifft, so ist nach § 161 Abs. 2 HGB. der § 116 Abs. 2 anzuwenden, d. h.: zur Vornahme außergewöhnlicher Handlungen ist ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter erforderlich, und zwar dergestalt, daß, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, eben alle Gesellschafter zustimmen müssen. Diese Auffassung wird auch den praktischen Bedürfnissen mehr gerecht als die abweichende Meinung. Ein Grund dafür, den Kommanditisten schlechter zu stellen als den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen offenen Handelsgesellschafter, ist nicht ersichtlich. Das Widerspruchsrecht allein gibt dem Kommanditisten keine genügende Sicherheit gegen ein eigenmächtiges Verhalten des persönlich haftenden Gesellschafters und eine Gefährdung seiner Einlage durch Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens und den Gesellschaftszweck hinausgehen; denn der persönlich haftende Gesellschafter braucht ihm von seinem Vorhaben vor dessen Ausführung keine Kenntnis zu geben und kann ihn vor die vollzogene Tatsache stellen. Es kann auch keineswegs angenommen werden und die Meinung des Gesetzgebers gewesen sein, daß die Kommanditisten regelmäßig und im allgemeinen dem persönlich haftenden Gesellschafter schlechthin auch die Geschäftsführungsbefugnis zu ungewöhnlichen Geschäften einräumen und sich so mit einer Stellung begnügen wollen, die wesentlich schlechter ist als die des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen offenen Teilhabers. Dies kann, trotz der beschränkten Haftung der Kommanditisten, um so weniger angenommen werden, als sie eben für die Möglichkeit, mit ihrem Widerspruch noch rechtzeitig zu kommen, tatsächlich sehr viel ungünstiger gestellt wären, als es die geschäftsführenden Gesellschafter nach § 115 Abs. 1 HGB. sind. Diese sind jedenfalls in der Lage, sich über den Stand und Gang

der Geschäftsführung im ganzen auf dem laufenden zu halten und so ihrem Widerspruchsrecht noch rechtzeitige Wirkung zu verschaffen, und zwar auch dann, wenn die Geschäftsführung sachlich unter mehrere Gesellschafter aufgeteilt sein sollte. Diese Auffassung widerspricht auch keineswegs, wie die Revision meint, der Lebenserfahrung. Der von Würdinger vertretenen Mittelmeinung hat sich der Senat aus den vorstehenden Gründen und auch deshalb nicht angeschlossen, weil ihre praktische Durchführung, namentlich in der Frage der Haftung des geschäftsführenden Gesellschafters, nicht zu so klaren Ergebnissen führen würde wie die weitergehende und bestimmtere Ansicht, welche die Zustimmung der Kommanditisten fordert. Das Berufungsgericht hat den § 164 HGB. mithin nicht rechtsirrig ausgelegt, und die Revision kann in diesem Punkte keinen Erfolg haben. Es erübrigt sich deshalb auch ein Eingehen auf die von dem Kläger behauptete, angeblich im Rahmen der Abmachungen vom 5./22. Oktober 1929 getroffene Sonderabrede mit dem Beklagten über die künftige Gestaltung des Innenverhältnisses.

2. Ein Geschäft, das der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft nicht mit sich bringt, ist ein solches, das entweder dem Gesellschaftszweck gänzlich fremd ist (vgl. Art. 109 A.D.H.G.B.), oder das zwar zum Betriebe gehört, aber von außergewöhnlicher Natur ist. Die Entscheidung läßt sich nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des betreffenden Handelsunternehmens und des in Frage stehenden Geschäfts treffen (vgl. RG. in JW. 1930 S. 705 Nr. 7). Es kommt darauf an, ob die Handlung nach ihrem Inhalt und Zweck über den Rahmen des Geschäftsbetriebes hinausgeht oder durch ihre Bedeutung und die mit ihr verbundene Gefahr eine Ausnahme darstellt. Der Beklagte hat Beweis dafür angetreten, daß für das Unternehmen die Form der Doppelgesellschaft lediglich deshalb gewählt sei, um Steuervorteile zu erlangen, daß solche Doppelgesellschaften im München-Grabbach-Rheydter Industriebezirk in der Nachkriegszeit häufig errichtet worden seien und daß sich bei der engen Verflechtung der beiden Gesellschaften die Heranziehung der Mittel der Kommanditgesellschaft als Unterlage zur Beschaffung von Krediten für die Aktiengesellschaft von selbst verstanden habe. Da das Berufungsgericht diesen Beweis nicht erhoben und die Sache nach dieser Richtung hin auch sonst, etwa durch Heranziehung der Gesellschaftsverträge,

