

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB §§ 105, 129; EGB §§ 242 Bd, 423

Eine Vereinbarung, mit der der Gläubiger einer offenen Handels- oder Kommanditgesellschaft die Schuld unter dem Vorbehalt erläßt, einen ihrer persönlich haftenden Gesellschafter weiter in Anspruch nehmen zu können, ist hinsichtlich dieses Vorbehalts dem Gesellschafter gegenüber unwirksam; die Unwirksamkeit des Vorbehalts hat in der Regel die Unwirksamkeit des gesamten Erlaßvertrages zur Folge.

BGH, Urt. v. 20. April 1967 - II ZR 220/65 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. März 1965 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war bis Ende August 1962 neben dem Fabrikanten W. [REDACTED] persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft Fa. H. [REDACTED] & W. [REDACTED] in K. [REDACTED]. Wegen zunehmender Überschuldung schloß diese Gesellschaft Anfang Juli 1962 mit ihren Hauptgläubigern ein Stillhalteabkommen. Dieses Abkommen focht der Beklagte wenige Tage später an. In einem Rundschreiben teilte er den Gläubigern mit, er fühle sich an die Abmachungen nicht gebunden. W. [REDACTED] erwirkte daraufhin beim Landgericht Krefeld eine einstweilige Verfügung; dem Beklagten wurde untersagt, dem Stillhalteabkommen zuwiderzuhandeln.

Der Beklagte ließ sich in diesem Verfahren vom Kläger anwaltlich vertreten. Im Widerspruchstermin am 3. August 1962

- 3 -

erschien er mit ihm und Rechtsanwalt B., einem Rechtsberater der Gesellschaft. Neben dem Antragsteller W. und dessen Prozeßbevollmächtigten trat als Vertreter des Gläubigerkonsortiums der Rechtsanwalt und Notar Sch. auf. Sch. erklärte vor Eintritt in die mündliche Verhandlung, für die Firma bestünden inzwischen neue Sanierungspläne, die das Verfügungsverfahren erledigen würden. Er habe entsprechende Abschlußvollmachten. W. habe bereits zugestimmt. Es bedürfe insbesondere noch der Zustimmung des Beklagten. Mit ihm selbst wolle er aber nicht verhandeln, er solle sich anwaltlich vertreten lassen. Daraufhin erklärte der Beklagte zu Protokoll, er bevollmächtige die Rechtsanwälte Dr. K. (Kläger) und B., mit Herrn Notar Sch. "über die zukünftige Gestaltung des Gesellschaftsvertrages und die Sanierung der Firma zu verhandeln".

In den folgenden Tagen führten der Kläger und Rechtsanwalt B. über den Vorschlag der Gläubiger und einen damit zusammenhängenden neuen Gesellschaftsvertrag verschiedene Verhandlungen. Am 9. August 1962 entzog der Beklagte dem Kläger das Mandat. Bis dahin war es noch zu keinen Abschlüssen gekommen. Der Beklagte schied nach weiteren Verhandlungen, die er selbst führte, durch Vertrag vom 28. August 1962 gegen eine Abfindung von 500.000,-- DM und die Verpflichtung der Gesellschaft, ihn wegen aller Gesellschaftsschulden zu befreien, aus der Gesellschaft aus.

Die Parteien streiten um die Gebühren des Klägers. Dieser hat sie auf 1.163,86 DM für das Verfügungsverfahren und auf 23.587,98 DM für seine Tätigkeit vom 3. bis zum 8. August 1962 berechnet. Davon hat er 5.000,-- DM bereits erhalten. Die restlichen 19.751,84 DM und Zinsen sind



Gegenstand des Rechtsstreits. Die zunächst auch gegen die Fa. H. & W. KG gerichtete Klage hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 1964 unter Verzicht auf den Klaganspruch zurückgenommen. Den Beklagten haben das Land- und das Oberlandesgericht antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision, die der Kläger zurückzuweisen beantragt, verfolgt der Beklagte die Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten ist unbegründet.

