

9

VERSÄUMNIS-

URTEIL

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

der Verwaltungs- und Grundstücks GmbH und Co KG.
B., B., Büstr. - , vertreten durch die
J Gesellschaft für Wohn-Siedlungs- und Industrie-
bau mbH, D., diese vertreten durch den Notge-
schäftsführer Friedrich B., D., So-
.

Klägerin und Revisionsklägerin,
Rechtsanwalt [REDACTED] -

...

Beklagten und Revisionsbeklagten,

Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 29. April 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte (im bisherigen Verfahren Beklagter zu 5) ist am 22. Oktober 1970 der C-Verwaltungs-GmbH & Co. Betriebs KG (im folgenden: C KG) beigetreten, am 14. April 1971 - vor Zahlung der Einlage in Höhe von 250.000 DM - jedoch wieder ausgeschieden. Sein Ausscheiden wurde am 14. Mai 1971 in das Handelsregister eingetragen.

Die Klägerin ist Gläubigerin der C KG und nimmt den Beklagten als Kommanditisten in Höhe der nicht geleisteten Kommanditeinlage in Anspruch. Ihrer Forderung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die C KG pachtete durch Vertrag vom 20. Juli 1970 einen Gaststättenbetrieb in B, No-platz - , von der B.V.V. Baubetreuungen, Vermittlungen, Verwaltungen, P GmbH & Co. KG, die ihrerseits die dazugehörenden Räume

durch Vertrag vom 1. September 1967 von der Klägerin gemietet hatte; das Pachtverhältnis sollte sofort beginnen und am 31. Dezember 1980 enden. Gemäß § 2 des Pachtvertrages war die C[REDACTED] KG verpflichtet, den Pachtzins direkt an die Klägerin zu zahlen; nach einer auf den 20. März 1972 datierten Abtretungserklärung (GA I/10) trat die B.V.V. auch ausdrücklich ihre gegen die C[REDACTED] KG entstandenen Pachtzinsforderungen für die Zeit vom 1. März 1971 bis 31. März 1972 in Höhe von 298.678,67 DM an die Klägerin ab.

Der Beklagte hält eine Verbindlichkeit der C[REDACTED] KG für nicht gegeben. Jedenfalls hatte er der Klägerin nicht mehr. Diese habe die bei seinem Ausscheiden am 14. April 1971 getroffene Freistellungsvereinbarung als verbindlich anerkannt; in dieser Abmachung heißt es:

"Wir verzichten hiermit gleichzeitig auf sämtliche Rechte aus unserer Gesellschafterstellung seit unserem Beitritt zum Gesellschaftsvertrag der C[REDACTED]-Verwaltungs-GmbH u. Co. Betriebs KG.

Die Gesellschaft stellt diese Kommanditisten von sämtlichen Pflichten gegenüber der Gesellschaft frei."

In diesem Zusammenhang hat der Beklagte - auch durch Bezugnahme auf das Vorbringen der früheren Mitbeklagten - weiterhin folgenden im wesentlichen unstreitigen Sachverhalt vorgetragen: Die Zahl der Kommanditisten sei nach seinem Ausscheiden weiter gewachsen; die Einlagen (ohne die der ausgeschiedenen Kommanditisten) seien von 510.000 DM bis Ende 1971 auf über 900.000 DM gestiegen und hätten damit die vorgesehene Kapitaldecke der C[REDACTED] KG überschritten. Am 30. Juli 1971 sei die G[REDACTED]-Verwaltungs-GmbH als Mehrheitsgesellschafterin in die Komplementär-GmbH - die C[REDACTED] GmbH - der C[REDACTED] KG eingetreten. Diese habe erreicht, daß ihr Geschäftsführer (St[REDACTED]) mit dem gleichen



Zeitpunkt zu deren Geschäftsführer bestellt worden sei. Die G[REDACTED]-Verwaltungs-GmbH werde von der Klägerin "gesteuert"; beide würden von Geschäftsführern des Bankhauses A. Gl[REDACTED] & Co. KG geleitet.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 113.110,69 DM nebst 8 % Zinsen zu zahlen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die hiergegen eingelegte Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Beklagten die Klage im vollen Umfang abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag (Zahlung von 250.000 DM nebst Zinsen) weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob und in welcher Höhe die C[REDACTED] KG noch Pachtzinsen schuldet und ob die aus dem Pachtvertrag mit der B.V.V. entstandenen Ansprüche auf die Klägerin übergegangen sind. Es nimmt an, der Beklagte sei wirksam aus der Kommanditgesellschaft ausgeschieden und hafte nach § 171 Abs. 1 HGB bis zur Höhe seiner nicht erbrachten Einlage von 250.000 DM für die hier in Frage stehenden Pachtverbindlichkeiten. Der Klageanspruch sei jedoch deshalb nicht begründet, weil sich die Klägerin mit der Geltendmachung der Pachtzinsansprüche in Widerspruch zu ihrem früheren Verhalten setze und die Inanspruchnahme des Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung als treuwidrig erscheine. Sie habe durch ihr Verhalten gegenüber dem Beklagten nicht nur zum Ausdruck gebracht, sie wolle ihn nicht in Anspruch nehmen, sondern