tatsächlich nicht näher geklärt hat, war für die Revisionsinstanz entsprechend dem Vorbringen des Beklagten davon auszugehen, daß der einheitliche wirtschaftliche Zweck der beiden Gesellschaftsgründungen der Erwerb und der Fortbetrieb der bis dahin dem Kläger und seiner Mutter gehörigen Seidenwebereien war, daß nur aus steuerlichen Gründen zur Rechtsform der Doppelgesellschaft gegriffen wurde und daß auch nur deshalb das zum Erwerb und zum Betriebe des Unternehmens erforderliche Vermögen auf zwei Gesellschaften verteilt worden ist, während es wirtschaftlich demselben Zwecke dienstbar gemacht werden sollte. Dann aber war, wie einerseits die Aktiengesellschaft ohne die ihr durch die Kommanditgesellschaft vermittelten Betriebsunterlagen, Grundstücke, Maschinen usw. nicht bestehen konnte, andererseits eine zweck- und nutzbringende Verwendung der Vermögensstücke der Kommanditgesellschaft ohne die Betriebsgesellschaft nicht möglich; eben weil so der Aktiengesellschaft durch die Kommanditgesellschaft die Betriebsgrundlagen gestellt und gesichert wurden, konnte das Aktienkapital von vornherein überhaupt nur so niedrig gehalten werden, wie es geschehen ist. Daß sich ferner bei einer Aktiengesellschaft mit einer so schmalen Eigenkapitalgrundlage wie hier, wenn sie nicht alsbald beträchtlich verbreitert wurde, der Bedarf nach Leihkapital zeigen würde, entsprach durchaus der Lebenserfahrung und war für jeden Gesellschafter, insbesondere auch den Kläger, ohne weiteres ersichtlich. Wenn aber zur weiteren Finanzierung der Aktiengesellschaft auf Fremdkredite zurückgegriffen werden mußte, dann lag wiederum für alle Beteiligten klar zutage, daß zu deren Sicherung aller Voraussicht nach die Kommanditgesellschaft entweder mit ihrem Personalkredit (Bürgschaft) oder mit ihrem Sachkredit (Hypotheken) eingesetzt werden mußte. Das hätte auch geschehen müssen, wenn das aus steuerlichen Rücksichten auf die Doppelgesellschaften verteilte Vermögen so, wie es der wirtschaftliche Zweck erforderte, tatsächlich und rechtlich allein der Aktiengesellschaft gewidmet worden wäre. Das Berufungsgericht wird deshalb bei erneuter Verhandlung und Entscheidung die Sache nach der angegebenen Richtung hin näher aufzuklären und danach erneut zu prüfen haben, ob die Übernahme der Bürgschaft durch die Kommanditgesellschaft als ein über den gewöhnlichen Betrieb der Gesellschaft hinausgehendes Geschäft angesehen werden kann. Dabei wird auch zu beachten sein, daß der Bankkredit, der nach dem für die Revisions-

instanz zu unterstellenden Sachverhalt schon zur Vorstandszeit des Klägers von diesem selbst, und zwar, wie anzunehmen, mit Vorwissen der Gesellschafter der Kommanditgesellschaft, in Anspruch genommen worden ist, in seiner endlichen Höhe von 100 000 RM. den Wert der Kommanditgesellschaft gewidmeten und nur aus steuerlichen Gründen der Aktiengesellschaft vorenthaltener Vermögens nicht überstiegen hat.

