

9. 1. Zum Streitwerte der Klage des Einzelgesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft gegen einen Mitgesellschafter.

2. Bedarf der Einzelgesellschaft einer offenen Handelsgesellschaft zur Erhebung einer Schadenersatzklage gegen einen geschäftsführenden Mitgesellschafter wegen Verletzung seiner Geschäftsführerpflichten der Zustimmung aller Gesellschafter? Wird die Fortsetzung des Rechtsstreits durch Rücknahme der Einwilligung unzulässig?

RPD. § 6. 50B. § 116.

II. Zivilsenat. Urf. v. 1. April 1943 i. S. Sch. (R.) w. v. S. (Bekl.).  
II 138/42.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Parteien und der Kaufmann D. sind die alleinigen Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft. Jeder Gesellschafter ist zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Im Jahre 1936 hat diese unter der Leitung des Beklagten in einer Kaserne Holzpflaster gelegt, bei dem sich später Schwamm bildete; da sie das Pflaster auf ihre Kosten erneuern mußte, ist ihr ein größerer Schaden entstanden. Der Kläger nimmt den Beklagten für den der Gesellschaft entstandenen Schaden in Anspruch und macht einen Teilbetrag hiervon in Höhe von 6100 RM. zur Zahlung an die Gesellschaft geltend. Der Beklagte hat die Klagebefugnis des Klägers sowie die sachliche Berechtigung des Klageanspruchs bestritten.

Nachdem sich der Mitgesellschafter D. im ersten Rechtszuge zur Frage der Klageerhebung „neutral“ verhalten hat, hat das Landgericht die Klagebefugnis des Klägers bejaht, die Klage aber aus sachlichen Gründen abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat D. der Prozeßführung widersprochen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, weil er nicht klagebefugt sei. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung.

#### Gründe:

1. Es fragt sich, ob die Revisionssumme gegeben ist. Wenn auch der Zahlungsanspruch auf 6100 RM. geht, so können sich doch Bedenken ergeben, weil es sich um die Forderung einer offenen Handelsgesellschaft handelt, die ein Gesellschafter gegen einen Mitgesellschafter geltend macht; denn der Mitgesellschafter hat entsprechend seinem Kapitalanteil am Vermögen der offenen Handelsgesellschaft selbst teil, so daß er an der gegen ihn geltend gemachten Forderung zu einem diesem Verhältnis entsprechenden Betrage selbst beteiligt ist. Insofern weist der Fall Ähnlichkeit auf mit dem, daß ein Miterbe gemäß § 2039 BGB. eine dem Nachlaß gegen einen anderen Miterben zustehende Forderung einlegt. Auch hier kommt dem beklagten Miterben ein seinem Erbteil entsprechender Anteil an der geforderten Leistung zu. Das Reichsgericht hat diesen Anteil bei der Wertberechnung als außer Streit befindlich angesehen und von dem an sich maßgebenden Werte der Leistung abgesetzt (RGZ. Bd. 156 S. 263). In dieser Entscheidung hat das Reichsgericht ferner ausgesprochen, daß auch im umgekehrten Falle, wo ein Gläubiger-Miterbe eine ihm gegen den Nachlaß zustehende Forderung gegen einen Miterben einlegt, der Anteil des klagenden Gläubiger-Miterben an der den Nachlaß belastenden Schuld bei der Wertberechnung außer Betracht bleiben müsse, weil die von ihm geltend gemachte Forderung ihn selbst als Miterben in Höhe des Anteils belaste.

Die Frage, ob diese Grundsätze auch auf den entsprechenden Fall bei der offenen Handelsgesellschaft anzuwenden sind, ist zu verneinen. Die offene Handelsgesellschaft ist in weit höherem Maße ein zweckgebundenes selbständiges Sondervermögen als der Nachlaß und wird in diesen Beziehungen einer selbständigen Rechtspersönlichkeit gleichgeachtet (§ 124 HGB.). Insbesondere ist ihr Vermögen von dem der