ihm auch die Möglichkeit genommen, rechtzeitig seine Freistellungs- und Ersatzansprüche gegen die C [REDACTED] KG durchzusetzen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Der Beklagte ist - wie das Berufungsgericht nicht verkennt - von der Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht dadurch frei geworden, daß bei seinem Ausscheiden die Freistellungsvereinbarung vom 14. April 1971 getroffen wurde und er nach § 738 Satz 2 BGB in gleicher Weise verlangen kann, von den Gesellschaftsschulden befreit zu werden. Die Kenntnis der Klägerin von dem Ausscheiden und der hierbei getroffenen Vereinbarungen wie auch deren Billigung haben ihre Ansprüche als Gesellschaftsgläubigerin gegen den ausscheidenden Gesellschafter ebenfalls nicht berührt. Aus dem Umstand allein, daß der Gesellschaftsgläubiger einer Abmachung zustimmt, die das Rechtsverhältnis zwischen dem ausscheidenden Gesellschafter einerseits und der Gesellschaft bzw. den verbleibenden Gesellschaftern andererseits betrifft und dieses in Übereinstimmung mit den - dispositiven - gesetzlichen Vorschriften regelt, kann nicht geschlossen werden, dieser wolle auf die - unabhängig davon fortbestehende - Mithaftung des Ausscheidenden verzichten. Das nimmt das Berufungsgericht auch nicht an. Es versagt der Klägerin den geltend gemachten Anspruch allein aus dem Gesichtspunkt des § 242 BGB.

2. Seine Auffassung, der jetzigen Berufung der Klägerin auf die persönliche Haftung des Beklagten stünden die Grundsätze entgegen, die Rechtslehre und Rechtsprechung in Ausgestaltung des Rechtsgedankens von Treu und Glauben entwickelt haben, begründet das Berufungsgericht im wesentlichen wie folgt:

Während die B.V.V. ab März 1971 an die Klägerin keine Miete mehr gezahlt habe, sei die C[REDACTED] KG gegenüber der B.V.V. von Anfang an die Pachtzinsen schuldig geblieben, die nach Auffassung der Klägerin ab Dezember 1970 zu entrichten gewesen seien. Der Kaufmann T[REDACTED], der am 18. März 1971 zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Klägerin bestellt worden und auch vorher von der Klägerin bevollmächtigt gewesen sei, sei schon im März 1971 davon ausgegangen, die Klägerin habe erhebliche Ansprüche gegen die C[REDACTED] KG (nach § 2 des Pachtvertrages vom 20. Juli 1970 hatte die Pächterin den Mietanteil des Pachtzinses unmittelbar an die Klägerin zu entrichten, § 9 Nr. 7 des Mietvertrages vom 1. September 1971 enthielt eine Vorausabtretung für den Fall der Untervermietung) und könne den Beklagten dafür in Anspruch nehmen. Dennoch sei er von der Klägerin nicht darauf hingewiesen worden, daß sie ihn möglicherweise wegen rückständiger Pachtzinsen in Anspruch nehmen werde, habe vielmehr sein Ausscheiden - von dem sie unterrichtet gewesen sei - und die in diesem Zusammenhang getroffene Freistellungsvereinbarung gebilligt. Obwohl auch in der Folgezeit keine Miet- und Pachtzinsen gezahlt worden seien und die Klägerin die wirtschaftliche Lage der C[REDACTED] KG gekannt habe - durch die von ihr "gesteuerte" G[REDACTED]-Verwaltungs-GmbH -, habe sie die rückständige Miet- und Pachtzinsen auf rund 300.000 DM anwachsen lassen (um 22.789,59 DM monatlich) und davon abgesehen, sich unmittelbar im Durchgriff gegen die C[REDACTED] KG zu befriedigen. Dies sei angesichts der gestiegenen Einlagen ohne weiteres möglich gewesen.