Das Berufungsgericht wird weiter bei erneuter Verhandlung und Entscheidung der Sache prüfen müssen, ob die Gesellschafter der Kommanditgesellschaft bei der in mehrfacher Hinsicht bedenklichen Form der Gesellschaftsgründung den Gläubigern der Aktiengesellschaft, und insbesondere auch der Deutschen Bank und Discantogesellschaft, den Zugriff auf das Vermögen der Kommanditgesellschaft wegen ihrer Forderungen hätten verwehren können, wenn die Bürgschaft nicht übernommen worden wäre. Der Senat hat in seiner in JW. 1938 S. 862 Nr. 16 abgedruckten Entscheidung die Möglichkeit eines solchen Rückgriffs bei einem Mißbrauch der Gesellschaftsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung bejaht. Wenn die Doppelgesellschaft so, wie geschehen, gegründet worden wäre, um von vornherein die Haftungsgefahr der Gründer auf die Höhe des offensichtlich völlig unzureichenden Aktienkapitals zu beschränken und ihnen überdies durch den, auch noch durch das Verpächterpfandrecht gesicherten Pachtzins eine Rente zu gewährleisten, die sie als Aktionäre in Dividendenform so jedenfalls nicht erhalten hätten, so würde eine Haftung gegenüber den Gläubigern der Aktiengesellschaft aus unerlaubter Handlung nach § 826 BGB. nicht ausgeschlossen sein. Ohne eine nähere Aufklärung der Beweggründe und des Zweckes der Gründung der Doppelgesellschaft ist eine abschließende Stellungnahme zu dieser Frage aber nicht möglich.

In diesem ganzen Zusammenhang gewinnen auch die Ausführungen des Beklagten Bedeutung, daß die Versagung der Zustimmung des Klägers zu der Übernahme der Bürgschaft gegen die Gesellschaftstreue verstoßen haben würde und daß die Nichterholung der Zustimmung deshalb keinen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten begründen könne. In Schrifttum und Rechtsprechung ist mehrfach angenommen worden, daß ein offensichtlich gegen die Gesellschaftstreue verstoßender willkürlicher Widerspruch von dem handelnden Gesellschafter nicht beachtet zu werden brauche (vgl. Koenige-Teichmann-Roehler, 4. Aufl., Anm. 2 zu § 115 HGB.);

Ritter, 2. Aufl., Anm. 3a zu § 115 HGB.; RGZ. Bd. 109 S. 50; OLG. Hamburg in ROLG. Bd. 24 S. 408 [410]). Der Senat tritt dieser Ansicht bei. Der Beklagte würde dem Kläger mit Grund die Einrede der allgemeinen Arglist entgegensehen können, wenn dieser ihn wegen des Unterbleibens einer Zustimmungserklärung in Anspruch nehmen wollte, zu deren Abgabe er in jedem Falle verpflichtet war.

Dagegen erscheint es zweifelhaft, ob sich aus dem von der Revision weiter herangezogenen § 744 Abs. 2 BGB. für sich allein ein dem Beklagten günstiges Ergebnis herleiten läßt. Nach dieser Vorschrift ist jeder Teilhaber an einer Gemeinschaft berechtigt, die zur Erhaltung des Gemeinschaftsgegenstandes notwendigen Maßregeln auch ohne die Zustimmung der anderen Teilhaber zu treffen. Die herrschende Meinung wendet diesen Rechtsatz nicht nur auf die Gemeinschaft, sondern auch auf das im Gesamthandseigentum stehende Gesellschaftsvermögen an. Darüber, ob der Satz auch auf die zur Erhaltung der Gesellschaft selbst notwendigen Maßnahmen anzuwenden ist, herrscht Streit. Die Frage kann aber offenbleiben, denn die Übernahme der Bürgschaft war, wenn die rechtliche Trennung zwischen den beiden Gesellschaften als maßgeblich anzuerkennen wäre, weder für die Erhaltung der Kommanditgesellschaft selbst noch für die Erhaltung ihres Vermögens notwendig; sie war vielmehr für die Kommanditgesellschaft ein gewagtes Geschäft, das vielleicht einige Aussicht auf die Beseitigung der Schwierigkeiten der Aktiengesellschaft und damit auf eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses mit dieser bot, auf der anderen Seite aber auch die Gefahr eines völligen Verlustes des Vermögens der Kommanditgesellschaft vergrößerte.

3. . . .

4. Die Frage, auf welcher gesetzlichen Grundlage der geschäftsführende Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft im Falle der Überschreitung seiner Befugnisse haftet, ist streitig. Nach § 708 BGB. in Verb. mit § 161 Abs. 2 und § 105 Abs. 2 HGB. hat der Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Die Meinung, daß der geschäftsführende Gesellschafter auch im Falle der Überschreitung seiner Befugnisse der Gesellschaft nur aus Gesellschafterverschulden nach § 708 BGB.

