

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 128/82

URTEIL

Verkündet am
21. Februar 1983
Spengler,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Diplom-Kaufmanns Dr. Konrad O., Im R.,
He.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. -
und Dr. -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Hans J., Am W.,
D.,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1983 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. Juni 1982 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Recht wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit Dezember 1973 Kommanditist der We■■■■ KG, einer Publikums-Kommanditgesellschaft mit Herbert We■■■■ als persönlich haftendem Gesellschafter. Der Beklagte war Mitglied eines am 29. Januar 1977 gewählten Kontrollausschusses, der im Rahmen der Bemühungen, das Gesellschaftsunternehmen zu sanieren, gebildet worden war. Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte verpflichtet ist, einen vom Kläger geleisteten Sanierungsbeitrag zurückzuzahlen.

Das Gesellschaftsunternehmen geriet im Herbst 1976 in wirtschaftliche Schwierigkeiten; es entstand eine Liquiditätslücke von mindestens 2,5 Mio DM. In einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung vom 29. Januar 1977

billigten die Gesellschafter einen Kooperationsvertrag vom 25./29. Januar 1977 mit der In[REDACTED] Dr. Z[REDACTED] KG. Der im Anschluß an die Abstimmung von dem persönlich haftenden Gesellschafter unterzeichnete Vertrag enthält u.a. folgende Bestimmungen:

1. We[REDACTED] KG wird Pharmazeutika und ähnliche Produkte herstellen, die von der Z[REDACTED] KG abgenommen und exportiert werden.
4. Zwick KG leistet innerhalb von 8 Tagen nach Vertragsschluß eine einmalige Finanzierungshilfe in Höhe von DM 1,0 Mio, zwecks betriebsbereiter Fertigstellung der Anlagen, Rohstoffeinkauf und Deckung sonstiger Unkosten. Diese einmalige Finanzierungshilfe wird als zinsloses Darlehen gewährt, das durch Einbehalt der Gewinnmarge von 5 % zurückgeführt wird.
5. Darüberhinaus ist Z[REDACTED] KG erforderlichenfalls bereit, weitere Liquiditätshilfen zur Abwicklung vorliegender Aufträge zu gewähren, und zwar bis zu einem Höchstbetrag von DM 1,0 Mio als Kontokorrent-Kredit.
6. Die Kommanditisten der WKG stellen zur Deckung von Altschulden und Sicherung der Weiterexistenz der Firma eine Liquiditätshilfe von DM 2,5 Mio zur Verfügung. Diese Liquiditätshilfe wird vorrangig aus den Erträgen der WKG zurückgeführt, nachdem die einmalige Finanzierungshilfe der Zwick KG in Höhe von DM 1,0 Mio getilgt ist.
7. Dieser Vertrag wird auf die Dauer von 3 Jahren geschlossen. Er kann durch entsprechende schriftliche Vereinbarung beider Partner verlängert bzw. erneuert werden.

Der im Zusammenhang mit dem Kooperationsvertrag gebildete Kontrollausschuß, in den der Beklagte sowie die Herren Sp[REDACTED] und Dr. L[REDACTED] gewählt wurden, hatte Aufgaben wahrzunehmen, die in einem vom Kontrollausschuß entworfenen Arbeitspapier niedergelegt waren. Dieses von der Gesellschafterversammlung einstimmig gebilligte Arbeitspapier legte insbesondere fest:



2. Der Ausschuß verwaltet unter eigener Verantwortung alle eingehenden Nachschüsse, die er ausschließlich zur Tilgung der alten Schulden der We █████ KG gegenüber Dritten mit Ausnahme von Verbindlichkeiten gegenüber Frau F. We █████ und etwaiger Firmen, an denen Herr We █████ beteiligt ist oder beteiligt war, verwenden darf.
5. Die Geschäftsführung von Herrn We █████ wird dahingehend beschränkt, daß er bis zur Einsetzung eines weiteren Geschäftsführers gemeinsam mit dem Ausschuß zur Geschäftsführung berechtigt ist.
8. Der Ausschuß wird weiterhin bevollmächtigt, für den Fall, daß die Zeichnungssumme von DM 2,5 Mio gemäß dem Kooperationsvertrag bis zum 15.2.1977 nicht erreicht wird, einer Abänderung des Kooperationsvertrages dahingehend zuzustimmen, daß er trotzdem wirksam bleibt.

