

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 220/80

URTEIL

Verkündet am
25. Mai 1981
Kaufmann
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des kaufmännischen Angestellten Rolf T [REDACTED],
L [REDACTED] D [REDACTED]straße 29, D [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Wilhelm H [REDACTED], F [REDACTED]straße 73,
D [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1981 unter
Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Stimpel und der Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann,
Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Düsseldorf vom 18. Juli 1980
im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben,
als das Berufungsgericht den Klagantrag
abgewiesen hat, den Beklagten zu verur-
teilen, den Kläger von allen Ansprüchen
freizustellen, die der L [REDACTED] T [REDACTED]-Vertriebs-
GmbH in München oder deren Nachfolger oder
Konkursverwalter auf Grund des Vollstreckungs-
befehls des Amtsgerichts Wuppertal vom
28. Oktober 1975 - 28 B 24163/75 gegen den
Kläger zustehen.

In diesem Umfange wird die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung - auch
über die Kosten des Revisionsverfahrens - an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

13

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Kommanditist der "im trend textil" GmbH & Co. KG sowie einer der Geschäftsführer und Gesellschafter ihrer Komplementär-GmbH. Die Gesellschaft hat ihren Sitz in Düsseldorf. In ihrem Wuppertaler Geschäftslokal ließ am 24. Oktober 1975 die (später in Konkurs gefallene) L [REDACTED] T [REDACTED]-Vertriebs-GmbH in Hamburg einen an die "Firma I [REDACTED] Alleininhaber Rolf Michael T [REDACTED] in Wuppertal" (Rolf Michael T [REDACTED] ist der Name des Klägers) gerichteten Zahlungsbefehl über 7.266,07 DM mit Zinsen und Kosten wegen eines Kaufpreisanspruchs "für an Sie auf Bestellung ausgelieferte Textilware gem. Rechnungen vom 19. 6. 1974 ... und 20. 9. 1974 ... " zustellen. Die Kommanditgesellschaft "i [REDACTED]" bat daraufhin mit Schreiben vom 29. Oktober 1975 ihren Düsseldorfer Rechtsanwalt, den Beklagten, Widerspruch einzulegen, und fügte hinzu:

"Über die Einzelheiten informieren wir Sie in den nächsten Tagen. Formell ist der Zahlungsbefehl übrigens falsch. Firmensitz von i [REDACTED] ist Düsseldorf und es handelt sich um die i [REDACTED] T [REDACTED] GmbH & Co. KG."

Der Beklagte legte im Namen der "Fa. i [REDACTED] T [REDACTED] GmbH & Co. KG" Widerspruch, vorsorglich gegen einen etwa inzwischen ergangenen Vollstreckungsbefehl Einspruch ein und rügte die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Wuppertal. Dieses verwarf jedoch den Einspruch als unstatthaft, weil sich Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl gegen den jetzigen Kläger persönlich gerichtet hätten



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und die Kommanditgesellschaft "i [REDACTED]" infolgedessen nicht einspruchsberechtigt gewesen sei. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung blieb aus formalen Gründen erfolglos. Einen nachträglich gegen den Vollstreckungsbefehl im Namen des Klägers eingelegten Einspruch hat das Amtsgericht wegen Verspätung als unzulässig verworfen.

Der Kläger wird vom Konkursverwalter der L [REDACTED] T [REDACTED]-Vertriebs-GmbH aus dem Vollstreckungsbefehl in Anspruch genommen. Er behauptet, dieser Firma persönlich nichts geschuldet zu haben und meint, der Beklagte sei ihm, weil er nicht rechtzeitig in seinem Namen Einspruch eingelegt habe, wegen fehlerhafter Ausführung des ihm am 29. Oktober 1975 erteilten Auftrags schadensersatzpflichtig und habe ihn daher von den Ansprüchen des Konkursverwalters freizustellen.

Das Landgericht hat den Beklagten, soweit der Rechtsstreit in die Revisionsinstanz gelangt ist, antragsgemäß verurteilt, den Kläger von allen Ansprüchen freizustellen, die der L [REDACTED] T [REDACTED]-Vertriebs-GmbH oder deren Nachfolger oder Konkursverwalter auf Grund des Vollstreckungsbefehls gegen ihn zustehen. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der - vom Oberlandesgericht zugelassenen - Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils in dem wiedergegebenen Umfang. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, ihn nur Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche des Klägers gegen die "i [REDACTED] textil" GmbH & Co. KG zu verurteilen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat ohne sachliche Prüfung unterstellt, daß der Kläger durch den von der Kommanditgesellschaft erteilten Auftrag gemäß § 328 BGB einen eigenen Anspruch auf sorgfältige Ausführung gegen den Beklagten erworben habe, daß der Beklagte den Einspruch unter Verstoß gegen die anwaltliche Sorgfaltspflicht im Namen der falschen Partei eingelegt habe und daß der Vollstreckungsbefehl, hätte der Beklagte Einspruch im Namen des Klägers eingelegt, hätte aufgehoben werden müssen, weil dieser persönlich der L [REDACTED] T [REDACTED]-Vertriebs-GmbH nichts geschuldet habe. Es hat die Klage abgewiesen, weil dem Kläger kein Schaden entstanden sei: Zwar sei er durch den Vollstreckungsbefehl belastet worden; dieser Schaden sei aber durch einen gleichhöhen Erstattungsanspruch gegen die Kommanditgesellschaft ausgeglichen, die ihn freistellen müsse.