Bei dieser Sachlage könne die Klägerin jetzt, nachdem die C[REDACTED] KG vermögenslos und zahlungsunfähig geworden sei und die - die Klägerin - unstreitig alle noch vorhandenen

Vermögenswerte (Inventar) an sich genommen habe, wegen der Miet- und Pachtausfälle nicht mehr auf den Beklagten zurückgreifen. Seine Inanspruchnahme sei treuwidrig, zumal wenn man berücksichtige, daß ein Teil der Pachtschuld die Klägerin selbst - mit Rücksicht auf die Verflechtung mit der G[]-Verwaltungs-GmbH - getroffen habe.

3. Diese Ausführungen vermögen den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung, um den es sich hier handelt, nicht zu tragen. Die Klägerin hat danach keinen Vertrauenstatbestand geschaffen, der einer Geltendmachung der für die Zeit vom 1. März 1971 bis 31. März 1972 erwachsenen Pachtzinsforderung gegenüber dem Beklagten entgegenstehen könnte.

a) Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts kann nichts dafür entnommen werden, daß der Beklagte aufgrund des Verhaltens der Klägerin annehmen durfte und angenommen hat, diese wolle ihn aus der fortbestehenden persönlichen Haftung nicht mehr in Anspruch nehmen. Das Berufungsgericht geht insoweit zu Recht davon aus, daß der bloße Zeitablauf hierfür nicht ausreicht; die Klägerin hat schon mit Schreiben vom 23. März und 7. April 1972 Zahlung verlangt. Die Gründe, die vorstehend (unter 1) gegen die Annahme eines Verzichts der Klägerin auf die Mithaftung des Beklagten angeführt wurden, sprechen auch dagegen, der Billigung der auf das Gesellschaftsverhältnis und seiner Auflösung bezogenen Vereinbarung insoweit eine die Gläubigerstellung der Klägerin beeinträchtigende Bedeutung zuzuerkennen. Das gilt um so mehr, als das Berufungsgericht - wenn auch in anderem Zusammenhange - feststellt, die Klägerin sei wirtschaftlich und personell mit der C[] KG verflochten und übe hier maßgeblichen Einfluß aus, so daß es auch unter diesem Ge-

sichtspunkt angebracht erscheinen konnte, deren Zustimmung zum Ausscheiden und zu der in diesem Zusammenhange getroffenen Vereinbarung einzuholen.

b) Der vom Berufungsgericht geforderte Hinweis gegenüber dem Beklagten, daß seine Haftung fortbestehe, war - wie die Revision zu Recht rügt - deshalb nicht notwendig, weil die Klägerin durch ihr Verhalten zuvor keine Zweifel darüber geweckt hatte, ob sie ihn noch in Anspruch nehmen werde. Das Schreiben der Klägerin an den Geschäftsführer der C [REDACTED] KG vom 12. November 1971 (Anlage j) war nicht für den Beklagten bestimmt, stellte vielmehr einen Teil eines internen Meinungsaustausches dar; es spricht außerdem seinem Inhalte nach nicht für die Auffassung des Beklagten. Der vom Berufungsgericht erwähnte Kapitalzuwachs auf über 900.000,-- DM, der nach dem Ausscheiden des Beklagten zu verzeichnen war, läßt sogar einen gegenteiligen Schluß zu; denn diese Tatsache konnte für die Klägerin Anlaß sein, zunächst von einer Inanspruchnahme des Beklagten abzusehen.

4. Die Geltendmachung des Haftungsanspruchs gegenüber dem Beklagten könnte allerdings aus folgenden Gründen nach § 242 BGB unzulässig sein:

a) Der Beklagte hat, wie dargelegt, mit seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft einen Anspruch auf Befreiung von den fälligen Verbindlichkeiten und auf Sicherheitsleistung für die noch nicht fälligen Verbindlichkeiten erlangt. Dieser Anspruch richtete sich sowohl gegen die Gesellschaft als auch - nach §§ 128, 171 HGB - gegen die verbleibenden Gesellschafter. Er traf damit insbesondere auch die Komplementär-GmbH der C [REDACTED] KG - als Gesellschafterin und als zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft Ermächtigte - mit der Folge, daß deren Geschäftsführer für die Freistellung des Beklagten und die Sicherheitsleistung zu sorgen hatte.

