

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 172

Die unmittelbare Haftung des Kommanditisten lebt auch dann wieder auf, wenn ein Mitgesellschafter das Handelsgeschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt und im Zusammenhang damit den ausscheidenden Kommanditisten - sei es vor oder nach der Geschäftsübernahme - aus seinem Privatvermögen abfindet.

BGH, Urt. v. 18. Januar 1973 - II ZR 114/71 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 114/71

URTEIL

Verkündet am

18. Januar 1973
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frau Erna H [REDACTED], B [REDACTED]-A [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

1. - 3. ...

4. den Architekten Heiner L [REDACTED], B [REDACTED]-A [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

5. den Steuerbevollmächtigten Dr. Hans W [REDACTED],
B [REDACTED]-A [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED],

6. die Steuerbevollmächtigte Elvira W [REDACTED],
B [REDACTED]-A [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. Mai 1971
- 9 U 869/71 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Berufung der Beklagten zu 4 bis 6 gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 24. November 1970
- 5 O 767/69 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Beklagten zu 4 bis 6 tragen auch die Kosten der Revision als Gesamtschuldner.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 1. Oktober 1959 gründeten der Kaufmann R [REDACTED] als persönlich haftender Gesellschafter und die allein am Revisionsverfahren beteiligten Beklagten zu 4 bis 6 als Kommanditisten eine Gesellschaft zum Betrieb eines



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Leihhauses in München. Die Hafteinlagen des Beklagten zu 4 von 100.000 DM und der Beklagten zu 5 und 6 von je 50.000 DM wurden in voller Höhe geleistet.

Am 5./20. April 1964 vereinbarten die Gesellschafter das Ausscheiden der Kommanditisten mit Wirkung zum 31. Dezember 1963. R. [REDACTED] fand sie unter Berücksichtigung früherer Entnahmen ab, indem er aus Mitteln einer Mannheimer Leihhausgesellschaft, an der er ebenfalls beteiligt war, dem Beklagten zu 4 46.719,60 DM, dem Beklagten zu 5 18.250,50 DM und der Beklagten zu 6 25.000 DM zahlte. Am 1. März 1965 nahm er die Firmenangestellte F. [REDACTED] als Kommanditistin in das Münchener Unternehmen auf.

Die Klägerin, die der Gesellschaft im Mai 1960 ein Darlehen von 22.000 DM gewährt hat, nimmt die Beklagten auf Rückzahlung des Darlehens in Anspruch.

Das Landgericht hat sie antragsgemäß als Gesamtschuldner zur Zahlung von 22.000 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Berufungsgericht hat dieses Urteil nur in Höhe von 3.280,40 DM gegenüber dem Beklagten zu 4, von 6.749,50 DM gegenüber dem Beklagten zu 5 und von 94,80 DM gegenüber der Beklagten zu 6 (nebst Zinsen) bestätigt. Das entspricht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts den von den Beklagten während ihrer Zugehörigkeit zur Gesellschaft zu Lasten ihrer Einlagen entnommenen Beträgen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Da die Beklagten ihre Einlagen zunächst eingezahlt und sich damit von ihrer unmittelbaren Haftung für Verbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft befreit hatten (§ 171 Abs. 1 Halbs. 2 HGB), hängt die Entscheidung, soweit das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, davon ab, ob die Zahlungen des persönlich haftenden Gesellschafters R■■■■, die er den Beklagten aus seinem Privatvermögen geleistet hat, eine "Rückzahlung der Einlagen" im Sinne des § 172 Abs. 4 Satz 1 HGB waren und ihre Haftung daher wieder aufgelebt ist. Das hat das Berufungsgericht verneint, weil nur Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen diese Folge gehabt hätten. Der Senat hält demgegenüber die Anwendung jener Vorschrift im vorliegenden Falle für geboten.

Aus Nr. 1 des Vertrages über das Ausscheiden der Beklagten aus der Kommanditgesellschaft, aus den in diesem Vertrag enthaltenen Abfindungsbestimmungen und aus dem weiteren Vorbringen der Parteien geht - was das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat - hervor, daß der Kaufmann R■■■■ im April 1964 das Gesellschaftsunternehmen mit Aktiven und Passiven allein übernommen und die Beklagten im Zusammenhang damit teils schon vor ihrem Ausscheiden, teils nachher wegen ihres Abfindungsanspruchs ausgezahlt hat. Soweit diese Zahlungen nach der Geschäftsübernahme geleistet worden sind, sind sie auch dann als Rückgewähr der Einlage

