



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 210/09

vom

7. Juni 2010

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 51 Abs. 1; GmbHG § 46 Nr. 8; AktG §§ 112, 147 Abs. 2

- a) Die Gesellschafter einer Personengesellschaft können zum Zwecke der Durchsetzung von Ersatzansprüchen gegen ihren organschaftlichen Vertreter in entsprechender Anwendung von §§ 46 Nr. 8 Halbs. 2 GmbHG, 147 Abs. 2 Satz 1 AktG einen besonderen Vertreter bestellen.
- b) Als ein solcher besonderer Vertreter kann der Beirat einer Publikums-Kommanditgesellschaft bestellt werden.

BGH, Beschluss vom 7. Juni 2010 - II ZR 210/09 - OLG Bremen
LG Bremen

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 7. Juni 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Caliebe, Dr. Reichart, Dr. Drescher und Dr. Löffler

einstimmig beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 14. August 2009 durch Beschluss gemäß § 552 a ZPO zurückzuweisen.

Streitwert: 472.830,86 €

Gründe:

- 1 I. Die Revision ist bereits unzulässig, soweit sie geltend macht, die Klage sei unbegründet.
- 2 Zwar enthält der Entscheidungssatz des Berufungsurteils keinen Zusatz, der die dort zugunsten der Beklagten zugelassene Revision einschränkt. Die Eingrenzung der Rechtsmittelzulassung kann sich jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch aus den Entscheidungsgründen ergeben (vgl. BGHZ 153, 358, 360 m.w.Nachw.; BGH, Beschl. vom

10. September 2009 - VII ZR 153/08, NJW-RR 2010, 572 Tz. 4). Das ist hier der Fall. In den Gründen seines Urteils hat das Berufungsgericht ausgeführt:

"Die Frage, ob bei einer Publikums-Kommanditgesellschaft analog § 112 AktG dem Geschäftsführer gegenüber der gewählte Beirat die Gesellschaft gerichtlich vertreten kann, ist - soweit ersichtlich - bislang nicht höchstrichterlich entschieden. Mit Rücksicht darauf lässt der Senat nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 die Revision zu."

3 Diese Erwägungen lassen hinreichend deutlich erkennen, dass das Berufungsgericht eine die Anrufung des Revisionsgerichts rechtfertigende Rechtsfrage allein in der Prozessführungsbefugnis und damit auf der Ebene der Zulässigkeit der Klage gesehen hat. Die Zulässigkeit der Klage kann gemäß § 280 ZPO gesondert verhandelt und entschieden werden, betrifft also einen abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffs, der Gegenstand einer beschränkten Zulassung der Revision sein kann. Die materiell-rechtliche Beurteilung hat das Berufungsgericht hingegen - ob zu Recht oder zu Unrecht, kann auf sich beruhen - für nicht zweifelhaft gehalten. In einem solchen Fall ist die Revision auf die Frage der Zulässigkeit der Klage beschränkt (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 2001 - III ZR 262/00, NJW 2001, 2176, 2177 m.w.Nachw.).

4 II. Soweit die Revision zulässig ist, liegen die Voraussetzungen für eine Zulassung nicht vor, und sie hat auch keine Aussicht auf Erfolg (§ 552 a ZPO).

5 1. Zulassungsgründe bestehen nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung i.S. des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die vom Berufungsgericht der Zulassung der Revision zugrunde gelegte Frage, ob bei einer Publikums-Kommanditgesellschaft analog § 112 AktG der gewählte Beirat die Gesellschaft

in einer Klage gegen den Geschäftsführer gerichtlich vertreten kann, ist nicht entscheidungserheblich.

6 Die Beiräte der Klägerinnen sind jeweils wirksam von den Gesellschaf-
terversammlungen mit der Prozessführung gegen die Beklagte beauftragt und
bevollmächtigt worden. Bereits deshalb konnten die Beiräte die im Sinne von
§ 51 Abs. 1 ZPO prozessunfähigen Klägerinnen im Prozess vertreten. Auf eine
gesetzliche Vertretungsermächtigung analog § 112 AktG kommt es - wie auch
das Berufungsgericht selbst in seinem Urteil auf Seite 9, 3. Absatz erkennt -
nicht an.