haftbar sei, wird vertreten (von Baumbach, Anm. 2 zu § 116 und Anm. 2B zu § 115 HGB. und von Ritter, Anm. 3b zu § 115 HGB.). Der Senat hat die Anwendung des § 708 HGB. auf diesen Fall in seiner bisherigen Rechtsprechung bestimmt abgelehnt (vgl. LZ. 1914 Sp. 580 Nr. 9 und JW. 1930 S. 705 Nr. 7). Er hat namentlich in der ersten Entscheidung, auf deren Grundsätzen auch die zweite Entscheidung aufgebaut ist, dargelegt, das unbefugt vorgenommene Geschäft gehe im Verhältnis des Geschäftsführers zur Gesellschaft nicht für deren Rechnung, sondern für Rechnung des Geschäftsführers, als hätte dieser es für sich allein abgeschlossen. Der Geschäftsführer trage die Gefahr des Geschäfts. Ob den Geschäftsführer in der Beurteilung der ganzen Lage ein Vorwurf treffe oder nicht, sei für das Eingreifen des § 116 HGB. unerheblich. Es genüge, daß dem Geschäftsführer kein Gesellschafterbeschuß zur Seite gestanden habe. Der Geschäftsführer habe das Geschäft deshalb unterlassen müssen, oder die Gefahr, die das Geschäft mit sich gebracht habe, falle auf ihn. Der § 708 HGB. könne deshalb nicht herangezogen werden. Auch aus der Anwendung der Sorgfalt, die der Geschäftsführer in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflege, folge nicht, daß die Gesellschaft das Geschäft ihm gegenüber als für ihre Rechnung geschlossen gelten lassen müsse. Der Senat hält an dieser Rechtsprechung insoweit fest, als sie die Anwendung des § 708 HGB. abgelehnt hat. Nach dieser Gesetzesbestimmung erstreckt sich die Beschränkung der Haftung des Gesellschafters nur auf die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen, also auf die Fälle, in denen die Erfüllung einer gesellschaftlichen Verpflichtung in Frage steht. Die Handlung, die ein Gesellschafter außerhalb seiner Geschäftsführungsbefugnis für die Gesellschaft vornimmt, ist unberechtigt und kann nicht mehr als Erfüllung einer gesellschaftlichen Verpflichtung angesehen werden (vgl. Bland, 4. Aufl., Anm. zu § 708 HGB.). Da die Vertretungsbefugnis des Beklagten weitergehend als seine Geschäftsführungsbefugnis, wurde die Kommanditgesellschaft durch die Übernahme der Bürgschaft gegenüber der Bank verpflichtet, und daraus ist ihr ein Schaden entstanden. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats, die sich auf den gesetzgeberischen Zweck von § 161 Abs. 2, § 164 Abs. 2, § 116 HGB. stützte, würde der Beklagte die Kommanditgesellschaft von den Folgen dieses Geschäfts ohne weiteres freistellen müssen, ohne Rücksicht darauf, ob er schuldhaft gehandelt hat oder ohne Verschulden der Meinung sein konnte, daß die

anderen oder der andere Teilhaber zustimmen würden oder zugestimmt hätten. Es ist zuzugeben, daß mit einer solchen Auslegung die Belange der Mitgesellschafter besser und sicherer gewahrt werden, als wenn der geschäftsführende Gesellschafter nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag unter Umständen von der Haftung freigestellt wird, sei es, weil er mit der erforderlichen Sorgfalt vorgegangen ist, oder weil er die Zustimmung der übrigen Gesellschafter mit Grund annehmen durfte, oder weil diese, wenn sie gefragt worden wären, zugestimmt hätten. Der Senat ist aber der Meinung, daß die bisherige strenge Auffassung eine zu einseitige Überspannung des Rechtsschutzbedürfnisses der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter bedeutet, bei der berechnete Belange der Gesellschaft und des geschäftsführenden Gesellschafters leicht zu Schaden kommen können. Der geschäftsführende Gesellschafter, der ein außergewöhnliches Geschäft ohne die erforderliche Zustimmung der Mitgesellschafter vornimmt, handelt eben als Geschäftsführer ohne Geschäftsführungsbefugnis und haftet folgerichtig ebenso wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag. Diese Rechtsfolge tritt auch dann ein, wenn der Geschäftsführer irrtümlich angenommen hat, daß seine Geschäftsführungsbefugnis auch den Abschluß des Bürgschaftsvertrags mitumfasse (vgl. RG. in Gruchot Bd. 52 S. 1002; RGZ. Bd. 90 S. 215 und Bd. 98 S. 134). Nach der Grundregel des § 677 BGB. haftet der Geschäftsführer ohne Auftrag bei der Ausführung des Geschäfts gemäß § 276 BGB. für jedes Verschulden. Von dieser Grundregel macht § 678 BGB. insofern eine Ausnahme, als die Haftung des Geschäftsführers wegen seiner ganzen Tätigkeit auch auf den im übrigen unverschuldeten Schaden ausgedehnt wird, wenn die Übernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht und der Geschäftsführer das bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen mußte. Ob diese letzte Voraussetzung erfüllt ist, läßt sich ohne nähere tatsächliche Aufklärung der Sache nicht entscheiden. Das Berufungsgericht wird die Frage daher bei einer erneuten Verhandlung und Entscheidung der Sache nach den bereits unter Nr. 2 bei der Behandlung der Frage nach dem Vorliegen eines außergewöhnlichen Geschäfts angegebenen Gesichtspunkten nochmals prüfen müssen.

