BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 229/12

Verkündet am:
8. Oktober 2013
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 2013 durch den Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Strohn als Vorsitzenden, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 10. Juli 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Rechtsvorgängerin der Klägerin war Initiatorin und Gründungsgesellschafterin sowie Darlehensgeberin der im Jahr 1992 gegründeten „E. KG (GmbH & Co.)“ (im Folgenden: KG), einer Publikumsgesellschaft, deren Zweck die Vermietung einer von ihr erworbenen Immobilie ist. Der Beklagte ist an der KG seit 1993 als Kommanditist beteiligt. Nach Gründung des Fonds erhielten die Kommanditisten zunächst Verlustzuweisungen und in den Jahren 1995 bis 2000 gewinnunabhängige Ausschüttungen. Die Klägerin nimmt in einer Vielzahl von Verfahren Kommanditis-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

ten in Höhe der jeweils erhaltenen Ausschüttungen wegen Darlehenszinsverbindlichkeiten der KG in Anspruch.

2 Die Rechtsvorgängerin der Klägerin gewährte der KG ursprünglich für den Erwerb der Gewerbeimmobilie ein Darlehen in Höhe von 200 Mio. DM. Da die Immobilie sich ab September 2003 nicht mehr in der gewünschten Weise vermieten ließ, geriet die KG in wirtschaftliche Schwierigkeiten und konnte das Darlehen nicht länger bedienen. Die Klägerin gewährte der KG zur Vermeidung der Insolvenz mit Vertrag vom 22. März/15. Juni 2004 ein Folgedarlehen in Höhe von 35 Mio. €, mit dem die noch offene Teilforderung aus dem ersten Darlehen abgelöst wurde. Die fälligen Tilgungs- und Zinsraten stundete die Klägerin immer wieder zu großen Teilen. Parallel dazu forderte die KG ihre Kommanditisten auf, die erhaltenen Ausschüttungen zurückzuzahlen, um die wirtschaftliche Situation zu verbessern. Die Klägerin erstattete ihre als Kommanditistin erhaltenen Auszahlungen. Der Beklagte kam der Aufforderung nicht nach.

3 Nach der Behauptung der Klägerin besteht eine Verbindlichkeit der KG in Höhe von 500.000 €. Hierbei handele es sich um von den Stundungsvereinbarungen ausgenommene Darlehenszinsen für den Zeitraum 2. Juli 2010 bis 30. August 2011. Von dem Beklagten werde ein letztstelliger Teilbetrag der im August 2011 aufgelaufenen Zinsen verlangt.

4 Die auf Zahlung von 8.883,70 € gerichtete Klage blieb in beiden Instanzen erfolglos. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Klägerin hat Erfolg.

6 I. Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

7 Es könne dahinstehen, ob die Klägerin nachvollziehbar dargelegt habe, dass ihr gegen die KG eine fällige Forderung zustehe, die nicht bereits durch Zahlungen anderer Kommanditisten erfüllt worden sei. Der Beklagte könne die Klägerin jedenfalls darauf verweisen, in erster Linie die KG in Anspruch zu nehmen. Kommanditisten hafteten für Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus sogenannten Drittgeschäften mit Gesellschaftern lediglich subsidiär. Bei der Klägerin sei die Pflicht, gegenüber den Anlegern Rücksicht zu nehmen, aufgrund ihrer Stellung als Initiatorin und Gründungsgesellschafterin sogar besonders ausgeprägt. Dass eine Inanspruchnahme der KG aussichtslos wäre, sei nicht ersichtlich. Die KG sei zur Leistung des von der Stundung ausgenommenen Zinsanteils in der Lage, aber nicht bereit. Damit könne die subsidiäre Haftung der Gesellschafter nicht begründet werden.

8 II. Das Urteil des Berufungsgerichts hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Klägerin ist nicht verpflichtet, zunächst die KG in Anspruch zu nehmen, bevor sie ihre Drittgläubigerforderung gegen die Kommanditisten geltend macht.

