

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 158/72

URTEIL

Verkündet am

24. Januar 1974

Werner,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wolfgang J. [REDACTED], N. [REDACTED]
(Kr. M. [REDACTED]), T. [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -

gegen

die A. [REDACTED] GmbH & Co. KG W. [REDACTED], P. [REDACTED], Flughafen K. [REDACTED]
[REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftende Gesell-
schafterin, die A. [REDACTED] GmbH, K. [REDACTED], O. [REDACTED],
letztere vertreten durch ihren Geschäftsführer Horst
A. [REDACTED], K. [REDACTED], S. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 6. September 1972 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Kommanditgesellschaft, die auf den Erwerb und den gewerblichen Einsatz von Luftfahrzeugen gerichtet ist. Der Beklagte trat durch schriftliche Erklärung vom 11. November 1971 der Klägerin als Kommanditist mit einer Einlage von 4 Mio. DM bei und verpflichtet sich, diesen Betrag gemäß einem gleichzeitig unterzeichneten Zahlungsplan in monatlichen Raten von 400.000 DM (ab 15. Dezember 1971) zu zahlen.

- 3 -

Er verweigerte schon die Zahlung der ersten Rate, erklärte vielmehr mit Schreiben vom 11. Dezember 1971 die Anfechtung seiner Beitrittserklärung wegen arglistiger Täuschung.

Die Klägerin hält die Anfechtung für unbegründet und nimmt den Beklagten im Urkundenprozeß auf Zahlung von 400.000 DM nebst Zinsen in Anspruch.

Das Landgericht hat der Klage durch Vorbehaltsurteil stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Betrag - mit Rücksicht auf die inzwischen erfolgte Abtretung an den "Treuhänder für die am 1. Januar 1972 in der Kommanditgesellschaft tätig gewesenen Angestellten" - an Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] zu zahlen ist.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht hat zwar zu Recht angenommen, daß die Klägerin rechtswirksam entstanden ist und der Beklagte durch die Beitrittserklärung vom 11. November 1971 die Gesellschafterstellung erlangt hat. Das angefochtene Urteil kann jedoch keinen Bestand haben, weil



es dem Antrag des Beklagten, den jetzigen Geschäftsführer der [REDACTED]-GmbH, der alleinigen persönlich haftenden und vertretungsberechtigten Gesellschafterin der Klägerin, zu der behaupteten arglistigen Täuschung zu vernehmen, unter Verletzung der §§ 445, 455, 595, 282, 286 ZPO nicht stattgegeben und demgemäß den Anspruch der Klägerin nach dem gegenwärtigen Prozeßstand zu Unrecht als begründet erachtet hat.

1. Der Beklagte hat vorgetragen, bei den Verhandlungen über seinen Beitritt sei er von dem Kaufmann Hans [REDACTED], dem damaligen Geschäftsführer der [REDACTED]-GmbH, über die Verhältnisse der Klägerin und den Zweck der Beitrittserklärung arglistig getäuscht worden. [REDACTED] habe fest zugesichert, daß der Rest des vorgesehenen Gesellschaftskapitals von 7 Mio. DM - ausschließlich - von den Herren [REDACTED] ([REDACTED] AG) und Mauser ([REDACTED] AG in [REDACTED]) aufgebracht werde; diese hätten ihre Beteiligung in Höhe von je 1,5 Mio. DM von einer verbindlichen Verpflichtung des Beklagten abhängig gemacht. Er habe seine Beitrittserklärung nur unter der Voraussetzung abgegeben, daß das Gesellschaftskapital in der von [REDACTED] dargestellten Weise aufgebracht werde. Maßgebend für seine Entscheidungsbildung sei gewesen, daß die Gesellschaft nur aus "wenigen besonders potenten" Gesellschaftern bestehen sollte. Tatsächlich hätten sich [REDACTED] und [REDACTED] niemals bereit erklärt, Kommanditisten der Klägerin mit Einlagen von 1,5 Mio. DM zu werden. Das Gesellschaftskapital sei auch nicht in anderer Weise aufgebracht worden. Der Beklagte hat dafür in der ersten Instanz Beweis angetreten durch

Benennung des Kaufmanns Josef [REDACTED] in [REDACTED] als Zeugen. Nachdem das Landgericht diesen Beweisantrag nach § 595 Abs. 2 ZPO als im Urkundenprozeß unzulässig abgelehnt hat, stellte er in der Berufungsbeurteilung den Antrag, hierzu den Geschäftsführer der [REDACTED]-GmbH zu vernehmen. Er benannte zunächst den Kaufmann Hans [REDACTED] und auf die Anzeige der Klägerin, daß [REDACTED] durch den Kaufmann Horst [REDACTED] ersetzt worden sei, den neuen Geschäftsführer. Die Benennung Amelungs begründete er mit der zusätzlichen Behauptung, Bosch habe die Verhandlungen mit dem Beklagten im Auftrage des hinter ihm stehenden jetzigen Geschäftsführers geführt und alle Erklärungen mit dessen Wissen und Willen abgegeben.

