

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB §§ 161, 163

- a) Das Recht des einzelnen Gesellschafters, im Wege der actio pro socio gegen einen Mitgesellschafter vorzugehen, ist beschränkt durch die Grundsätze der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht und kann sich unter diesem Blickwinkel nach den konkreten Gesellschaftsverhältnissen, zu denen auch das Verhalten des sich auf die Befugnis berufenden Gesellschafters gehört, als rechtsmissbräuchlich darstellen (Anschluss an BGH, Beschluss vom 26. April 2010 - II ZR 69/09, ZIP 2010, 1232 Rn. 3; Urteil vom 13. Mai 1985 - II ZR 170/84, NJW 1985, 2830, 2831; Urteil vom 27. Juni 1957 - II ZR 15/56, BGHZ 25, 47, 50).
- b) Die eigene zeitgleiche Klagerhebung eines Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft zusammen mit der Gesellschaft gegen einen Mitgesellschafter, die lediglich die Kosten der Durchsetzung der Sozialverpflichtung erhöht, kann gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht verstoßen.

BGH, Versäumnisurteil vom 22. Januar 2019 - II ZR 143/17 - OLG Köln
LG Köln



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

II ZR 143/17

Verkündet am:
22. Januar 2019
Stoll
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Wöstmann, Born, Dr. Bernau und V. Sander

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. März 2017 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Vorteil der Klägerin zu 2 entschieden worden ist.

Die Berufung der Klägerin zu 2 gegen das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 7. April 2016 wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 2 zu 1/2 und die Beklagten zu 1/2 als Gesamtschuldner. Die Beklagten tragen die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1 und 1/2 ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten. Die Klägerin zu 2 trägt ihre eigenen außergerichtlichen Kosten und 1/2 der außergerichtlichen Kosten der Beklagten.

Die Kosten des Revisionsrechtszugs trägt die Klägerin zu 2.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die ehemalige Klägerin zu 1 ist eine Kommanditgesellschaft. Die Klägerin zu 2 und die Beklagte zu 1, die ebenfalls eine Kommanditgesellschaft ist, sind Kommanditisten der ehemaligen Klägerin zu 1. Die Beklagte zu 2 ist Komplementärin der Beklagten zu 1. § 4 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags der ehemaligen Klägerin zu 1 sah ein Kapital der Kommanditgesellschaft in Höhe von 10.000 € vor, wobei sich die Kommanditisten jeweils mit 5.000 € als Pflichteinlage beteiligen sollten. Nach § 4 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrags sollte die in das Handelsregister für jeden Kommanditisten einzutragende Haftsumme der Pflichteinlage entsprechen. Entsprechend ihrem Unternehmensgegenstand erwarb die ehemalige Klägerin zu 1 ein Grundstück, um es nach erteilter Baugenehmigung wieder zu veräußern. Im Zuge der Veräußerung wurde mit der Käuferin des Grundstücks vereinbart, dass eine Kaufpreisrate erst dann fällig werde, wenn der Käuferin ein die ehemalige Klägerin zu 1 betreffender Handelsregisterauszug vorgelegt werde, der ein Kommanditkapital/Haftkapital von 200.000 € ausweise. Mit einer im Oktober 2012 von sämtlichen Gesellschaftern der ehemaligen Klägerin zu 1 unterzeichneten Handelsregisteranmeldung wurde eine Erhöhung der Einlagen der Klägerin zu 2 und der Beklagten zu 1 als Kommanditisten der ehemaligen Klägerin zu 1 um jeweils 95.000 €, also auf insgesamt 100.000 €, zur Eintragung angemeldet. Weder die Klägerin zu 2 noch die Beklagte zu 1 zahlten in der Folgezeit die weiteren 95.000 € in die Kasse der ehemaligen Klägerin zu 1 ein. Ob die Klägerin zu 2 ihre Verpflichtung durch Zahlung auf Verbindlichkeiten der ehemaligen Klägerin zu 1 erfüllte, ist zwischen den Parteien streitig. Nachdem es zu Problemen im Zusammenhang mit der Umsetzung des Bauvorhabens auf dem Grundstück gekommen war, vereinbarten die ehemalige Klägerin zu 1 und die Grundstückskäuferin 2014 einen Nachtrag zum notariellen Kaufvertrag und beendeten ihre Zusammenarbeit. Die Käuferin sollte das Grundstück ohne weitere Kaufpreiszahlungen zu

Eigentum erhalten und die ehemalige Klägerin zu 1 490.250 € Schadensersatz zahlen sowie bestimmte weitere Leistungen erbringen.