In diesem Fall kann der Ausschuß über die eingegangenen Nachschüsse auch verfügen, wenn die Summe von 2,5 Mio nicht erreicht worden ist.

9. Sollte der Kooperationsvertrag nicht wirksam werden, ist der Ausschuß verpflichtet, die Zeichnungsscheine an die Zeichner zurückzugeben. Der Ausschuß ist dann berechtigt, der nächsten Gesellschafterversammlung sein Mandat zurückzugeben.

Für diesen Fall verpflichten sich die Zeichner von Nachschüssen, die bis daher entstandenen Kosten des Ausschusses einschließlich der Vergütungen zu bezahlen.

Der Beklagte forderte als Mitglied des Kontrollausschusses die Gesellschafter zur Zeichnung und Zahlung auf. Bis zum 19. Februar 1977 gingen formularmäßige Zeichnungsscheine mit Verpflichtungserklärungen über 1.859.400 DM ein. Der Kläger verpflichtete sich durch Zeichnungsschein vom 6. Februar 1977 "zu den Bedingungen des Protokolls vom 29. Januar 1977 einen Betrag von 5.000 DM zur Tilgung der Altschulden der Fa. We █████ KG in Höhe von 2,5 Mio DM zu zahlen, sobald das Geld von dem Kontrollausschuß oder dessen Bevollmächtigten eingefordert wird".

Obwohl die Zeichnungssumme unter dem im Kooperationsvertrag vom 25./29. Januar 1977 vorgesehenen Betrag von 2,5 Mio DM lag, wurde dieser am 19. Februar 1977 durch Vereinbarung mit der Z████ KG in Kraft gesetzt. Mit Schreiben vom gleichen Tage forderte der Ausschuß die Gesellschafter unter Hinweis auf das Inkrafttreten des Kooperationsvertrages zur Zahlung der gezeichneten Einlage auf ein von dem Beklagten eingerichtetes Anderkonto des Kontrollausschusses auf. Bis Anfang April 1977 gingen 677.250 DM ein. Mit Schreiben vom 6. April 1977 mahnte der Kontrollausschuß die Gesellschafter, die eine Zahlungsverpflichtung eingegangen waren, "umgehend den zugesagten Betrag anzuweisen". Die übrigen Gesellschafter forderte er auf, "aufgrund der positiven Situation der Gesellschaft ihren Beitrag zur Konsolidierung einzubringen".

Dr. Zwick teilte mit Schreiben vom 6. April 1977 - eingegangen am 7. April 1977 - mit, die am 28. März 1977 erhaltenen Informationen zur Situation der We████ KG ließen die Realisierung des Kooperationsvertrages unmöglich erscheinen. In dem Schreiben heißt es u.a., der Eingang von "lediglich 700.000 DM" und die "Nichtrealisierung der DM 2 Mio" zeigten, "daß der Kooperationsvertrag offensichtlich nicht realisierbar" sei. Er kündigte an, (nur) unter bestimmten Bedingungen, die bis zum 15. April 1977 zu erfüllen seien, zur Aufrechterhaltung des Kooperationsvertrages bereit zu sein. Die Bedingungen wurden nicht erfüllt.

