

11

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB §§ 15, 128; BGB § 242 E

Wird eine offene Handelsgesellschaft in eine GmbH & Co KG und die Rechtsstellung ihrer persönlich haftenden Gesellschafter in die von Kommanditisten umgewandelt, so können sich diese unter Umständen auf ihre Haftungsbeschränkung trotz Eintragung im Handelsregister gegenüber gutgläubigen Dritten nicht berufen, zu denen zur Zeit der Umwandlung feste Geschäftsbeziehungen bestanden.

BGH, Urt. v. 8. Mai 1972 - II ZR 170/69 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 170/69

URTEIL

Verkündet am

8. Mai 1972

W e r n e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. . . .

2. des Kaufmanns Fritz K [REDACTED] ,
[REDACTED] D [REDACTED] , P [REDACTED] str. [REDACTED] ,

3. der Kauffrau Marie-Luise K n [REDACTED] ,
[REDACTED] Dr [REDACTED] , Philipp-H [REDACTED] -Str. [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr.h.c. [REDACTED] -

gegen

die offene Handelsgesellschaft J [REDACTED] & Je [REDACTED] ,
vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter,
die Kaufleute Hans Jakob J [REDACTED] Arwid Peter Je [REDACTED] ,
Michael J [REDACTED] und Oswald P [REDACTED] , Ha [REDACTED] , Lange M [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1972 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und der
Bundesrichter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und
Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
11. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts in Hamburg vom 16. Mai 1969
wird auf Kosten der Beklagten zu 2 und 3
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Revisionsverfahren streiten die Parteien nur
noch darüber, ob die Klägerin für eine Kaufpreisforderung,
die sie gegen die am Revisionsverfahren nicht mehr be-
teiligte Beklagte zu 1 zu haben meint, auch die Beklag-
ten zu 2 und 3 in Anspruch nehmen kann. Dem liegt folgen-
der Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagten zu 2 und 3 waren seit 1961 die Gesell-
schafter der Beklagten zu 1, die damals als offene Han-
delsgesellschaft unter der Firma Mo [REDACTED] International
K [REDACTED] & Co. betrieben wurde. Sie wandelten sie später

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

in eine Kommanditgesellschaft um. Die Firma Mo[REDACTED]-International Strickwaren GmbH, die gleichfalls aus den Beklagten zu 2 und 3 bestand und deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2 war, trat als persönlich haftende Gesellschafterin ein. Die Beklagten zu 2 und 3 wurden Kommanditisten mit einer Einlage von je 40 000 DM. Die Firma wurde in "Mo[REDACTED]-International, Strickwaren GmbH & Co KG" umbenannt. Diese Änderungen wurden im Handelsregister am 11. Februar 1966 eingetragen sowie in der "Neuen Presse" und der "Frankfurter Rundschau" am 24. Februar, in der "Frankfurter Allgemeinen" am 1. März und im Bundesanzeiger am 5. März 1966 veröffentlicht.

Die Klägerin, die sich mit der Einfuhr und dem Weiterverkauf von Strickwaren befaßt, stand seit 1964 mit der Beklagten zu 1 in ständiger Geschäftsverbindung. Zur Bezahlung der ihr gelieferten Ware gewährte sie ihr Wechselkredite bis zu 50 000 DM. Ende Januar/Anfang Februar 1966 kam es zwischen ihnen zu Verhandlungen über die Lieferung von Pullovern, die sich einige Monate hinstreckten und schließlich dazu führten, daß die Klägerin im Juli 1966 2.100 Pullover lieferte.

Die Klägerin verlangt Zahlung des Kaufpreises. Gegenüber den Beklagten zu 2 und 3 beruft sie sich in erster Linie darauf, der Kaufvertrag sei bereits am 3. Februar 1966 zustandegekommen, als diese noch persönlich haftende Gesellschafter gewesen seien. Hilfsweise folgert sie aus einer Reihe von Umständen, die

Beklagten zu 2 und 3 kraft Rechtscheins wie persönlich haftende Gesellschafter in Anspruch nehmen zu können.

Das Landgericht hat den Antrag, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 18 081 DM nebst Zinsen zu verurteilen, durch Teilurteil gegenüber den Beklagten zu 2 und 3 abgewiesen und ihm durch Schlußurteil gegenüber der Beklagten zu 1 stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Beklagten zu 2 und 3 antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgen die Beklagten zu 2 und 3 ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