1. Dem Grunde nach hat das Berufungsgericht die Ansprüche des Klägers für gerechtfertigt gehalten, weil der Beklagte für die Gebühren, die dem Kläger aus den beiden Geschäftsbesorgungsverträgen zustünden, in jedem Falle einzustehen habe. Für die Gebühren des Verfügungsverfahrens ergebe sich das ohne weiteres, weil er Partei in diesem Verfahren und damit Auftraggeber gewesen sei. Hinsichtlich der übrigen Gebühren könne es dahingestellt bleiben, ob der Beklagte den Kläger am 3. August 1962 im eigenen Namen oder im Namen der Kommanditgesellschaft beauftragt habe, mit Rechtsanwalt Sch. über die Gesellschaftssanierung und den neuen Gesellschaftsvertrag zu verhandeln. Im ersten Falle schulde der Beklagte diese Gebühren als Auftraggeber. Im zweiten Falle sei der Anspruch zwar gegenüber der Gesellschaft entstanden; gemäß §§ 161 Abs. 2, 128 HGB hafte der Beklagte aber als früherer persönlich haftender Gesellschafter für diese Gesellschaftsschuld.

Gegen diese Ansicht wendet sich die Revision, soweit es sich um den Verhandlungsauftrag handelt. Sie meint, das Berufungsgericht habe nicht offen lassen dürfen, ob der

Beklagte oder die Kommanditgesellschaft den Auftrag erteilt habe. Wenn das Vertragsverhältnis mit der Gesellschaft zustandegekommen sein sollte, dürfe der Beklagte nicht in Anspruch genommen werden; dieser könne einer gegen die Gesellschaft begründeten Gebührenforderung gemäß § 129 Abs. 1 HGB entgegenhalten, der Kläger habe sie der Gesellschaft am 25. Februar 1964 erlassen.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Für den Fall, daß die Forderung gegen die Gesellschaft begründet worden sein sollte, hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Kläger habe der Gesellschaft die Schuld zwar erlassen; er habe aber gleichzeitig den Rechtsstreit gegen den Beklagten fortgesetzt und den Erlaßvertrag damit nach den Umständen erkennbar mit dem Vorbehalt abgeschlossen, er solle nur zugunsten der Gesellschaft, nicht auch zugunsten des Beklagten wirken. Das ist eine tatrichterliche Feststellung, gegen die aus Rechtsgründen nichts einzuwenden ist. Unter dieser Voraussetzung steht aber dem Kläger nichts im Wege, seine Ansprüche auch dann gegen den Beklagten zu verfolgen, wenn dieser den Geschäftsbesorgungsvertrag im Namen und zu Lasten der Kommanditgesellschaft abgeschlossen haben sollte.

Insoweit kommt es zunächst darauf an, ob es rechtlich möglich ist, daß ein Gläubiger durch Vertrag mit einer offenen Handels- oder Kommanditgesellschaft dieser eine Schuld unter dem Vorbehalt erläßt, der Erlaß solle zugunsten einzelner persönlich haftender Gesellschafter nicht gelten. Diese Frage wird in der Rechtsprechung und im Schrifttum unterschiedlich beantwortet. Das Reichsgericht hat sie bejaht und den Gesellschaftsgläubiger für berechtigt gehalten, die von dem Vorbehalt betroffenen Gesellschafter weiter in Anspruch zu nehmen (RG JW 1928, 2612). Dem ist ein Teil des Schrifttums gefolgt (vgl. u.a. Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 3. Aufl., S. 231; Weipert in RGRK - HGB, 2. Aufl. Anm. 19,

29 zu § 128; Baumbach-Duden, 17. Aufl. Anm. 1 A zu § 129 HGB), ein anderer Teil jedoch entgegengetreten (Flechtheim in JW 1929, 577 und in Düringer-Hachenburg, Anm. 12, 16 zu § 128 HGB; Schlegelberger-Geßler, 4. Aufl. Anm. 32 zu § 128 HGB; Staudinger-Werner, 9. Aufl. Anm. 1 zu § 423 BGB; Fischer in RGRK - BGB, 11. Aufl. Anm. 1 zu § 423). Der Senat ist der Auffassung, daß ein solcher Vorbehalt unwirksam ist, es sei denn, der betroffene Gesellschafter hätte ihm zugestimmt.