Gesellschafter scharf getrennt; es dient als Sondervermögen der lebenden Gesellschaft zur Verwirklichung des Gesellschaftszweckes, während der Nachlaß als Sondervermögen nur für die Zwecke der Auseinandersetzung behandelt wird. Damit hängt es auch zusammen, daß der Erbe gemäß § 2033 BGB. über seinen Anteil am Nachlaß verfügen, der Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft aber über seinen Anteil am Vermögen der Gesellschaft nach § 105 Abs. 2 HGB., § 719 BGB. nicht verfügen kann. Diese viel stärkere Bindung des Vermögens der offenen Handelsgesellschaft und ihre betonte festere Geschlossenheit legen es nahe, bei der Wertberechnung die eingeklagte Forderung im vollen Umfang als Forderung der Gesellschaft zu bewerten und somit an dem sich aus § 6 BPO. ergebenden Grundsatz festzuhalten, daß sich bei Forderung einer bestimmten Geldsumme der Streitwert nach deren Betrag bestimmt, hingegen unberücksichtigt zu lassen, daß dem beklagten Gesellschafter ein seinem Kapitalanteil entsprechender Anteil am Gesamtvermögen und somit wirtschaftlich gesehen bei der Auseinandersetzung auch an der der Gesellschaft gegen ihn selbst zustehenden Forderung zukommt. Für diese Auffassung sprechen noch weitere Erwägungen. Die Beteiligung eines Gesellschafters an einer offenen Handelsgesellschaft läßt sich in der Regel nicht, wie die Beteiligung der Erben am Nachlaß, nach einer festen Verhältniszahl bestimmen, sondern hängt von der jeweiligen Höhe des meist fortgesetzten Schwankungen unterliegenden Kapitalanteils ab. Deshalb müßte man, um den Anteil des beklagten Mitgesellschafters an der von ihm verlangten Summe in dem für die Streitwertbemessung maßgebenden Zeitpunkt festzustellen, streng genommen jeweils eine Auseinandersetzungsbilanz aufstellen, aus der sich gemäß § 155 HGB. das Verhältnis der abschließenden Kapitalanteile ergibt. Das wäre in vielen Fällen eine umständliche und zeitraubende, auch kostspielige Aufgabe, die häufig kaum im richtigen Verhältnis zur Bedeutung der Streitwertfestsetzung stehen würde. Auch eine Schätzung des Anteils des Mitgesellschafters wäre ohne zahlenmäßige Unterlagen schwer durchführbar. Demnach ist die Revisionssumme im vorliegenden Falle gegeben.

2. Es handelt sich um die Frage, ob der Kläger als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft gegen den Beklagten als geschäftsführenden Gesellschafter einen Schadenersatzanspruch der offenen Handelsgesellschaft auf Leistung an sie geltend machen kann, der sich

darauf gründet, daß der Beklagte seine Geschäftsführerpflichten verletzt habe. Die Geltendmachung eines solchen gesellschaftlichen Anspruchs wird von der Rechtsprechung und im Schrifttum unter bestimmten Voraussetzungen und Einschränkungen grundsätzlich für zulässig gehalten. Er beruht auf dem Gesellschaftsverhältnis, nach welchem der Gesellschafter Anspruch auf ordnungsgemäße Erfüllung der sich aus diesem ergebenden Obliegenheiten hat und verlangen kann, daß eine durch schuldhafte Pflichtverletzung verursachte Schädigung der Gesellschaft wieder gutgemacht wird. Daran ist auch für die heutige Rechtsauffassung festzuhalten, nach der die Belange des einzelnen hinter denen der Gesellschaft zurücktreten müssen. Denn die beiderseitigen Belange widersprechen sich nicht etwa regelmäßig; vielmehr kann die Geltendmachung eines solchen Anspruchs durch den Einzelgesellschafter auch dann im Interesse der Gesellschaft liegen, wenn diese selbst von einer solchen absieht.

Hier kann dahingestellt bleiben, ob der Einzelgesellschafter ein derartiges Klagerecht auch für solche Handlungen hat, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt, und an welche Voraussetzungen es bejahendenfalls geknüpft ist. Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Handlung, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht, zu deren Vornahme durch einen geschäftsführenden Gesellschafter also — in Abweichung von der Regel — nach § 116 Abs. 2 HGB. ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter erforderlich ist; denn ein solches außergewöhnliches Geschäft liegt jedenfalls dann vor, wenn gegen einen geschäftsführenden Gesellschafter mit der Begründung geklagt wird, er habe schuldhaft seine Geschäftsführerpflichten vernachlässigt.

Der Einzelgesellschafter ist aber bei der Geltendmachung eines solchen Anspruchs der Gesellschaft an den Gemeinschaftszweck gebunden und durch seine Treupflicht gegenüber der Gesellschaft gehalten, alles zu unterlassen, was diesem Zwecke zuwiderläuft. Eine derartige Klage kann die Belange der Gesellschaft schwer schädigen, und zwar unter Umständen auch dann, wenn der Anspruch begründet ist. Denn sie rührt an die Grundlagen der Gesellschaft. Die Zusammenarbeit und das gegenseitige Vertrauensverhältnis der Gesellschafter und das Vertrauen Dritter in die Geschäftsleitung und in die Kreditwürdigkeit können schweren Schaden leiden. Demgegenüber

ist es von untergeordneter Bedeutung, daß der Einzelgesellschafter den Rechtsstreit auf eigene Kosten führt und die in diesem ergehende Entscheidung gegenüber der Gesellschaft keine Rechtskraftwirkung hat. Deshalb gehen die Belange der Gesellschaft den etwa abweichenden Belangen des Einzelgesellschafters vor.