Der Kontrollausschuß, der von diesem an die Geschäftsführung der Gesellschaft gerichteten Schreiben Kenntnis erlangte, unterrichtete die Kommanditisten nicht. Am 6. Mai 1977 überwies der Kläger auf ein neues Aufforderungsschreiben des Beklagten vom 14. April 1977 den gezeichneten Betrag von 5.000 DM auf das Anderkonto des Kontrollausschusses. Er wurde mit anderen

Einzahlungen zur Tilgung von Altschulden der Gesellschaft verwandt. Insgesamt wurden auf die Verpflichtungserklärungen 920.900 DM gezahlt, mit denen der Ausschuß Altverbindlichkeiten der Gesellschaft tilgte, insbesondere solche, aus denen gegen die Gesellschaft in Maschinen und Betriebseinrichtungen vollstreckt wurde. Die weiteren Bemühungen, eine Kooperation mit der Z████ KG zu verwirklichen, blieben ohne Erfolg. In der Gesellschafterversammlung vom 3. September 1977 legten die Mitglieder des Kontrollausschusses ihr Amt nieder. Am 7. Dezember 1977 wurde der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der We████ KG mangels Masse zurückgewiesen.

Zur Begründung des Anspruchs auf Rückzahlung der am 6. Mai 1977 überwiesenen 5.000 DM macht der Kläger insbesondere geltend, der Kontrollausschuß habe nach der Lossagung der Z████ KG von dem Kooperationsvertrag die Einlage weder einfordern noch zur Schuldentilgung verwenden dürfen. Da die Sanierung der We████ KG nicht mehr möglich gewesen sei, sei der Rechtsgrund für die Zahlungsverpflichtung entfallen.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß als Gesamtschuldner mit den beiden weiteren Mitgliedern des Kontrollausschusses zur Zahlung von 5.000 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht hat eine Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz oder zur Rückgewähr der vom Kläger erbrachten Leistung mit der Begründung verneint, der Kontrollausschuß sei berechtigt gewesen, die aufgrund der Verpflichtungserklärungen geleisteten Einlagen und Nachschüsse der Kommanditisten zur Schuldentilgung zu verwenden (Nr. 2 des Arbeitspapiers des Kontrollausschusses). Die Zahlungsverpflichtung der Kommanditisten (die sich zu den hier infrage stehenden Sanierungsbeiträgen verpflichtet hatten) und die Freigabe- und Verfügungsbefugnis des Kontrollausschusses über die eingegangenen Gelder seien zwar erst mit dem Inkrafttreten des Kooperationsvertrages entstanden. Ungeachtet des Umstandes, daß die Kommanditisten nicht die nach dem Kooperationsvertrag zu erbringenden 2,5 Mio DM gezeichnet hatten, sei der Vertrag jedoch auf der Grundlage des bis 19. Februar 1977 gezeichneten Betrages von 1.859.400 DM wirksam geworden; die Beteiligten hätten am 19. Februar 1977 eine entsprechende Einigung erzielt. Die Verpflichtung der Kommanditisten zur Leistung der gezeichneten Einlagen und das Recht des Kontrollausschusses, die eingegangenen Beträge zur Tilgung alter Verbindlichkeiten der Gesellschaft freizugeben, sei durch die Kündigungserklärung der Z[REDACTED] KG vom 6. April 1977 nicht entfallen. Denn die We[REDACTED] KG und die Kommanditisten hätten keine Vereinbarung über den nachträglichen Wegfall der einmal begründeten Einlageverpflichtung getroffen, obwohl bei der Beschlußfassung am 29. Januar 1977 für jeden Beteiligten das Risiko eines Mißerfolges ohne weiteres erkennbar gewesen sei.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Kontrollausschuß nach der am 19. Februar 1977 getroffenen Vereinbarung jedenfalls bis zum Eingang der Kündigung der Z████ KG vom 6. April 1977 über die eingegangenen Gelder bestimmungsgemäß verfügen, d.h. sie zur Tilgung der Altverbindlichkeiten der Gesellschaft verwenden konnte. Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 29. Januar 1977 und das von ihr einstimmig gebilligte Arbeitspapier des Kontrollausschusses legten dies ausdrücklich fest. Entgegen der Auffassung der Revision war der Kontrollausschuß nicht gehalten, über die eingegangenen Gelder erst nach Eingang der insgesamt gezeichneten Summe von 1,89 Mio DM zu verfügen. Nach den Gesellschafterbeschlüssen vom 29. Januar 1977 war der Kontrollausschuß zwar dahin beschränkt, daß er die eingezahlten Gelder nicht vor Erreichung der Zeichnungssumme freigeben durfte. Bei Nichterreichen der ursprünglich vorgesehenen Zeichnungssumme von 2,5 Mio DM durfte er über die eingegangenen Gelder aber auch dann verfügen, wenn der Kooperationsvertrag auf der Grundlage der niedrigeren Zeichnungssumme wirksam geworden war.

