

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 168/69

URTEIL

Verkündet am
15. Mai 1972
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Werner L [REDACTED], G [REDACTED] (C [REDACTED]),

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

den F [REDACTED] B [REDACTED],

vertreten durch die Bezirksfinanzdirektion M [REDACTED]
M [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und der Bundesrichter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 31. Juli 1969 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war Gesellschafter einer im Frühjahr 1950 gegründeten offenen Handelsgesellschaft. Diese schuldete bei seinem Ausscheiden (Oktober 1950) der B[REITENBURG] Staatsbank aus einem Flüchtlingskredit 240.000 DM. Da die Gesellschaft das Darlehen zuzüglich aufgelaufener Zinsen bei Fälligkeit nicht zurückzahlen konnte und eine Verwertung der von ihr gestellten Sicherheiten die Schuld nur teilweise abdeckte, trat die Staatsbank Ende 1955 an den Kläger wegen Zahlung des zu dieser

- 3 -

Zeit aus dem Flüchtlingskredit noch offenen Restbetrages heran. Der Kläger bestritt das Bestehen einer Forderung der Staatsbank gegen ihn nach Grund und Höhe, trat aber am 13. Dezember 1955 "zur Sicherung des ... Restanspruchs aus dem Flüchtlingskredit seine Ansprüche aus dem Lastenausgleich im Range nach 35.000 DM an die Staatsbank ab". Diese übertrug am 18. Dezember 1959 die Lastenausgleichsansprüche, deren Wert inzwischen auf 57.400 DM festgestellt ist, auf den beklagten Freistaat, der für den Flüchtlingskredit eine Ausfallbürgschaft übernommen hatte und hieraus von der Staatsbank auch in Anspruch genommen worden war.

Der Kläger fordert von dem Beklagten die Rückabtretung der Lastenausgleichsansprüche. Er ist der Ansicht, daß seine Haftung für den Flüchtlingskredit aus mehreren Gründen erloschen sei. So habe die Staatsbank nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft Sicherheiten, durch deren Verwertung sie sich hätte voll befriedigen können, freigegeben, damit die Gesellschaft sie zur Absicherung neuer Kredite habe verwenden können. Auch "dürfte" der Flüchtlingskredit inzwischen dadurch getilgt sein, daß die Staatsbank Außenstände der Gesellschaft eingezogen und weitere Pfänder verwertet habe. Ferner habe die Staatsbank am 16./17. Juli 1963 im eigenen Namen und im Auftrag des Beklagten mit drei weiteren Gesellschaftern (der damals bereits aufgelösten Gesellschaft) eine Vereinbarung geschlossen, worin diese Gesellschafter, "um eine endgültige Bereinigung ihrer Verpflichtungen" (aus Verbindlichkeiten der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



At

Gesellschaft gegenüber der Staatsbank und dem Beklagten in Höhe von nunmehr insgesamt 903.000 DM) "herbeizuführen", "ihre gesamten Lastenausgleichsansprüche ... unwiderruflich an die Bank abgetreten" und die Staatsbank sowie der Beklagte die Abtretung "an Erfüllung Statt angenommen" hätten.

Demgegenüber meint der Beklagte, daß weder die Freigabe von Sicherheiten durch die Staatsbank noch die Vereinbarung vom 16./17. Juli 1963 zu einem Erlöschen der Haftung des Klägers geführt hätten. Auch habe die Staatsbank aus der Verwertung von Sicherheiten der Gesellschaft nur einen Reinerlös von 103.980,80 DM erzielt und bisher auch keine Leistungen auf die am 16./17. Juli 1963 abgetretenen Lastenausgleichsansprüche erhalten.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Nach § 128 Satz 1 HGB haften die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft den Gesellschaftsgläubigern persönlich als Gesamtschuldner. Diese Haftung entfällt nicht für einen Gesellschafter, wenn er, wie hier, aus der Gesellschaft ausgeschieden ist. Vielmehr

bleibt seine Haftung für die bei seinem Ausscheiden begründeten Gesellschaftsverbindlichkeiten bestehen (BGHZ 36, 224, 225). Hat deshalb ein Gesellschafter wegen seiner Haftung für eine Gesellschaftsverbindlichkeit eine Forderung an den Gläubiger sicherungshalber abgetreten, so kann er die Rückübertragung der Forderung von dem Gläubiger oder dessen Rechtsnachfolger auch nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft erst verlangen, wenn seine Haftung für die Verbindlichkeit weggefallen ist. Das Berufungsgericht meint, vorliegend sei das - jedenfalls in der Höhe der abgetretenen Forderung - nicht der Fall. Seine Ausführungen halten jedoch einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht den Wegfall der Haftung des Klägers nicht bereits deshalb bejaht hat, weil die Staatsbank nach dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft einen Teil der von dieser gestellten, den Flüchtlingskredit angeblich voll abdeckenden Sicherheiten freigegeben hat. Insbesondere entspricht es der Auffassung des Senats (vgl. Urt. v. 13. Juli 1967 - II ZR 268/64, abgedruckt in WM 1967, 929, 931), wenn das Berufungsgericht auf einen Fall der vorliegenden Art § 776 BGB nicht angewendet hat. Allerdings hat der Senat in dieser Entscheidung weiter zum Ausdruck gebracht, daß der von einem Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommene Gesellschafter diesem die Freigabe einer Sicherheit entgegenhalten kann, wenn dem Gläubiger mit Rücksicht auf die Interessenlage, insbesondere die schutzwürdigen Belange der als Gesamtschuldner haftenden Gesellschafter zuzumuten war, die Sicherheit nicht preiszugeben (vgl. auch BGB-RGRK 11. Aufl. Anm. 3 zu § 423).