Es fragt sich, welche Gesichtspunkte dafür maßgebend sind, ob die Klageerhebung mit den Belangen der Gesellschaft zu vereinbaren ist. Die Lösung kann nicht etwa darin gefunden werden, daß diese Frage unabhängig von der Meinung der anderen Gesellschafter nach rein sachlichen Gesichtspunkten geprüft wird. Für sie ist vielmehr der Wille der Gesellschaft selbst von grundlegender Bedeutung. Hierfür spricht zunächst das Wesen der offenen Handelsgesellschaft, die eine weit engere und festere gesellschaftsrechtliche Bindung aufweist als etwa die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Erbengemeinschaft und die in diesen Punkten Ähnlichkeit mit einer juristischen Person hat. Ihrem Willen kommt deshalb gegenüber dem des Einzelgesellschafters erhöhte Bedeutung zu. Das kommt in der gesetzlichen Regelung der offenen Handelsgesellschaft insbesondere in zwei Bestimmungen zum Ausdruck. Nach § 113 Abs. 1 und 2 HGB. beschließt nicht etwa ein geschäftsführender Gesellschafter, sondern es beschließen die übrigen, d. h. alle Gesellschafter darüber, ob und welche Ansprüche gegen einen Gesellschafter wegen Verletzung des gesetzlichen Wettbewerbsverbots erhoben werden sollen. Ferner ist nach § 116 Abs. 2 HGB. zur Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter erforderlich. Da es nach § 119 Abs. 1 HGB. mangels abweichender Regelung im Gesellschaftsvertrage für die von den Gesellschaftern zu fassenden Beschlüsse der Zustimmung aller zur Mitwirkung bei der Beschlußfassung berufenen Gesellschafter bedarf, legt das Gesetz also dem Gesamtwillen der Gesellschafter in diesen an die Grundlagen der Gesellschaft rührenden Fragen eine ausschlaggebende Bedeutung bei. Das muß zu der Folgerung führen, daß auch der Einzelgesellschafter ohne den Gesamtwillen der Gesellschaft i. S. der §§ 113, 116 Abs. 2 HGB. die darin behandelten Ansprüche nicht mit der gesellschaftsrechtlichen Klage im eigenen Namen verfolgen kann. Inwieweit fehlt ihm zwar nicht die Klagebefugnis; aber sein auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhendes Klagerecht ist durch den Willen der organisierten Gemeinschaft überschattet und

muß hinter diesem grundsätzlich zurücktreten. Es kommt also nicht etwa darauf an, ob bei Abwägung aller Umstände, die vom Standpunkte der offenen Handelsgesellschaft aus gesehen für und gegen die Klageerhebung sprechen, die einen oder die anderen überwiegen; sondern gerade auch in den Fällen, in denen für jeden Standpunkt beachtliche Gründe vorliegen, ist der Wille der organisierten Gemeinschaft auch für die Klageberechtigung des Einzelgesellschafters maßgebend. So wird auch das unbefriedigende Ergebnis vermieden, daß der geschäftsführende Gesellschafter, der als solcher einen Anspruch gegen einen Mitgesellschafter mangels der erforderlichen Zustimmung der übrigen Gesellschafter in den Fällen der §§ 113 und 116 Abs. 2 HGB. nicht durch Klage verfolgen kann, dazu als Einzelgesellschaftler ohne weiteres in der Lage wäre.

Es ist also davon auszugehen, daß der Einzelgesellschaftler, der eine Schadenersatzklage gegen einen geschäftsführenden Gesellschafter wegen Verletzung seiner Geschäftsführerpflichten erheben will, diese nur erheben kann, wenn er vorher den Willen der Gesellschaft ermittelt hat. Ist dieser Wille der organisierten Gemeinschaft ablehnend — und das ist, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht etwas anderes bestimmt, nach § 119 Abs. 1 HGB. schon dann der Fall, wenn nicht, abgesehen von dem in Anspruch genommenen Gesellschafter, alle übrigen zustimmen —, so kann er grundsätzlich den Anspruch nicht geltend machen. Stimmen sie dagegen zu, so steht seiner Klageerhebung nichts im Wege. Der Wille der Gemeinschaft kann auch dahin gehen, daß zwar keine Klage der Gesellschaft erhoben werden soll, daß sie es aber dem Einzelgesellschaftler anheimgibt, seinerseits die gesellschaftsrechtliche Klage als Einzelgesellschaftler zu erheben. In einem solchen Falle liegt nicht etwa eine Stimmenthaltung der sich so entscheidenden Gesellschafter vor, sondern in dieser Stellungnahme ist eine ausreichende Einwilligung in die Klageerhebung zu finden.