Das Berufungsgericht hat dem Beweisantrag des Beklagten aus folgenden Gründen nicht entsprochen: Angesichts der Tatsache, daß bisher ein täuschendes Verhalten ausschließlich dem Geschäftsführer [REDACTED] vorgeworfen worden sei, fehle eine ausreichende Substantiierung für das, was der neue Geschäftsführer Horst [REDACTED] bekunden solle; es fehle jeder Anhaltspunkt dafür, daß und in welcher Weise Horst [REDACTED] - der mit Kurt [REDACTED], dem alleinigen Gesellschafter der Komplementär-GmbH, nicht zu verwechseln sei - mit der Klägerin verbunden gewesen sei. Der neue Beweisantrag stelle deshalb einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dar.

Die Ablehnung des Beweisantrags ist nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht bezweifelt nicht, daß der Beklagte sein Vorbringen, [REDACTED] habe ihn bei Abschluß des Beitrittsvertrages arglistig getäuscht, hinreichend substantiiert hat. Bei sachgemäßer Auslegung schloß der Beweisantrag - wie die Revision zu Recht geltend macht - auch ein, daß der neue Geschäftsführer über den Inhalt der Verhandlungen Boschs im einzelnen unterrichtet war und demgemäß auch die behaupteten Täuschungshandlungen gekannt (und gewollt) hat und bekunden kann. Der unter Beweis gestellte Vortrag des Beklagten ist so- nach auch insoweit hinreichend substantiiert und schlüssig, als er sich auf Horst [REDACTED] bezieht.

Der Umstand, daß der Beklagte keine Angaben darüber gemacht hat, in welcher Weise Horst [REDACTED] diese Kenntnis erlangte, macht den Beweisantrag nicht zu einem unzulässigen Ausforschungsbeweis. Der Beklagte wollte durch die Vernehmung [REDACTED] nicht erst beweiserhebliche Tatsachen erfahren, die er zur Grundlage eines neuen Prozeßvortrages machen konnte; er hat vielmehr die Tatsache selbst - die arglistige Täuschung - in das Wissen des neuen Geschäftsführers gestellt. Ob und inwieweit der Beklagte dann noch weitere Tatsachen hätte vortragen müssen, wenn sich aus dem Vorbringen der Klägerin ergeben hätte, daß der neue Geschäftsführer früher keinerlei Verbindung zu [REDACTED] und der Klägerin hatte, bedarf hier keiner Entscheidung. Die Klägerin hat in dieser Hinsicht nichts vorgetragen, sich vielmehr darauf beschränkt,

die arglistige Täuschung Boschs zu bestreiten. Es liegt deshalb auch keinerlei Anhaltspunkt dafür vor, daß der Beklagte seine Behauptungen ohne jede Grundlage aufgestellt hat (vgl. hierzu SenUrt. v. 14. 3. 68 - II ZR 50/65, WM 1968, 618; BGH, Urt. v. 30. 9. 64 - VIII ZR 302/62, LM ZPO § 282 Nr. 1).

2. Die wirksame Anfechtung der Beitrittserklärung allein würde dem Anspruch der Klägerin allerdings nicht entgegenstehen; denn auf den fehlerhaften Beitritt in eine bestehende und werbend tätig gewordene Kommanditgesellschaft sind die für die fehlerhafte Gesellschaft geltenden Grundsätze entsprechend anzuwenden mit der Folge, daß die Anfechtung entgegen § 142 BGB nicht zur rückwirkenden Vernichtung des Beitritts und der dadurch begründeten Rechte und Pflichten führt. Der Beitritt des Beklagten wäre danach auch im Falle der arglistigen Täuschung rechtlich wirksam und nur mit Wirkung für die Zukunft vernichtbar (vgl. SenUrt. v. 14. 12. 72 - II ZR 82/70, WM 1973, 863 = NJW 1973, 1604).

In dem Anfechtungsschreiben ist jedoch zugleich die Kündigung der Beteiligung zu sehen. Der Bevollmächtigte des Beklagten hat in dem Schreiben vom 11. Dezember 1971 mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, die Bindung an die Gesellschaft in jedem Falle - d. h. in erster Linie mit rückwirkender Kraft, zumindest aber mit sofortiger Wirkung - beseitigen zu wollen.