1. Nach den Feststellungen und Unterstellungen des Berufungsgerichts muß für die Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß die Klägerin ihren Anspruch nur aus einem Kaufvertrag herleiten kann, der erst Ende Mai 1966 zwischen ihr und der Beklagten zu 1 zustandegekommen ist. Zu diesem Zeitpunkt war die Haftungsbeschränkung der Beklagten zu 2 und 3 (im folgenden: "Beklagten") bereits vereinbart sowie im Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht worden. Infolgedessen mußte an sich die Klägerin gemäß § 15 Abs. 2 HGB gegen sich gelten lassen, daß die frühere unbeschränkte Haftung der Beklagten für Schulden ihrer Gesellschaft (§ 128 HGB)

nicht mehr bestand. Die Klägerin kannte zwar die Eintragung nicht. Nach § 15 Abs. 2 HGB in der damals noch geltenden Fassung konnte sich aber auf Unkenntnis nicht berufen, wer eine Eintragung kennen mußte, sie also fahrlässig nicht kannte. Fahrlässige Unkenntnis in diesem Sinne ist einer zur Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 347 Abs. 1 HGB) verpflichteten Handelsgesellschaft wie der Klägerin grundsätzlich anzulasten, wenn - wie im vorliegenden Falle - die Registereintragung und die ordnungsmäßige Bekanntmachung einige Monate zurückliegen und infolgedessen einer Information über die Rechtsverhältnisse des Geschäftspartners nichts im Wege steht.

Dennoch ist dem Berufungsgericht im Ergebnis zu folgen, daß die Beklagten der Klägerin für die Kaufpreisschuld ihrer Gesellschaft einzustehen haben, als ob sie weiterhin persönlich haftende Gesellschafter gewesen wären. Das läßt sich allerdings - insofern ist der Revision recht zu geben - nicht ohne weiteres nach dem Grundsatz beurteilen, nach dem einem gutgläubigen Dritten wie ein oHG-Gesellschafter haftet, wer das zwar nicht ist, aber so auftritt, als wäre er es (vgl. BGHZ 17, 13 ff). Das ist zwar ohne Einschränkung anzunehmen, wenn der Rechtschein, auf den sich ein Gläubiger berufen möchte, nicht im Widerspruch zu einer Registereintragung steht; dagegen schließt die fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers von den eingetragenen und bekanntgemachten Haftungsverhältnissen eines Gesellschafters nach Wortlaut, Sinn und Zweck des § 15 Abs. 2 HGB dessen weitergehende Haftung nach allgemeinen Rechtscheinprinzipien regelmäßig aus (BGH WM 1970, 665).

Die Verurteilung eines Gesellschafters ist aber unter der - nach strengeren Maßstäben zu beurteilenden - Voraussetzung möglich, daß seine Berufung auf die eingetragene Haftungsbeschränkung und die Vorschrift des § 15 Abs. 2 HGB aus besonderen Gründen des Einzelfalles rechtsmißbräuchlich ist. Das hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 17. März 1966 - II ZR 282/63 - (BGHZ 45, 204, 208) angedeutet. Hier liegt ein solcher Fall vor. Als die Beklagten ihre Gesellschaft in eine GmbH & Co KG umwandelten und selbst in die Rechtstellung von Kommanditisten zurücktraten, standen sie mit der Klägerin im dritten Jahre einer engen Geschäftsbeziehung. Die Beklagte zu 1 war auch Anfang 1966 noch offene Handelsgesellschaft, als die Verhandlungen mit der Klägerin über das Pullovergeschäft begannen, die dann am 21. April 1966 zu einem ersten Ergebnis führten, danach mit dem Ziele einer Herabsetzung des Lieferungsumfangs wieder aufgenommen wurden und Ende Mai/Anfang Juni 1966 zu dem endgültigen Abschluß führten. Sieht man von der Handelsregistereintragung und der Bekanntmachung im Bundesanzeiger ab, so gab es für die Klägerin keinerlei Anzeichen, daß sich die Rechtsverhältnisse bei ihrer Frankfurter Geschäftspartnerin grundlegend geändert haben könnten. Die Beklagten haben nichts davon erkennen lassen. Dabei haben sie nach der Umwandlung ebenso wie vorher die Verhandlungen für ihre Gesellschaft im wesentlichen persönlich geführt und noch Ende Mai 1966 die Klägerin aufgesucht, um den zunächst erteilten Auftrag auf den Umfang herabzusetzen,

in dem die Klägerin schließlich lieferte. Sie behielten auch in der Korrespondenz die schon früher stets benutzte abgekürzte Firmenbezeichnung "Mo[REDACTED] Internationale unverändert bei, so daß auch insofern nach außen hin nichts in Erscheinung trat. Unter diesen Umständen setzen sich die Beklagten in einer mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden Weise zu ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch, wenn sie sich auf den Wegfall ihrer unbeschränkten Haftung und das Handelsregister berufen. Denn wer erst im Verlauf einer ständigen Geschäftsverbindung und hier zudem noch während der Verhandlungen über das Geschäft, um dessen Abwicklung es geht, seine Haftung beschränkt und dennoch seinem Geschäftspartner gegenüber so auftritt, als habe sich nichts geändert, verhindert es geradezu, daß dieser auf den Gedanken kommt, es bedürfe zum Schutz seiner Interessen auch hier noch der sonst für einen Kaufmann im allgemeinen gebotenen Registernachprüfung.