2 Die ehemalige Klägerin zu 1 und die Klägerin zu 2 haben gemeinsam Klage gegen die Beklagte zu 1 als Kommanditistin und die Beklagte zu 2 als persönlich haftende Gesellschafterin erhoben und sie auf Zahlung der Einlage in Anspruch genommen. Die Klägerin zu 2 hat ihren Anspruch auf eine actio pro socio gestützt.

3 Das Landgericht hat auf die Klage der ehemaligen Klägerin zu 1 die Beklagten verurteilt, an diese 95.000 € nebst Zinsen zu zahlen. Die auf die gleiche Verurteilung gerichtete Klage der Klägerin zu 2 hat es abgewiesen.

4 Die gegen die Verurteilung eingelegte Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Ihre insoweit erhobene Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist erfolglos geblieben.

5 Die Berufung der Klägerin zu 2 gegen die Abweisung ihrer Klage durch das Landgericht hat Erfolg gehabt. Das Berufungsgericht hat die Beklagten auch auf die Klage der Klägerin zu 2 zur Zahlung von 95.000 € nebst Zinsen an die ehemalige Klägerin zu 1 verurteilt. Hiergegen wenden sich die Beklagten mit der vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision, mit der sie die Zurückweisung der Berufung der Klägerin zu 2 gegen die Klageabweisung durch das Landgericht weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe:

6 Über die Revision ist, da die Klägerin zu 2 trotz ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, durch Versäum-

nisurteil zu entscheiden, das aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer sachlichen Prüfung des Antrags beruht (BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 91).

7 Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

8 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass die Klage der Klägerin zu 2 begründet sei. Sie könne sich auf eine actio pro socio stützen. Diese sei nicht subsidiär zur Klage der ehemaligen Klägerin zu 1. Die Klage eines einzelnen Gesellschafters sei neben einer Klage der Gesellschaft zulässig, zumal der Gesellschafter das Ergebnis des von der Gesellschaft geführten Rechtsstreits nicht sicher vorherzusehen vermöge und in der Zwischenzeit die Verjährung verhindern müsse. Gründe für einen Treuepflichtenverstoß der Klägerin zu 2 durch die Erhebung der hier streitgegenständlichen Klage seien nicht ersichtlich.

9 II. Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts kann sich die Klägerin zu 2 nicht auf die Grundsätze der actio pro socio für den von ihr geltend gemachten Sozialanspruch gegen die Beklagte zu 1 berufen, was Ansprüche gegen die Beklagte zu 2 zugleich ausschließt.

10 1. Als actio pro socio wird die Geltendmachung eines Anspruchs aus dem Gesellschaftsverhältnis durch einen Gesellschafter im eigenen Namen gegen einen Mitgesellschafter auf Leistung an die Gesellschaft bezeichnet. Sie wurzelt im Gesellschaftsverhältnis und ist Ausfluss des Mitgliedschaftsrechts des Gesellschafters (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2017 - II ZR 255/16, ZIP 2018, 276 Rn. 11; Beschluss vom 26. April 2010 - II ZR 69/09, ZIP 2010, 1232 Rn. 3; Urteil vom 13. Mai 1985 - II ZR 170/84, ZIP 1985, 1137, 1138; Urteil vom 27. Juni 1957 - II ZR 15/56, BGHZ 25, 47, 49; Urteil vom

15. Dezember 1955 - II ZR 204/54, WM 1956, 88; Urteil vom 17. Juni 1953 - II ZR 205/52, BGHZ 10, 91, 101; RGZ 91, 34, 36; 90, 300, 302).

11 Das Recht des einzelnen Gesellschafters, im Wege der actio pro socio gegen einen Mitgesellschafter vorzugehen, ist jedoch beschränkt durch die Grundsätze der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht und kann sich unter diesem Blickwinkel nach den konkreten Gesellschaftsverhältnissen, zu denen auch das Verhalten des sich auf die Befugnis berufenden Gesellschafters gehört, als rechtsmissbräuchlich darstellen (BGH, Beschluss vom 26. April 2010 - II ZR 69/09, ZIP 2010, 1232 Rn. 3; Urteil vom 13. Mai 1985 - II ZR 170/84, NJW 1985, 2830, 2831; Urteil vom 27. Juni 1957 - II ZR 15/56, BGHZ 25, 47, 50).