anzusehen, wenn man im übrigen den vom Berufungsgericht vertretenen Standpunkt einnimmt, die Gesellschaftsgläubiger seien durch diese Vorschrift nicht allgemein gegen eine Schmälerung der ihnen zur Verfügung stehenden Vermögensmasse (einschließlich der Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter), sondern nur dagegen geschützt, daß das Gesellschaftsvermögen zugunsten eines Kommanditisten gemindert wird (so auch Schilling in Großkomm. HGB, § 172 Anm. 30; Düringer/Hachenburg/Flechtheim HGB, § 172 Anm. 9; OLG Düsseldorf, GmbHRdSch 1959, 114; a.A. OLG Frankfurt, NJW 1963, 545; Baumbach/Duden HGB, 20. Aufl. § 172 Anm. 2 B; Westermann, Handbuch der Personengesellschaften I 938). Denn eine solche Begrenzung ist nicht mehr möglich, wenn ein rechtlich selbständiges Gesellschaftsvermögen nicht mehr vorhanden, sondern mit dem Privatvermögen des persönlich haftenden Gesellschafters in dessen Hand vereinigt worden ist. Geschäfts- und Privatvermögen können zwar buchmäßig nach der Geschäftsübernahme weiter getrennt werden. Das bietet aber den Gesellschaftsgläubigern keine Gewähr für eine Verwendung des Geschäftsvermögens (und der dort eingezahlten Kommanditeinlagen) für Geschäftszwecke, wie das bei dem Gesellschaftsvermögen wegen der gesamthänderischen und der vom Gesellschaftszweck bestimmten Bindung in gewisser Weise der Fall war. Denn der Geschäftsübernehmer kann über das Geschäftsvermögen jederzeit wie über sein sonstiges Vermögen verfügen und damit auch die Einlagenbeträge ohne weiteres privaten Zwecken zuführen, sei es zum Ausgleich der an die Kommanditisten geleisteten Abfindung, sei es aus anderen Gründen. Die Lage ähnelt daher derjenigen, in der der persönlich haftende Gesellschafter die Einlage zwar aus seinem Privat-

vermögen zurückzahlt, aber einen Ersatzanspruch gegen die Gesellschaft hat und seine Leistungen daher als mittelbare, dem § 172 Abs. 4 Satz 1 HGB unterliegende Rückgewähr der Einlage zu behandeln sind, nur daß der Unternehmer hier anstelle eines Rechtsanspruchs auf Ausgleich aus dem Gesellschaftsvermögen unmittelbar die tatsächliche Möglichkeit hat, die von den Kommanditisten geleisteten Beiträge jederzeit zu anderen als geschäftlichen Zwecken zu verwenden und damit endgültig dem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger zu entziehen. Auch im Konkurs des Unternehmers wird das Bedürfnis für eine Gleichbehandlung von Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen und solchen aus dem Unternehmervermögen deutlich: denn anders als im Gesellschaftskonkurs bleibt den Gesellschaftsgläubigern kein für sie allein zur Befriedigung zur Verfügung stehendes Geschäftsvermögen mit darin etwa noch vorhandenen Kommanditeinlagen (§ 209 KO), sondern nur eine (um die Abfindungen geschmälernte) Haftungsmasse, die sie ohne Bevorrechtigung mit den anderen Gläubigern des Unternehmers zu teilen haben. Schließlich steht dem Gläubigerinteresse an dem Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung kein beachtliches Interesse des Kommanditisten entgegen, trotz Rückgewähr der Einlage von der unmittelbaren Haftung freigehalten zu bleiben; mit dem Beitritt zur Kommanditgesellschaft ist er das Risiko eingegangen, auch über sein Ausscheiden hinaus in Höhe der Haftsumme Verlust zu erleiden. Die Anwendung des § 172 Abs. 4 Satz 1 HGB erscheint nach alledem gerechtfertigt, soweit ihn der Unternehmer nach der Geschäftsübernahme abfindet (ebenso Schilling aa0; Düringer/Hachenburg/Flechtheim aa0).

Nichts anderes kann gelten, soweit der spätere Unternehmer einen Kommanditisten schon vor der bevorstehenden Geschäftsübernahme abgefunden hat. Die Sach- und Interessenlage ist keine grundsätzlich andere, wenn die Gesellschafter die Abfindung teilweise vorwegnehmen, die Geschäftsübernahme durch den Mitgesellschafter erst einige Zeit später durchführen, damit aber die Verhältnisse herstellen, die nach den obenstehenden Ausführungen das Wiederaufleben der unmittelbaren Kommanditistenhaftung zur Folge haben müssen.

Die Beklagten haften daher (gesamtschuldnerisch) für die Darlehensansprüche der Klägerin, und zwar auch in voller Höhe des Klageanspruchs, da die entnommenen und ausgezahlten Beträge bei jedem von ihnen die Klageforderung übersteigen. Der Umstand, daß die Beklagten zu 5 und 6 in einem Parallelprozeß verurteilt worden sind, einem anderen Gläubiger der früheren Kommanditgesellschaft Zahlungen zu leisten, die zusammen mit den hier eingeklagten Beträgen ihre Haftsummen übersteigen, hindert ihre Verurteilung nicht, da sie von ihrer Haftung erst durch Zahlung an einen der Gesellschaftsgläubiger frei werden und ihnen, soweit das nach der letzten mündlichen Verhandlung in II. Instanz geschehen sein sollte oder noch geschieht, der Weg der Vollstreckungsgegenklage offensteht, wenn die Haftsumme erschöpft ist.

Auf die Revision der Klägerin hin war infolgedessen das angefochtene Urteil aufzuheben und, da es weiterer

tatsächlicher Feststellungen nicht mehr bedarf, das Urteil
des Landgerichts wiederherzustellen.

Stempel

Dr. Schulze

Die Richter am BGH
Dr. Bauer und Dr. Tidow
befinden sich in Urlaub
und können daher nicht
unterschreiben.

Stempel

Dr. Kellermann