Der Revision ist allerdings darin recht zu geben, daß es weiter darauf ankommt, ob die geänderten Verhältnisse für die geschäftliche Entschließung der Klägerin von Bedeutung waren. Auch das hat aber das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ohne Rechtsfehler erörtert und ausgeführt, daß für die Kreditfähigkeit einer Gesellschaft die persönliche Haftung der Gesellschafter von erheblicher Bedeutung sei und im vorliegenden Falle nichts dafür spreche, der Klägerin sei das gleichgültig gewesen; sie würde daher das Geschäft nicht oder nicht zu den gleichen Bedingungen abgeschlossen haben, wenn ihr die Umwandlung

bekannt gewesen wäre. Dem kann die Revision nicht mit Erfolg entgegenhalten, diese Auffassung sei erfahrungswidrig, weil sich die GmbH & Co KG im Wirtschaftsleben längst durchgesetzt und bewährt habe. Hierauf kommt es nicht an. Entscheidend ist vielmehr, daß sich bei der Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in eine GmbH & Co KG die Haftungsverhältnisse grundlegend ändern und eine solche Umwandlung nach aller Erfahrung einen Geschäftspartner zu besonderer Vorsicht mahnt, solange die neuen Verhältnisse nicht genügend geklärt sind. Dementsprechend hätte auch die Klägerin vor der Frage gestanden, was es für ihr künftiges Risiko bedeute, daß die Beklagten, die in einem Unternehmen mit erheblichen Umsätzen zunächst unbeschränkt gehaftet hatten, nunmehr ihre Haftung auf eine Einlage von nur je 40 000 DM beschränkten, und sie hätte prüfen müssen, ob sie unter diesen Umständen der Beklagten zu 1, der sie bereits Wechselkredite bis zu 50 000 DM gewährt hatte, weitere Ware ohne neue Sicherheiten liefern könne. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen im Ergebnis angenommen hat, die Klägerin würde nicht in derselben Weise abgeschlossen haben, wie es tatsächlich geschehen ist, so ist das eine auf tatsächlichem Gebiet liegende Würdigung, die frei von Rechtsfehlern ist, insbesondere keinen Erfahrungssatz verletzt und deshalb von der Revision hingenommen werden muß.

Ob die Klägerin vor 1966 besondere Erkundigungen darüber eingezogen hatte, wer die Inhaber und persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten zu 1 seien, war

entgegen der Ansicht der Revision ohne Belang; denn die Klägerin ist - in den Vorinstanzen unstreitig - zutreffend davon ausgegangen, daß die Beklagten das tatsächlich waren.

Auf die von dem Berufungsgericht sonst noch erörterten Haftungsgründe und die dagegen erhobenen Revisionsangriffe kommt es danach nicht mehr an.

2. Über das Vermögen der Beklagten zu 1 ist innerhalb der Frist, in der sie Berufung gegen das sie zur Zahlung des Kaufpreises verurteilende Schlußurteil des Landgerichts hätte einlegen können, das Konkursverfahren eröffnet und infolgedessen der Zivilprozeß unterbrochen worden, so daß sich die Klägerin auf ein rechtskräftig gegen die Gesellschaft ergangenes Urteil den Beklagten gegenüber nicht berufen kann (vgl. § 129 Abs. 1 HGB). Deshalb hat das Berufungsgericht noch prüfen müssen, ob die beklagte Gesellschaft, wie die Beklagten geltend gemacht haben, zu Recht die Wandlung des Kaufvertrages oder die Minderung des Kaufpreises verlangt hat. Es hat das jedoch nach Einholung von Sachverständigengutachten mit der Begründung verneint, die Wertminderung, die durch die von den Beklagten geltend gemachten und rechtzeitig gerügten Mängel hervorgerufen worden sei, sei nur unerheblich gewesen und habe deshalb gemäß § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB außer Betracht zu bleiben. Auch das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Revision kann diese tatrichterliche Würdigung insbesondere nicht mit dem Hinweis angreifen, das Berufungsgericht habe sich nicht darüber hinwegsetzen dürfen,

daß zwischen den Gutachten I [] und G [] unvereinbare Widersprüche bestünden, indem I [] die Mängel als erheblich werte, G [] sie dagegen als unerheblich bezeichne. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, in Übereinstimmung mit dem Landgericht sei dem Gutachten I [] nur ein geringer Beweiswert beizumessen, während G [] seine Feststellungen im einzelnen dargelegt und seine Schlußfolgerungen überzeugend begründet habe; insoweit könne auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts verwiesen werden, die die Beklagten im zweiten Rechtszug nicht angegriffen hätten. Dagegen erhebt die Revision keine Einwendungen. Die Frage, ob bei der gegebenen Sachlage die Begutachtung durch einen weiteren Sachverständigen nach § 412 Abs. 1 ZPO anzuordnen war, stand im Ermessen des Berufungsgerichts und kann in der Revisionsinstanz grundsätzlich nicht nachgeprüft werden.

Stempel Dr. Schulze Fleck Dr. Bauer Dr. Kellermann