Trotz fehlenden Einverständnisses der Mitgesellschafter kann aber eine Verfolgung des Anspruchs durch den Einzelgesellschaftler rechtmäßig sein, wenn dieser dartun kann, daß die Verfassung der Zustimmung rechtsmißbräuchlich ist, also nicht etwa durch sachliche Erwägungen begründet, sondern willkürlich ist oder gar einem dem Interesse der Gesellschaft widersprechenden Zusammenwirken mit dem zu Belangenden entspringt.

Hat sich die Gemeinschaft einmal mit der Klageerhebung durch den Einzelgesellschafter einverstanden erklärt, und hat dieser die Klage erhoben, so ist damit für ihn der Klageweg grundsätzlich freigegeben. Die Gesellschaft ist nun nicht mehr berechtigt, ihr Einverständnis zurückzuziehen; sie kann dies mit der Wirkung, daß die Rechtsverfolgung durch den Einzelgesellschafter unzulässig wird, nur dann tun, wenn die weitere Rechtsverfolgung durch den Kläger wegen veränderter Umstände mit seiner gesellschaftlichen Treupflicht nicht mehr zu vereinbaren ist; hierfür ist der Beklagte beweispflichtig.

3. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall führt zu folgendem Ergebnis: Da die offene Handelsgesellschaft hier nur aus drei Gesellschaftern besteht und der Beklagte bei der Beschlussfassung über eine gegen ihn gerichtete Klage ausscheidet, kommt es für die Bildung des Gemeinschaftswillens nur auf den Kläger und den dritten Gesellschafter D. an. Während sich der Kläger durch die Klageerhebung eindeutig geäußert hat, hat sich D. nach der Feststellung des Berufungsrichters im ersten Rechtszuge „neutral“ erklärt. Wie diese an sich nicht eindeutige Erklärung zu verstehen ist, ergibt sich aus dem Briefe, den D. am 12. Juli 1941 an den Kläger gerichtet hat. Darin schreibt er, er habe sich in der Prozeßsache entschlossen gehabt, einstweilen eine neutrale Haltung einzunehmen, um im Prozeß und durch den Prozeß die Sach- und Rechtslage klären zu lassen. Hiernach hat sich D. also nicht etwa der Stimmabgabe enthalten. Er war zwar nicht damit einverstanden, daß die offene Handelsgesellschaft selbst einen Rechtsstreit führe; aber es war ihm durchaus recht, daß der Kläger das auf eigene Kosten tue, damit auf diese Weise — ohne Wagnis für ihn und die offene Handelsgesellschaft — der Sachverhalt geklärt werde. Nach dem weiteren Inhalte des Briefes hat D. sich auch während des Rechtsstreits dementsprechend verhalten, indem er den wichtigsten Teilen der Verhandlung an Gerichtsstelle beigewohnt hat. In diesem von ihm selbst angegebenen Verhalten liegt eindeutig die Zustimmung zur Klageerhebung durch den Kläger.

Auf die im Berufungsverfahren erklärte Zurücknahme der Einwilligung des D. kann sich der Beklagte nicht berufen. Denn er hat nicht dargelegt, daß der Kläger durch die Fortsetzung des Rechtsstreits im zweiten Rechtszuge seine gesellschaftliche Treupflicht verleiße. Eine solche folgt nicht etwa daraus, daß die Klage im ersten Rechtszuge abgewiesen worden ist. Der Sachverhalt bedurfte nach Auffassung

des Berufungsrichters weiterer tatsächlicher Aufklärung, wie sich daraus ergibt, daß er eine Beweiserhebung beschlossen und teilweise durchgeführt hat. Sicher ist es erwünscht, daß der Friede wieder in die Gesellschaft einkehrt. Es ist aber kaum anzunehmen, daß dies dadurch geschieht, daß der Rechtsstreit, nachdem er so weit gediehen ist, jetzt mit der Begründung sein Ende finden würde, der Kläger sei zur Weiterverfolgung nicht mehr berechtigt, weil der dritte Gesellschafter damit nicht mehr einverstanden sei. Im Gegenteil dürfte es jetzt auch im Interesse der Gesellschaft liegen, daß durch gerichtliches Urteil festgestellt wird, ob der Beklagte sich wirklich einer schuldhaften Verletzung seiner Geschäftsführerpflichten schuldig gemacht hat und der Gesellschaft Schadensersatzpflichtig ist.