7 2. Die Revision hat, soweit sie zulässig ist, auch in der Sache keine Aus-
sicht auf Erfolg.

8 a) Gesellschafter einer Personengesellschaft können bei der Durchset-
zung von Ersatzansprüchen gegen ihren organschaftlichen Vertreter in entspre-
chender Anwendung von §§ 46 Nr. 8 Halbs. 2 GmbHG, 147 Abs. 2 Satz 1 AktG
einen besonderen Vertreter bestellen (Karrer, NZG 2008, 206 ff.; ihm folgend
Hopt in Baumbach/Hopt, HGB 34. Aufl. § 124 Rdn. 42; für die GmbH & Co. KG
vgl. Landgericht Karlsruhe, Urt. v. 19. Januar 2001 - O 123/00 KfH I, NZG 2001,
169, 171; Scholz/K. Schmidt, GmbHG 10. Aufl. § 46 Rdn. 177; Hüffer in
Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG § 46 Rdn. 123).

9 b) Hier liegen sämtliche Voraussetzungen für eine wirksame Bestellung
der Beiräte als besondere Prozessvertreter für den Aktivprozess gegen die Be-
klagte vor.

10 aa) Die Klägerinnen konnten durch keinen persönlich haftenden Gesell-
schafter vertreten werden.

- 11 Die Beklagte ist als verklagte Komplementärin wegen des Verbots eines Insichprozesses von der organschaftlichen Prozessvertretung gegen sich selbst ausgeschlossen (Senat, BGHZ 179, 344 Tz. 20 - SANITARY m.w.Nachw.; Staub/Habersack, HGB 5. Aufl. § 125 Rdn. 41). Die Klägerinnen konnten auch nicht jeweils durch die zweite persönlich haftende Gesellschafterin vertreten werden.
- 12 Allerdings führt das Ausscheiden eines von zwei Komplementären grundsätzlich dazu, dass der verbleibende Komplementär vertretungsberechtigt ist, und zwar selbst dann, wenn beide nach dem Gesellschaftsvertrag nur gesamtvertretungsberechtigt waren (Senat, BGHZ 41, 367, 369; Staub/Habersack, HGB 5. Aufl. § 125 Rdn. 43 m.w.Nachw.). Dies kann aber im Streitfall nicht gelten.
- 13 Es kann nicht erwartet werden, dass derjenige Ansprüche verfolgt, der selbst Gefahr läuft, dass in dem entsprechenden Verfahren etwaige eigene Versäumnisse oder Versäumnisse der dem Ersatzpflichtigen kollegial oder geschäftlich verbundenen Personen aufgedeckt werden. Der Senat sieht deshalb den Grund für die Regelung des § 46 Nr. 8 GmbHG darin, dass in einem Prozess mit einem von mehreren vorhandenen Geschäftsführern jedenfalls häufig, wenn auch nicht immer, die übrigen Geschäftsführer nicht unvoreingenommen genug seien, die Interessen der Gesellschaft im Prozess mit dem nötigen Nachdruck wahrzunehmen (BGH, Sen.Urt. v. 24. Februar 1992 - II ZR 79/91, NJW-RR 1992, 993). § 46 Nr. 8 2. Alt. GmbHG lässt deshalb die Bestellung eines Prozessvertreters grundsätzlich auch dann zu, wenn die gesetzliche Vertretung der Gesellschaft in einem entsprechenden Prozess durch weitere Geschäftsführer möglich wäre (BGH, Sen.Urt. v. 24. Februar 1992 - II ZR 79/91, NJW-RR 1992, 993; Karrer aaO Seite 209 m.w.Nachw.). Eine entsprechende gesetzliche Wertung lässt sich § 147 Abs. 2 Satz 1 AktG entnehmen, wonach

die Aktionäre trotz der grundsätzlichen Vertretung der AG durch den Aufsichtsrat (§ 112 AktG) einen besonderen Vertreter für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den Vorstand bestellen können.