Nach § 423 BGB kann allerdings ein Schuldverlaß zwischen dem Gläubiger und einem von mehreren Gesamtschuldnern wirksam vereinbart werden, der diesem allein zugutekommen soll. Zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter - auch dem ausgeschiedenen - besteht aber, wie der Senat mehrfach entschieden hat, kein echtes Gesamtschuldverhältnis, auf das die Vorschriften der §§ 422 ff. BGB unmittelbar anwendbar wären; es muß jeweils geprüft werden, ob das verschiedenartige Interesse der Beteiligten es erlaubt, die in diesen Vorschriften enthaltenen Rechtsgedanken zu übertragen (BGHZ 44, 229, 233 m.w.N.). Bei einem echten Gesamtschuldverhältnis ist die Regelung des § 423 BGB nach der Interessenlage unbedenklich. Der Gläubiger handelt aus freien Stücken, wenn er einen seiner Schuldner aus der Haft entläßt. Der begünstigte Gesamtschuldner erwirbt nur einen Vorteil. Die Rechtstellung der übrigen Gesamtschuldner wird nicht beeinträchtigt. Dem Gläubiger hätte es ohnehin freigestanden, sich vorweg wegen der gesamten Forderung nur an sie zu halten. Einwendungen gegen die Forderung, die ihnen zugestanden haben sollten, gehen ihnen nicht verloren. Ihr Recht, Ausgleichung zu verlangen (§ 426 BGB), bleibt auch dem begünstigten Gesamtschuldner gegenüber bestehen; auf das Innenverhältnis der Gesamtschuldner kann sich der Erlaßvertrag, an dessen Abschluß nicht alle

beteiligt waren, nicht auswirken. Auch sonst erleiden die nicht begünstigten Gesamtschuldner keine Rechtsnachteile.

In dem Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger, Gesellschaft und persönlich haftendem Gesellschafter liegen die Dinge anders. Zwar hätte es der Gläubiger auch hier in der Hand, von vornherein nur den Gesellschafter in Anspruch zu nehmen. Ausgleichsansprüche gegen die Gesellschaft könnten dem Gesellschafter ebenfalls durch einen nur zugunsten der Gesellschaft vereinbarten Erlaß nicht genommen werden. Im Unterschied zu dem Gesamtschuldner würde sich aber die Rechtstellung des Gesellschafters hinsichtlich seiner Einwendungen gegen die Forderung verschlechtern. Dem Gesamtschuldner stehen regelmäßig Einwendungen, die in der Person eines Mitschuldners entstanden sind, nicht zu (§ 425 BGB). Dagegen ist die Haftung des Gesellschafters insoweit mehr der eines Bürgen angenähert (vgl. §§ 768, 770 BGB). Er kann sich allgemein auf Einwendungen berufen, die die Gesellschaft geltend machen könnte (§ 129 Abs. 1 HGB). Ihm steht ein Leistungsverweigerungsrecht zu, soweit der Gläubiger die Möglichkeit hat, gegen eine fällige Forderung der Gesellschaft aufzurechnen (§ 129 Abs. 3 HGB). Er darf die Befriedigung des Gläubigers ablehnen, solange die Gesellschaft das Recht hat, das der Verbindlichkeit zugrundeliegende Rechtsgeschäft anzufechten (§ 129 Abs. 2 HGB). Um diese Einwendungen würde der Gesellschafter gebracht werden, wenn der Gläubiger und die Gesellschaft rechtswirksam nur zu deren Gunsten den Erlaß einer Gesellschaftsschuld vereinbaren könnten. Denn würde die Gesellschaftsschuld auf diese Weise wegfallen, dann könnte zwangsläufig auch keine Aufrechnungsbefugnis des Gläubigers, kein Recht der Gesellschaft, das Rechtsgeschäft anzufechten und auch sonst keine Einwendung der Gesellschaft mehr bestehen,