12 2. Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen. Es hat jedoch keinen Verstoß gegen die Treuepflicht erkennen können. Diese Würdigung des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

13 a) Der Gesellschaftsvertrag bildet die Grundlage der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht und bestimmt damit auch deren Inhalt und Umfang. Sie ist jedem Gesellschaftsverhältnis ohne ausdrückliche Regelung immanent (BGH, Urteil vom 9. Juni 2015 - II ZR 420/13, NJW 2015, 2882 Rn. 23). Mit der Begründung des Gesellschaftsverhältnisses unterliegen die Gesellschafter der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern. Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht schließt gegenüber der Gesellschaft die Pflicht ein, deren Interessen wahrzunehmen und geschäftsschädigende Handlungen zu unterlassen. Gegenüber den einzelnen Mitgesellschaftern gebietet sie, in dem durch den Gesellschaftszweck vorgegebenen mitgliedschaftlichen Bereich bei der Verfolgung der eigenen Interessen an der

Beteiligung auf die Belange der Mitgeschafter Rücksicht zu nehmen (BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 150/12, NJW 2014, 1107 Rn. 16).

14 b) Hier steht der Klageerhebung durch die Klägerin zu 2 zeitgleich mit der ehemaligen Klägerin zu 1 der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nach § 242 BGB entgegen, da dies der ihr als Kommanditistin obliegenden Treuepflicht aus dem Gesellschaftsverhältnis zur Beklagten zu 1 widerspricht. Das Vorgehen der Klägerin zu 2 war unverhältnismäßig und genügte nicht den Anforderungen an eine möglichst schonende Ausübung der der Klägerin zu 2 zustehenden gesellschaftsrechtlichen Befugnisse gegenüber der Beklagten zu 1 als Mitgeschafterin.

15 Die eigene zeitgleiche Klageerhebung mit der ehemaligen Klägerin zu 1 war für die Durchsetzung der Forderung nicht erforderlich. Die allein kostentreibende Art der Durchsetzung der Verpflichtung der Beklagten zu 1 verstößt gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht. Sowohl die ehemalige Klägerin zu 1 als auch die Klägerin zu 2 wurden durch die gleiche Geschäftsführerin im Prozess vertreten, die auch den gleichen Prozessbevollmächtigten bestellt hatte. Eine besondere prozessuale Situation im Hinblick auf Verteidigungsmöglichkeiten und die Kenntnis der tatsächlichen Umstände spielten bei dieser Konstellation für die Durchsetzung des Rechts von vornherein keine Rolle. Der Sache nach stellt sich deshalb die zeitgleiche klageweise Geltendmachung der Ansprüche gegen die Beklagten mangels anderer erkennbarer Vorteile lediglich als eine Verteuerung der Rechtsdurchsetzung gegen die Beklagte zu 1 dar. Besondere schützenswerte Interessen, die eine eigene gleichzeitige Klageerhebung rechtfertigen könnten, sind von der Klägerin zu 2 nicht vorgetragen worden und auch nicht erkennbar. Hieran hat sich durch den Verlauf des Prozesses auch nichts verändert. Inzwischen hat die ehemalige Klägerin zu 1 die Ansprüche gegen die Beklagten rechtskräftig tituliert.

16 III. Das Urteil des Berufungsgerichts war deshalb aufzuheben, wobei der Bundesgerichtshof in der Sache entscheiden kann, da die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 ZPO). Das Landgericht hat zu Recht die Klage der Klägerin zu 2 abgewiesen und die Berufung der Klägerin zu 2 hiergegen erweist sich als unbegründet.

- 17 IV. **Rechtsbehelfsbelehrung:** Gegen das Versäumnisurteil kann die säumige Partei innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung dieses Urteils beginnt, schriftlich Einspruch durch eine von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichneten Einspruchsschrift beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe (Postanschrift: 76125 Karlsruhe) einlegen.

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

V. Sander

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 07.04.2016 - 86 O 144/15 -

OLG Köln, Entscheidung vom 23.03.2017 - 18 U 72/16 -