14 Rechtfertigt bereits eine potentielle Interessenkollision die Zulässigkeit einer Vertreterbestellung trotz Vorhandensein eines zweiten persönlich haftenden Gesellschafters, gilt dies erst recht unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Streitfalls: Aus den eingereichten Registerauszügen gemäß Anlage RE 1 ist ersichtlich, dass Geschäftsführer der zweiten Komplementärin jeweils derselbe ist, der auch einzelvertretungsberechtigter Gesellschafter-Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten ist. Damit liegt der nämliche Interessenkonflikt auch im Hinblick auf die zweite persönlich haftende Gesellschafterin vor.

15 bb) Auch die sonstigen Voraussetzungen einer wirksamen Bestellung der Beiräte als Prozessvertreter der Klägerinnen sind gegeben.

16 (1) Sowohl das Landgericht als auch das Berufungsgericht haben - von der Revision nicht angegriffen - festgestellt, dass die Gesellschafterversammlungen der Klägerinnen am 15. Februar 2007 beschlossen haben, den Beiräten der Klägerinnen den uneingeschränkten Auftrag zu erteilen, die Rückzahlungsansprüche für die Jahre 2005 und 2006 im vorliegenden Verfahren geltend zu machen. Festgestellt hat das Berufungsgericht weiter, dass die Beschlüsse mit einer hinreichenden Mehrheit von 93,49 % der abgegebenen Stimmen gefasst wurden. Auch dies greift die Revision nicht an.

17 Bei den Abstimmungen war die Beklagte jeweils nicht stimmberechtigt (dazu BGH, Sen.Urt. v. 9. Mai 1974 - II ZR 84/72, NJW 1974, 1555, 1556; BGHZ 97, 28, 34; BGHZ 116, 353, 358). Die vom Berufungsgericht festgestellten Mehrheitsentscheidungen waren ausreichend. § 116 Abs. 2 HGB ist ab-

dingbar (Hopt in Baumbach/Hopt, HGB 34. Aufl. § 116 Rdn. 11) und wurde in § 11 Ziff. 8 des Gesellschaftsvertrages auch abbedungen, das entspricht den vom Senat aufgestellten Erfordernissen (Senat, BGHZ 179, 13 Tz. 13 ff. - Schutzgemeinschaftsvertrag II).

18 (2) Die Beiräte kommen auch als besonderer Prozessvertreter in Betracht. Als solcher kann ein Gesellschafter, aber auch ein Dritter bestellt werden (Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG 19. Aufl. § 46 Rdn. 69 m.w.Nachw.), so dass es hier offen bleiben kann, ob sämtliche Beiratsmitglieder auch Kommanditisten waren.

19 (3) Der Grundsatz der Selbstorganschaft steht der Übertragung der Prozessvertretung auf Dritte ebenfalls nicht entgegen (vgl. Karrer aaO Seite 210 m.w.Nachw.). Dieser Grundsatz ist Ausdruck eines grundsätzlich gleichgerichteten Gesellschafterinteresses und gilt - wie § 146 Abs. 1 HGB zeigt - dann nicht, wenn ein solches Interesse nicht (mehr) besteht. Auch außerhalb der Liquidationssituation kann der Grundsatz der Selbstorganschaft für die werbende Personengesellschaft ausgesetzt sein, nämlich in "liquidationsähnlichen Sonderlagen" (vgl. dazu BGHZ 33, 105 = NJW 1960, 1997, 1998 f.; Staub/Habersack,

HGB 5. Aufl. § 125 Rdn. 8 m.w.Nachw.). So liegt es auch bei einem Prozess der KG gegen den persönlich haftenden Gesellschafter, weil insoweit gleichgerichtete Interessen der Gesellschafter gerade nicht gegeben sind.

Goette

Caliebe

Reichart

Drescher

Löffler

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss vom 25. Oktober 2010 erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Bremen, Entscheidung vom 26.11.2008 - 11 O 506/07 -

OLG Bremen, Entscheidung vom 14.08.2009 - 2 U 140/08 -