So liegen hier aber die Dinge nicht. Wie dem un-
streitigen Vorbringen der Parteien zu entnehmen ist,
dienten die von der Staatsbank freigegebenen Sicher-
heiten zur Absicherung eines der Gesellschaft im Zeit-
punkt des Ausscheidens des Klägers bewilligten Kredits
von 200.000 DM, dessen Gewährung für den Erhalt der not-
leidend gewordenen Gesellschaft unbedingt erforderlich
war. Dem Interesse des Klägers an dem uneingeschränkten
Fortbestand der für den Flüchtlingskredit bestellten
Sicherheiten stand mithin das keinesfalls geringer zu
bemessende Interesse der Staatsbank und der Beklagten,
aber auch der Gesellschaft und der verbliebenen Gesell-
schafter an einer teilweisen Freigabe dieser Sicherhei-
ten zur Erlangung eines für die Weiterführung der Gesell-
schaft notwendigen weiteren Kredits gegenüber. Bei einer
solchen Lage war es der Staatsbank nicht zuzumuten, die
zur Sicherung dieses neuen Kredits erforderlichen Sicher-
heiten nicht freizugeben.

2. Ohne Erfolg muß die Revision auch insoweit blei-
ben, als sie rügt, das Berufungsgericht habe es unter
Verstoß gegen § 286 ZPO unterlassen, den vom Kläger be-
nannten Zeugen Dr. von Br. [REDACTED] darüber zu vernehmen,
daß sich die Staatsbank inzwischen durch Einziehung von
Forderungen der Gesellschaft und durch die Verwertung
weiterer Pfänder der Gesellschaft befriedigt haben "dürfte".
Bei dieser Rüge beachtet die Revision nicht hinreichend,
daß der Sachvortrag, der diesem Beweisantrag des Klägers
zugrundeliegt, so wenig substantiiert ist, daß ihm das
Berufungsgericht nicht nachzugehen brauchte.

3. Hingegen greift die Revision mit Recht das angefochtene Urteil insoweit an, als das Berufungsgericht auch ein Erlöschen der Haftung des Klägers auf Grund der Vereinbarung vom 16./17. Juli 1963 verneint hat. Zu diesem Punkte hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Nach § 421 BGB stehe es im Belieben des Gläubigers, welchen der Gesamtschuldner er in Anspruch nehmen wolle. Der Gläubiger könne deshalb auch einzelne Gesamtschuldner aus ihrer Mithaftung entlassen. Ein Erlassvertrag mit einzelnen Gesamtschuldnern wirke nach § 423 BGB aber nur dann zu Gunsten der übrigen Schuldner, wenn er sich auf die "Hauptschuld", im Streitfall somit auf die Darlehensschuld der Gesellschaft, beziehe und die Absicht bestanden habe, das ganze Schuldverhältnis aufzuheben. Das sei nach dem Wortlaut der Vereinbarung, die überdies Gesellschaftsverbindlichkeiten von insgesamt 903.000 DM betroffen habe, nicht der Fall gewesen. Die Vereinbarung habe allein einer endgültigen Bereinigung der Verpflichtungen der vertragschließenden Gesellschafter gegenüber der Staatsbank und dem Beklagten gedient. Hingegen habe sich die Erfüllungswirkung der Abtretung nicht auf die "Hauptschuld" der Gesamtschuldner bezogen. Deshalb könne der Kläger aus der Vereinbarung keine Freistellung gemäß § 422 BGB herleiten. Auch rechtfertige die Nichtbeteiligung des Klägers an der Vereinbarung nicht die Annahme, die Erfüllungswirkung des § 364 BGB habe gewolltermaßen auch ihm zugutekommen sollen. Im Gegenteil sei anzunehmen, daß seine Beteiligung mit Rücksicht auf die Zession vom 13. Dezember 1955 für entbehrlich gehalten worden und die