Der Kläger trägt selbst vor, daß mit einem sofortigen Eingang aller gezeichneten Gelder nicht gerechnet werden konnte. Dann aber wäre der Kooperationsvertrag von vornherein zum Scheitern verurteilt gewesen, wenn der Kontrollausschuß die gezahlten Beträge zur Tilgung der Altverbindlichkeiten erst nach Eingang der insgesamt gezeichneten Beträge hätte verwenden können. Denn es ist unstreitig, daß die Gefahr der Zwangsvollstreckung in das Betriebsvermögen der Gesellschaft bestand, was nach den mit der Zwick KG getroffenen Vereinbarungen verhindert werden mußte.

2. Dem Berufungsgericht kann allerdings nicht in der Auffassung gefolgt werden, der Kontrollausschuß sei nach der Kündigung des Kooperationsvertrages durch die Z████ KG berechtigt gewesen, die von den Kommanditisten erbrachten Sanierungsbeiträge weiterhin zur Tilgung der Altverbindlichkeiten zu verwenden. Es mag sein, daß eine "Vereinbarung über den nachträglichen Wegfall der einmal begründeten Einlageverpflichtung" nicht getroffen worden ist. Der Kontrollausschuß konnte über die eingegangenen und noch eingehenden Gelder der Kommanditisten jedoch deshalb nicht verfügen, weil sein Auftrag und die Ermächtigung, Gelder zur Tilgung alter Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu verwenden, von Anfang an beschränkt waren: Nach dem Inhalt und Zweck der getroffenen Vereinbarungen durfte er über die ihm treuhänderisch zur Verfügung gestellten Beträge nur verfügen, um die Durchführung des Kooperationsvertrages zu erreichen. Mit der Beendigung des Kooperationsvertrages im April 1977 entfielen seine Befugnisse, über die Gelder zu verfügen. Wollte er - wie der Beklagte vorträgt - die Sanierung der Gesellschaft auf einem anderen Wege, sei es auch mit der Z████ KG, erreichen, so bedurfte er grundsätzlich eines neuen Auftrages. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand kann auch nicht angenommen werden, daß sich die Mitglieder des Kontrollausschusses auf die Vorschrift des § 665 BGB berufen können. Sie haben unstreitig die Kommanditisten in der hier infrage stehenden Zeitspanne von dem Scheitern des Kooperationsvertrages nicht unterrichtet. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben auch nichts dafür, daß die Mitglieder des Kontrollausschusses mit der Billigung ihres Verhaltens rechnen durften.

Dieser Fehler nötigt jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Es ist zu bestätigen, weil dem Kläger

jedenfalls keine Ansprüche auf Leistung an sich zustehen. Hierbei bedarf es keiner abschließenden Entscheidung, ob der Kontrollausschuß ein (gewillkürtes) Gesellschaftsorgan der Kommanditgesellschaft oder aber Sachwalter des Gruppeninteresses der Kommanditisten war, die sich zur Leistung von Sanierungsbeiträgen verpflichtet hatten (vgl. hierzu Hüffer, ZGR 1980, 320, 321 f).