Der Revision ist aber darin beizutreten, daß der Ersatzanspruch nicht dem Kläger, sondern der Gesellschaft zusteht (vgl. RG. in LZ.

1914 Spalte 580 Nr. 9; RGZ. Bd. 109 S. 56; RG. in JW. 1930 S. 705 Nr. 7). Der Gesellschaft gegenüber hätte der Beklagte sich durch sein eigenmächtiges Vorgehen schadensersatzpflichtig gemacht, und der Ersatzanspruch bildet eine Forderung der Gesellschaft, die nach § 149 HGB von den Liquidatoren einzuziehen ist. Da in Gestalt des Ersatzanspruchs noch Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, so ist die Liquidation der Kommanditgesellschaft in Wahrheit noch nicht beendet und wieder aufzunehmen, gleichviel, ob die Firma bereits im Handelsregister gelöscht ist oder nicht. Nach § 146 Abs. 1 HGB gehören zu den Liquidatoren auch die Kommanditisten, und mehrere Liquidatoren haben nach § 150 Abs. 1 HGB nur Gesamtvertretungsmacht. Forderungen aus gesellschaftlichen Verpflichtungen gegen einen Liquidator, der Gesellschafter ist, kann auch der einzelne Gesellschafter geltend machen, aber nur auf Zahlung an die Gesellschaft, d. h. zur Liquidationsmasse (vgl. RGZ. Bd. 90 S. 300, Bd. 91 S. 35; RG. in JW. 1927 S. 1090 Nr. 10); dagegen kann er grundsätzlich nicht Zahlung an sich selbst verlangen. Dennoch unterliegt die Klage auf Zahlung an den Kläger noch nicht ohne weiteres der Abweisung. Der Kläger könnte einen Anspruch auf Zahlung an sich selbst haben, wenn durch die Klage das Ergebnis der Auseinandersetzung mit dem Beklagten in zulässiger Weise vorweggenommen und dadurch ein weiteres Auseinandersetzungsverfahren vermieden werden würde. Ein solcher Fall würde dann gegeben sein, wenn keine Gesellschaftsverbindlichkeiten mehr vorhanden sein sollten und es sich nur noch um die Verteilung des in der Ersatzforderung bestehenden letzten Vermögensgegenstandes der Gesellschaft handelte. Daß diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, steht bisher nicht mit Sicherheit fest, wenn es auch wahrscheinlich ist, da nach dem vorgetragenen Sachverhalt noch ein weiterer Kommanditist beteiligt war. Fehlen die Voraussetzungen, so kann der Beklagte nur zur Leistung an die Gesellschaft verurteilt werden. Der Klageantrag lautet zwar lediglich auf Zahlung an den Kläger selbst; der Übergang zur Klage auf Leistung an die Gesellschaft bedeutet aber keine Klageänderung, sondern nur eine zulässige Antragsbeschränkung (vgl. RG. in WarnRpr. 1921 Nr. 80, in DRZ. 1924 S. 259 und in JW. 1928 S. 107 Nr. 13). Das angefochtene Urteil war daher, als auf Rechtsirrtum beruhend, aufzuheben und die Sache, die noch weiterer tatsächlicher Klärung bedarf, an das Berufungsgericht zurückzuberweisen. Bei einer erneuten

Verhandlung wird es Sache des Berufungsgerichts sein, auf die Neufassung des Antrags hinzuwirken (vgl. RG. in WarnRspr. 1913 Nr. 236 d).