mit der der Gesellschafter seine Inanspruchnahme überhaupt oder doch mindestens auf Zeit hätte abwenden können. Das wäre mit der Vorschrift des § 129 HGB, die die Haftung des Gesellschafters begrenzt, unvereinbar. Der Gesellschafter kann sich zwar nicht dagegen wehren, daß die Gesellschaft zugunsten des Gläubigers auf Einwendungen verzichtet; er muß das im Gegensatz zum Bürgen (§ 768 Abs. 2 BGB) grundsätzlich gegen sich gelten lassen, weil er sich nur auf Einwendungen berufen kann, die die Gesellschaft noch hat (§ 129 Abs. 1 HGB). Das ist aber ein anderer Fall. Mit einem nur zu ihren Gunsten vereinbarten Erlaßvertrag verzichtet die Gesellschaft nicht zu ihren Lasten auf Einwendungen; sie schließt einen Vertrag, der sie bevorteilt, dem Gesellschafter hingegen diesen Vorteil nicht verschaffen soll und ihm obendrein etwaige Rechte aus § 129 HGB nimmt. Das liefe auf eine rechtsgeschäftlich zwischen dem Gläubiger und der Gesellschaft vereinbarte Verschärfung der gesetzlichen Haftung des Gesellschafters hinaus, die vom Haftungszweck der §§ 128 ff HGB nicht gedeckt wird und die der Gesellschafter nicht hinzunehmen braucht. Der Vorbehalt, den Gesellschafter aus einer der Gesellschaft erlassenen Forderung weiter in Anspruch nehmen zu können, ist daher dem Gesellschafter gegenüber rechtsunwirksam.

Die Unwirksamkeit des Vorbehalts hat ihrerseits - wenn nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen - zur Folge, daß der gesamte Erlaßvertrag unwirksam ist. Der Gläubiger, der auf dem Vorbehalt besteht, geht von der (objektiv unrichtigen) Erwartung aus, er werde sich wegen der Gesellschaftsschuld weiter an den Gesellschafter halten können. Die Gesellschaft, die dem Vorbehalt zustimmt, kennt und billigt die Erwartung des Gläubigers. Dieser beiderseitige Irrtum betrifft eine wesentliche Grundlage des Erlaßvertrages. Der Geschäftswille der Vertragspartner

war darauf aufgebaut. Zu einem Erlaß der Schuld der Gesellschaft wäre es nicht gekommen, wäre den Vertragspartnern klar gewesen, der Gläubiger würde auf diese Weise seine Forderung gänzlich verlieren. Nach Treu und Glauben kann die Gesellschaft unter diesen Umständen nach Aufklärung des Irrtums, der sie einseitig begünstigte, auf den Vorteil nicht bestehen, der ihr aus dem Vertrage zugeflossen ist. Eine anderweite Anpassung des Vertrages, die den Interessen der Vertragspartner gerecht werden könnte, kommt nicht in Betracht. Der Erlaßvertrag ist in seinem gesamten Umfang wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage gemäß § 242 BGB nichtig. Das muß auch im vorliegenden Falle gelten, da besondere Umstände, die eine andere Beurteilung rechtfertigen würden, nicht vorliegen.

Ist aber der Erlaßvertrag, den der Kläger mit der Fa. H. & W. abgeschlossen hat, unwirksam, dann steht auch dem Beklagten insoweit keine Einwendungen gegen die Klagforderung zu. Das Berufungsgericht konnte daher dahingestellt sein lassen, ob der Beklagte den Geschäftsbesorgungsvertrag für sich oder für die Gesellschaft abgeschlossen hatte. Die Gebührenforderung ist in jedem Falle dem Grunde nach gerechtfertigt.

2. Das Berufungsgericht hat die Klagansprüche auch der Höhe nach für begründet gehalten.

Soweit der Kläger die Gebühren für das Verfügungsverfahren der Höhe nach festgesetzt und das Berufungsgericht das gebilligt hat, erhebt die Revision keine Bedenken; solche sind auch nicht ersichtlich.

Die übrigen Gebühren sind daraus entstanden, daß der Beklagte den Kläger mit außergerichtlichen Verhand-