Mit dieser Begründung läßt sich die angefochtene Entscheidung nicht halten. Selbst wenn man davon ausgeht, was das Berufungsgericht ebenfalls offen gelassen hat, daß nämlich die Kommanditgesellschaft die dem Vollstreckungsbefehl zugrundeliegenden Rechnungsbeträge der L [REDACTED] T [REDACTED]-Vertriebs-GmbH überhaupt schuldete und der Kläger deshalb aus irgend einem Rechtsgrunde von ihr verlangen könnte, von seiner Leistungspflicht befreit zu werden, könnte das der Beklagte dem Kläger

nicht entgegenhalten. Denn nach allgemeiner Auffassung und nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wird ein Schadensersatzanspruch in aller Regel gerade nicht dadurch ausgeschlossen, daß sich der Geschädigte wegen des ihm entstandenen Vermögensnachteils auch an einen Dritten halten kann (u.a. BGH, Urt. v. 18. 12. 1969 - VII ZR 121/67 = WM 1970, 389 unter II 4; v. 22. 2. 1972 - VI ZR 215/70 = WM 1972, 560 unter II 2; v. 27. 2. 1975 - II ZR 112/72 = WM 1975, 467 unter III; v. 30. 4. 1979 - II ZR 181/78 = WM 1979, 892 unter 3).

Das hat das Berufungsgericht wohl auch nicht verkannt. Es hat aber gemeint, sich im vorliegenden Falle zwei Entscheidungen anschließen zu können, in denen der erkennende Senat jene Frage aus besonderen Gründen anders beantwortet hat. Im ersten (aktienrechtlichen) Fall handelte es sich darum, daß ein Gründungsprüfer, der Sacheinlagen eines Gründergesellschafters fahrlässig überbewertet hatte, gegenüber dem Schadensersatzanspruch der Aktiengesellschaft einwenden kann, daß gegen den betreffenden Gesellschafter wegen der bestehenden Differenz ein Anspruch auf Nachzahlung in Geld bestehe und liquide sei (BGHZ 64, 52, 62). Im zweiten Fall sind Schadensersatzansprüche einer Publikumskommanditgesellschaft gegen Mitglieder ihres Aufsichtsorgans als unbegründet angesehen worden, solange nicht feststehe, daß die überzahlten Beträge von den begünstigten Gesellschaftern nicht wieder hereingeholt werden könnten (Urt. v. 7. 11. 1977 - II ZR 43/75 = WM 1977, 1446 unter II 5). Hier wie da handelte es sich um die Frage, ob eine Gesellschaft wegen eines satzungswidrig im Gesellschaftsvermögen vorhandenen Fehlbetrages, den zu

beseitigen bestimmte Gesellschafter verpflichtet wären, statt deren ohne weiteres dritte Personen in Anspruch nehmen durfte, die als Mitglieder eines Gesellschaftsorgans oder in ähnlicher Weise tätig und für die Entstehung jenes Fehlbetrages mitverantwortlich geworden waren. Das war zu verneinen, weil es um Fälle gesetzlicher oder satzungsmäßiger Pflichten zur Aufbringung oder Erhaltung des Gesellschaftskapitals ging und solche Pflichten zu erfüllen, primär Sache der Gesellschafter selbst ist. Die Gesellschaft muß sich daher zunächst an diese halten, während die organschaftliche oder organschaftsähnliche Haftung Dritter, die nur eine Mitverantwortung für die Nichterfüllung solcher Gesellschafterpflichten tragen, nach ihrem Sinn und Zweck in diesen Fällen nur subsidiär für den Fall in Betracht kommen kann, in dem der Erfüllungsanspruch gegen den oder die betroffenen Gesellschafter nicht durchsetzbar ist.

Gesichtspunkte dieser Art kommen im vorliegenden Falle nicht in Betracht. Es würde auch nicht aus anderen Gründen der Billigkeit entsprechen, daß der Beklagte den - wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist - durch dessen Verschulden fälschlich verurteilten Kläger auf einen (vom Berufungsgericht noch nicht einmal festgestellten) anderweiten Erstattungsanspruch verweist. Bei dem allgemeinen Grundsatz, daß Erstattungsansprüche gegen Dritte einen Schadensersatzanspruch des Geschädigten im allgemeinen nicht ausschließen, muß es daher auch hier sein Bewenden haben, so daß die Abweisung der Klage mit der bisherigen Begründung keinen Bestand haben kann.

Der Freistellungsanspruch des Klägers muß daher von Grund auf geprüft werden. Da die tatsächlichen Voraussetzungen weitgehend streitig sind und das Berufungsgericht bislang hierzu keine Feststellungen getroffen hat, ist der Rechtsstreit dorthin zurückzuverweisen. Es wird insbesondere auf die Frage ankommen, ob der Vollstreckungsbefehl im Ergebnis zu Unrecht gegen den Kläger ergangen ist oder ob dieser nicht - wie der Beklagte geltend macht - etwa wegen Verwendung einer irreführenden Firmenbezeichnung oder aus ähnlichen Gründen für die Rechnungsbeträge (ganz oder teilweise) persönlich einzustehen hat. Zu prüfen sein könnte auch die bislang wenig erörterte Frage, ob der dem Beklagten von der Kommanditgesellschaft erteilte Auftrag überhaupt Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten begründete und ob nicht der Beklagte nach dem Inhalt des Auftragschreibens und nach den sonstigen Umständen davon ausgehen

durfte, in dem Zahlungsbefehl werde das richtige Unternehmen (die Kommanditgesellschaft) lediglich unter einer falschen Bezeichnung in Anspruch genommen.

Stempel Dr. Schulze Dr. Kellermann Bundschuh Brandes