Zession daher wirksam geblieben sei. Jedenfalls habe der Kläger eine gegenteilige Absicht der an der Vereinbarung Beteiligten nicht bewiesen.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) § 421 Satz 1 BGB umschreibt das Wesen der Gesamtschuld dahin, daß mehrere eine Leistung in der Weise schulden, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Demgemäß bestimmt § 422 Abs. 1 BGB, daß die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner, desgleichen die Leistung an Erfüllungs Statt, die Hinterlegung und die Aufrechnung, befreiend auch für die übrigen Schuldner wirkt, daß also die Befriedigung des Gläubigers durch einen von ihnen im Verhältnis zum Gläubiger allen zugutekommt. Der Gläubiger einer Gesamtschuld kann deshalb nicht, wie das Berufungsgericht offenbar meint, die Erfüllungswirkung der Leistung eines Gesamtschuldners auf das zwischen ihm und dem Gesamtschuldner im Rahmen der Gesamtschuld bestehende besondere Schuldverhältnis beschränken. Andernfalls könnte er sich die von den Gesamtschuldner zu erbringende Leistung mehrfach verschaffen.

Anders liegt es bei einem zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarten Erlaß der von diesem geschuldeten Leistung. Hier verzichtet der Gläubiger dem Schuldner gegenüber auf seine Forderung, erhält von ihm somit nicht die geschuldete Leistung oder ein Erfüllungssurrogat. Es liegt auf der Hand, daß eine derartige

Vereinbarung die Leistungspflicht der übrigen Gesamtschuldner gegenüber dem Gläubiger nicht ohne weiteres berührt. Folgerichtig bestimmt deshalb § 423 BGB, daß ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlass nur dann für die übrigen Schuldner wirkt, wenn die Vertragsschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollen.

Entsprechend den vorstehenden Ausführungen sind die Dinge bei einer teilweisen Erfüllung oder bei einem teilweisen Erlass zu handhaben.

b) Nach § 128 Satz 1 HGB finden auf das Verhältnis der Gesellschafter zueinander gegenüber den Gesellschaftsgläubigern die Bestimmungen der §§ 421 ff BGB unmittelbare Anwendung. Erbringt daher ein Gesellschafter die ihm nach § 128 Satz 1 HGB gegenüber einem Gesellschaftsgläubiger obliegende Leistung (oder nimmt der Gläubiger eine andere Leistung des Gesellschafters in voller Höhe des Anspruchs an Erfüllungs Statt an), so erlischt nach § 422 Abs. 1 BGB die Haftung der anderen Gesellschafter.

c) Nach dem Wortlaut der Vereinbarung vom 16./17. Juli 1963 haben die Staatsbank und der Beklagte die Abtretung der Lastenausgleichsansprüche durch die - auf Grund der Vorschrift des § 128 Satz 1 HGB ebenfalls für den Flüchtlingskredit haftenden - Gesellschafter "an Erfüllungs Statt angenommen". Damit war, wenn man diese Erklärung wörtlich nimmt, auch die Haftung des Klägers für diesen Kredit erloschen (§ 422 Abs. 1 BGB). Nun hatte aber der

Beklagte vorgetragen, die Vereinbarung beinhalte auch einen "teilweisen Erlaß der Verbindlichkeiten der vertragschließenden Gesellschafter", weil die Staatsbank und er selbst sich mit einer Leistung zufrieden gegeben hätten, deren Wert erheblich unter dem ihrer Forderungen gelegen habe. Ersichtlich bezieht der Beklagte hierbei den angeblichen Teilerlaß gerade auf die Haftung der vertragschließenden Gesellschafter für den Teil des Flüchtlingskredits, der durch die Abtretung der Lastenausgleichsansprüche des Klägers gesichert wurde. Das Berufungsgericht, das in seinen Ausführungen - allerdings ohne nähere Begründung - von einem Erlaßvertrag spricht, ist diesem Vorbringen anscheinend ohne weiteres gefolgt. Dabei hat es nicht beachtet, daß die Behauptung des Beklagten über einen erheblichen Wertunterschied zwischen den Forderungen der Gläubiger und den an die Staatsbank abgetretenen Lastenausgleichsansprüchen der drei Gesellschafter jedenfalls für die Zeit des Abschlusses der Vereinbarung bestritten ist (vgl. Schriftsatz vom 20. März 1968 Bl. 8), so daß schon aus diesem Grunde die Annahme eines Teilerlasses keine hinreichende Grundlage hat. Unabhängig davon hat sich das Berufungsgericht auch in keiner Weise damit auseinandergesetzt, ob der Wortlaut der Vereinbarung vom 16./17. Juli 1963 überhaupt mit einem Teilerlaß in Einklang gebracht werden und ob im Wege einer - bisher fehlenden - Auslegung der Vereinbarung festgestellt werden kann, daß die Staatsbank und der Beklagte den die Vereinbarung schließenden Gesellschaftern ihre

Haftung für den Flüchtlingskredit im bestimmten Umfang erlassen und die an sie abgetretenen Lastenausgleichsansprüche insoweit nicht an Erfüllung Statt angenommen haben. Aus diesen Gründen bedarf die Sache einer weiteren Prüfung durch den Tatrichter. Deshalb ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur andweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stimpel Fleck Dr. Bauer Dr. Kellermann Dr. Tiedel