b) In tatsächlicher Hinsicht ist für die Revisionsinstanz nach dem - bestrittenen - Vortrag des Beklagten davon auszugehen, daß zwischen der Klägerin und der G-Verwaltungs-GmbH derart enge wirtschaftliche Verflechtungen bestanden, daß letztere von ihr "gesteuert" wurde (BU 23 ff). Die G-Verwaltungs-GmbH wiederum hatte am 30. Juli 1971 in der Komplementär-GmbH die Stellung der Mehrheitsgesellschafterin erlangt und als herrschendes Unternehmen erreicht, daß ihr Geschäftsführer auch zu deren Geschäftsführer bestellt worden ist. Da dieser zur Geschäftsführung und Vertretung der C KG berufen war, hatte die Klägerin auch maßgeblichen Einfluß auf diese Gesellschaft selbst.

c) Nach den - an anderer Stelle getroffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts konnte der Freistellungsanspruch des Beklagten, soweit er sich auf die mit der Klage geltend gemachte Pachtzinsforderung bezieht, auch ohne weiteres erfüllt werden. Denn der Anspruch der Klägerin wurde in der Zeit vom 1. März 1971 bis 1. März 1972 fällig (§ 2 des Pachtvertrages vom 20.7.1970) und betrug - nach der Behauptung der Klägerin - 298.678,67 DM. In der Zeit vom Ausscheiden des Beklagten bis Ende 1971 stiegen jedoch die Kommanditeinlagen von 510.000 DM auf über 900.000 DM.

Das würde bedeuten, daß die Klägerin in der Lage war, auf eine sachgerechte Abwicklung des mit dem Ausscheiden des Beklagten beendeten Gesellschaftsverhältnisses hinzuwirken und ihn von den hier in Frage stehenden Gesellschaftsschulden zu befreien. Sie machte hiernach mit der Klage Verbindlichkeiten geltend, die den Beklagten wirtschaftlich nicht mehr getroffen hätten, wenn die C KG und ihre Gesellschafter ihre Verpflichtungen ihm gegenüber erfüllt hätten. Hierbei wäre zu Gunsten des Beklagten weiter zu be-

4

rücksichtigen, daß er einerseits durch die bei seinem Ausscheiden getroffene Vereinbarung vom 14. April 1971 - Verzicht auf sämtliche in der Vergangenheit erworbenen Gesellschafterrechte, insbesondere auch auf die aus steuerlichen Gründen wichtigen Verlustzuweisungen - der Klägerin dazu verholfen hat, neue Kommanditisten zu werben, und dadurch deren Zugriffsmöglichkeiten in der dargelegten Weise erweitert und die Möglichkeit zur Schuldbefreiung geschaffen hat, und andererseits die neuen Kommanditisten - unstreitig - die mit dem Ausscheiden des Beklagten verbundene Kapitalminderung ausgleichen sollten.

Unter diesen Umständen müßte sich die Klägerin im Rahmen des § 242 BGB das Tun und Unterlassen der G[REDACTED]-Verwaltungs-GmbH und des von ihr eingesetzten Geschäftsführers der Komplementär-GmbH der C[REDACTED] KG und damit die Tatsache zurechnen lassen, daß dieser entgegen der bestehenden Verpflichtungen den Beklagten nicht von seinen Gesellschaftsverbindlichkeiten ihr - der Klägerin - gegenüber freistellte. Sie könnte sich ihm gegenüber nicht mehr auf die fortbestehende Haftung nach § 171 Abs. 1 HGB berufen. In einem solchen Falle würde die Geltendmachung eines an sich begründeten Haftungsanspruchs in einem unerträglichen Widerspruch zum Gebot von Treu und Glauben stehen.

d) Diese Erwägungen würden jedoch nicht durchgreifen, wenn die Klägerin besondere Gründe gehabt hätte, die Einlagen der neueingetretenen Kommanditisten nicht zur Tilgung der Pachtzinsschulden der C[REDACTED] KG zu verwenden. Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet grundsätzlich nicht, daß der Gläubiger den Interessen des Schuldners Vorrang einräumt und seine eigenen Belange vernachlässigt und zurückstellt.

Eine abschließende Entscheidung zu diesen Fragen ist nicht möglich, da das Berufungsgericht den Sachverhalt unter den dargelegten rechtlichen Gesichtspunkten nicht beurteilt und demgemäß die hierzu erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nicht getroffen hat. Damit dies nachgeholt werden kann und die Parteien Gelegenheit haben, hierzu auch in tatsächlicher Hinsicht Stellung zu nehmen, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stempel

Dr.Schulze

Fleck

Dr.Kellermann

Bundschuh