lungen beauftragt hatte. Sie sind daher gemäß §§ 8 Abs. 2 S. 1 BRAGebO, 18 Abs. 1 KostO nicht nach dem Interesse des Beklagten, sondern objektiv nach dem Wert zu berechnen, den der "Gegenstand des Geschäfts" hatte. Der Gegenstand der Verhandlungen, die der Kläger (neben Rechtsanwalt B. [REDACTED]) für den Beklagten zu führen hatte, war dadurch bestimmt, daß sich diese über einen von Rechtsanwalt Schulten unterbreiteten Vorschlag zur Sanierung der Gesellschaft schlüssig werden mußte. Der Vorschlag hatte folgenden wesentlichen Inhalt: Die Gesellschaftsgläubiger verzichten auf Ansprüche gegen die Gesellschaft in Höhe von 7,8 Millionen DM. In die Gesellschaft tritt ein neuer Kommanditist mit einer Einlage von 16 Millionen DM ein. Die Konten aller alten Gesellschafter werden auf Null gestellt, die Gesellschafter dafür in gewisser Weise abgefunden. Der persönlich haftende Gesellschafter W. [REDACTED] und die mit ihm verbundenen Kommanditisten scheiden aus. Der neu eintretende Kommanditist erhält die Geschäftsführungsbefugnis, die ihm auch die Entscheidung über alle finanziellen Dinge einräumt und die er durch einen Prokuristen als seinen Generalbevollmächtigten ausübt. Der Beklagte übernimmt nur noch den technischen Teil des Betriebes; er wird im Innenverhältnis von der persönlichen Haftung freigestellt, erhält eine jährliche Tätigkeitsvergütung von 36.000,-- DM, einen begrenzten Gewinnanteil, eine sechsprozentige Verzinsung des Kapitalkontos und eine Pensionszusage.

Damit war der Gegenstand des dem Kläger zugewiesenen und sachlich nicht irgendwie begrenzten Verhandlungsauftrages dem äußeren Rahmen nach schon allein durch den Betrag des Gläubigerverzichts (7,8 Millionen DM) und der Neueinlage des Kommanditisten (16 Millionen DM) wertmäßig auf mindestens 23,8 Millionen bestimmt. Denn ob ein so umrissenes Sanierungsabkommen abgeschlossen werden

konnte oder nicht, wollte Rechtsanwalt Sch., der mit dem Beklagten selbst nicht verhandeln wollte, mit dem Kläger und Rechtsanwalt B. als dessen Vertreter besprechen. An diesem (Mindest-) Gegenstandswert ändert sich nichts dadurch, daß sich die künftige Gestaltung des Gesellschaftsvertrages, der Abfindungsanspruch des Beklagten für die Auflösung seines Kapitalkontos, die abschliessende Festsetzung des Kapitalkontos, seine Gewinnbeteiligung, seine Vergütungen und die Frage, wie der Beklagte im Falle seines Ausscheidens abzufinden sei, als wesentliche Streit- und Besprechungspunkte herauschälten. Das waren nur Unterfragen der den Verhandlungsauftrag im Kern bestimmenden Hauptfrage, ob der Beklagte den von Rechtsanwalt Sch. vorgelegten Gesamtsanierungsvorschlag mit dem angebotenen oder einem veränderten Inhalt annehmen oder ihn ablehnen würde. Der Kläger hätte daher seine Gebühren zumindest von einem Gegenstandswert von 23,8 Millionen DM berechnen können. Wenn er stattdessen einzelne Teilgegenstände der Verhandlungen herausgegriffen und seinen Gebühren einen niedrigeren Geschäftswert zugrundegelegt hat, so ist das für den Beklagten kein Nachteil. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Bedenken der Revision gegen die Art und Weise der Gegenstandswert-Bestimmung, wie sie das Berufungsgericht vom Kläger übernommen hat, für sich genommen berechtigt sind.

Der Kläger hat eine Geschäfts- und eine Besprechungsgebühr in Anspruch genommen. Das entspricht dem Gesetz. Den Ansatz der Regelgebühr von je 5/10 der vollen Gebühr hat das Berufungsgericht für angemessen gehalten, weil die Umstände des Falles - die Bedeutung der Sache, die Schwierigkeit und der Umfang der Tätigkeit und die Vermögensverhältnisse des Beklagten - eine Herabsetzung gemäß § 118 Abs. 2 (a.F.) BRAGebO nicht rechtfertigen könnten. Das ist eine tatrichterliche Würdigung, bei der das

13

Berufungsgericht ersichtlich alle von den Parteien vorgetragenen Umstände berücksichtigt hat und gegen die sich daher aus Rechtsgründen nichts einwenden läßt.

Die Verurteilung des Beklagten nach dem Klageantrag ist somit auch der Höhe nach rechtlich nicht zu beanstanden.

Damit erweist sich die Revision als unbegründet. Sie ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Fischer

Bundesrichter
Liesecke ist be-
urlaubt und des-
halb nicht in der
Lage zu unter-
schreiben

Dr. Schulze

Dr. Fischer

Fleck

Stempel