a) Handelte es sich um ein Gesellschaftsorgan, so stand jedes seiner Mitglieder in einem Rechtsverhältnis (nur) zur Kommanditgesellschaft und war (nur) dieser gegenüber verpflichtet. In diesem Falle hätten auch die Pflichten, die den Beklagten als Mitglied des Kontrollausschusses bei der Durchführung des Kooperationsvertrages trafen, nur gegenüber der Kommanditgesellschaft bestanden. Die Kommanditisten - und damit der Kläger - hätten die Sanierungsbeiträge der Gesellschaft erbringen müssen und der Beklagte wäre als Mitglied des Gesellschaftsorgans "Kontrollausschuß" berechtigt und verpflichtet gewesen, die gezeichneten Beiträge im Interesse des Gesellschafts ganzen einzufordern und bestimmungsgemäß zu verwenden.

Dementsprechend könnte sich auch ein etwaiger Anspruch auf Rückzahlung des Sanierungsbeitrages und/oder auf Schadensersatz wegen nicht ordnungsgemäßer Verwendung der erbrachten Leistungen nur gegen die Kommanditgesellschaft richten. Die Klage wäre abzuweisen, weil dem Beklagten die Passivlegitimation fehlte.

Unter diesem Blickpunkt könnte sich allerdings auch die Frage stellen, ob der Kläger in seiner Eigenschaft als Kommanditist gegen Mitglieder des Kontrollausschusses wegen

Verletzung der ihnen zugewiesenen Pflichten ungeachtet des Umstandes klagen könnte, daß diese in einem besonderen Rechtsverhältnis zur Gesellschaft standen (vgl. hierzu Hüffer, ZGR 1980, 320, 353 f). Diese Frage kann hier offen bleiben. Die Revision hat schon deshalb keinen Erfolg, weil die Kommanditisten - da die Ersatzansprüche der Gesellschaft zustehen - nur verlangen könnten, daß in das Gesellschaftsvermögen geleistet wird. Eine Verurteilung auf Leistung an die Gesellschaft ist im vorliegenden Falle jedoch ersichtlich nicht gewollt.

b) Wäre der Kontrollausschuß als Ausschuß der Kommanditisten anzusehen, die einen Sanierungsbeitrag übernommen haben, so erwiese sich die Klage als unbegründet, weil der Anspruch auf Ersatz der nach dem Scheitern des Kooperationsvertrages an die Gläubiger der Gesellschaft gezahlten Beträge der Gemeinschaft dieser Kommanditisten zustünde.

Die Kommanditisten, die einen Sanierungsbeitrag übernommen haben, wären untereinander auf der Grundlage und im Rahmen der getroffenen Sanierungsvereinbarungen verbunden. Sie hätten mit ihren - geleisteten und noch zu leistenden - Beiträgen einen Fonds gebildet, dessen Verwaltung und bestimmungsgemäße Verwendung dem Kontrollausschuß obläge. Die beteiligten Kommanditisten trügen gemeinsam das mit der Übernahme des Sanierungsbeitrages verbundene Risiko; die Kommanditisten, die die zugesagten Leistungen nicht oder verspätet erbracht haben, dürften nicht besser gestellt sein als die Kommanditisten, die ihre Pflichten vertragsgemäß erfüllt haben. Nach dem Scheitern der Sanierungsbemühungen wäre eine Auseinandersetzungsrechnung zu erstellen und der Fonds zu liquidieren. Etwaige Ersatzleistungen der Mitglieder des Kontrollausschusses wegen ordnungswidriger Verwendung

der eingezahlten Sanierungsbeiträge mußten in diesen Fonds fließen. Der Kläger hätte danach ebenfalls keinen Anspruch auf Leistung an sich. Er müßte sich vielmehr - wie die übrigen Kommanditisten - mit dem ihm zukommenden Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben begnügen, das sich aus der zu erstellenden Schlußabrechnung ergäbe.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Kellermann

Bundschuh

Brandes