3. Der Kündigung kann nicht entgegengehalten werden, daß auch eine fehlerhafte Gesellschaft grundsätzlich durch Gestaltungsurteil nach § 133 HGB aufzulösen ist (BGHZ 3, 285; 47, 293, 300). Denn in dem Gesellschaftsvertrag der Klägerin - der für die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander auch dann maßgeblich ist, wenn er sich im Verhältnis zum Beklagten als fehlerhaft herausstellen sollte - sind insoweit in zulässiger Weise vom Gesetz abweichende Bestimmungen getroffen worden. Nach § 3 Abs. 2 i. V. m. § 21 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages kann jeder Gesellschafter mit einer Frist von zwölf Monaten zum Ende eines Geschäftsjahres kündigen und damit sein Ausscheiden aus der Gesellschaft bewirken. Diese Bestimmung gibt unmittelbar zwar nur ein an Gründe nicht gebundenes und befristetes Kündigungsrecht. Der Gesellschaftsvertrag hat aber auch für die Ausschließung eines Kommanditisten aus wichtigem Grunde anstelle der Klage (§ 140 HGB) einen Ausschließungsbeschluß der Gesellschafterversammlung als genügend erachtet (§ 21 Abs. 3 i. V. m. § 10 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages). Es stünde deshalb mit dem Sinn und dem Zweck der getroffenen Vereinbarungen in Widerspruch, wenn angenommen würde, der Kommanditist, der durch arglistige Täuschung zum Beitritt veranlaßt worden ist und aus diesem Grunde einen wichtigen Grund zur Beendigung seiner Beteiligung hat, könnte sein Ausscheiden nur mit der Auflösungsklage erreichen. Eine sachgerechte Auslegung führt vielmehr zu dem Ergebnis, daß diese Vorschriften entsprechend anzuwenden sind und dem Kommanditisten ein außerordentliches Kündigungsrecht mit der Folge zusteht, daß er sofort ausscheidet und die Gesellschaft im übrigen fortbesteht.

4. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts durfte der Beklagte von diesem Kündigungsrecht schon dann Gebrauch machen, wenn die Voraussetzungen des § 123 BGB vorlagen; denn die arglistige Täuschung bildet stets einen wichtigen Grund zur Auflösung der Gesellschaft oder Beendigung des Beteiligungsverhältnisses (BGHZ 3, 285, 292). Es bedarf nicht - wie das Berufungsgericht meint - des Hinzutretens weiterer Umstände oder einer besonders schwerwiegenden Täuschungshandlung, um das Festhalten an der Gesellschaft als unzumutbar erscheinen zu lassen.

5. Der Beklagte wäre danach - wenn sein Eintritt durch arglistige Täuschung veranlaßt worden ist - mit dem Zugang des Schreibens seines Bevollmächtigten vom 11. Dezember 1971 an die Klägerin (§ 3 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages) aus der Gesellschaft ausgeschieden und könnte von der Klägerin nicht mehr auf Zahlung der Kommanditeinlage in Anspruch genommen werden. Es wäre vielmehr eine Abschichtungsbilanz aufzustellen, und eine Zahlungsverpflichtung des Beklagten würde nur insoweit bestehen, als sich sein Kapitalanteil als negativ erweist, d. h. soweit die Gesellschaft in der Zeit zwischen seinem Beitritt und seiner Kündigung Verluste erlitten hat und er - der Beklagte - nach dem Gesellschaftsvertrag an dem Verlust teilnimmt.

II. Die Frage, ob dem Anspruch der Klägerin der Einwand der Arglist entgegensteht (vgl. SenUrt. v. 14. 12. 72 aaO), bedarf hier keiner Entscheidung. Erweist sich die Anfechtung als unbegründet, so fehlt hinsichtlich des dann

gegebenen Anspruchs auf Zahlung der Kommanditeinlage auch jeglicher Anhalt für ein Leistungsverweigerungsrecht. Hat der Beklagte dagegen sein Beteiligungsverhältnis wegen arglistiger Täuschung wirksam gekündigt, kommt zugunsten der Klägerin nur ein Zahlungsanspruch auf der Grundlage einer noch aufzustellenden Abschichtungsbilanz in Betracht, der zur Geltendmachung im Urkundenprozeß offensichtlich nicht geeignet ist.

III. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt sonach davon ab, ob der Beklagte arglistig getäuscht worden ist und damit einen wichtigen Grund zum Ausscheiden gehabt hat. Es bedarf deshalb der Vernehmung des Geschäftsführers der persönlich haftenden und vertretungsberechtigten Gesellschafterin der Klägerin über den Einwand der Beklagten. Zu diesem Zwecke ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stimpel Fleck Dr. Bauer Dr. Kellermann Bundschuh