9 Im Schrifttum wird teilweise vertreten, dass persönlich haftende Gesellschafter und damit auch Kommanditisten, die Ausschüttungen im Sinne des § 172 Abs. 4 HGB erhalten haben, einem Gesellschafter-Gläubiger lediglich subsidiär haften und sich der Gläubiger zunächst an die Gesellschaft halten muss. Der Gesellschafter-Gläubiger werde zwar grundsätzlich wie jeder dritte Gläubiger behandelt, wenn es sich um ein Drittgeschäft handele. Die unbeschränkte Haftung werde aber von der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht

überlagert, die gebiete, dass der Mitgesellschafter - in der Regel - nur dann in Anspruch genommen werden dürfe, wenn eine Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen nicht zu erwarten sei (vgl. Habersack in Staub, Großkommentar HGB, 5. Aufl., § 128 Rn. 13, 26; Hillmann in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 128 Rn. 10; Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl., § 128 Rn. 24; Steitz in Henssler/Strohn, GesellschaftsR, § 128 HGB Rn. 10; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., § 49 I 2, S. 1412; K. Schmidt in Schlegelberger, HGB, 5. Aufl., § 128 Rn. 12, 20; MünchKommHGB/K. Schmidt, 3. Aufl., § 128 Rn. 12, 20; Boesche in Oetker, HGB, 2. Aufl., § 128 Rn. 21; Walter, JZ 1983, 258, 260; a.A. MünchKommBGB/Ulmer, 5. Aufl., § 705 Rn. 203, 220; Westermann in Erman, BGB, 13. Aufl., § 705 Rn. 61; Habermeier in Staudinger, BGB, Bearbeitung 2003, § 705 Rn. 43; Hadding/Kießling in Soergel, BGB, Stand 2011, § 705 Rn. 57; Prediger, BB 1971, 245, 248 f.).

10 Das Reichsgericht hat stattdessen angenommen, dass der Gesellschafter-Gläubiger einem Dritten vollständig gleichgestellt sei und sich deshalb nicht zunächst an die Gesellschaft halten müsse. Es sei lediglich darauf zu achten, dass der Anteil abgezogen werde, der seiner eigenen Mithaftung entspreche. Anderenfalls erhalte der Gesellschafter-Gläubiger etwas, das er unter Umständen zurückgewähren müsse und was damit die dolo agit-Einrede begründe (RG, Urteil vom 16. Juni 1914 - III 37/13, RGZ 85, 157, 162 f.; Urteil vom 5. Januar 1937 - II 182/36, RGZ 153, 305, 313 f.; dem folgend BGH, Urteil vom 1. Dezember 1982 - VIII ZR 206/81, WM 1983, 30, 32; Urteil vom 15. Januar 1988 - V ZR 183/86, BGHZ 103, 72, 76).

11 Der erkennende Senat hat die Frage in einer Entscheidung vom 10. November 1969 (II ZR 40/67, WM 1970, 280) offen gelassen. Sie ist im Sinne der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu entscheiden. Der Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, der eine Drittgläubigerforderung gegen einen

persönlich haftenden Mitgesellschafter geltend macht, muss nicht zunächst die Gesellschaft in Anspruch nehmen. Eine generell nur subsidiäre Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus Drittgeschäften mit anderen Gesellschaftern lässt sich aus der Treuepflicht mangels Schutzbedürftigkeit der Mitgesellschafter nicht ableiten. Zwar ist anzuerkennen, dass ein Gesellschafter, wenn möglich nicht sein eigenes Vermögen einsetzen soll, vielmehr Gesellschaftsschulden vor allem aus dem Gesellschaftsvermögen beglichen werden sollen. Der Mitgesellschafter, der von dem Gesellschafter-Gläubiger in Anspruch genommen wird, hat jedoch in der Regel nicht nur einen Aufwendungsersatzanspruch gegen die Gesellschaft gemäß § 110 HGB, wenn er die Gesellschaftsschuld begleicht. Er kann auch bereits aufgrund der drohenden Inanspruchnahme Freistellung verlangen (Goette in Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 110 Rn. 33; MünchKomm-HGB/K. Schmidt, 3. Aufl., § 128 Rn. 35 mwN). Ist die Gesellschaft zur Zahlung bereit und in der Lage, sollte es somit gar nicht dazu kommen, dass der Mitgesellschafter auf sein privates Vermögen zurückgreifen muss, selbst wenn sich der Gesellschafter-Gläubiger direkt an ihn wendet. Kann oder will die Gesellschaft ihre Schuld dagegen nicht tilgen, würde der Gesellschafter auch unter grundsätzlicher Annahme der Subsidiarität haften.

12 Aus der Rechtsprechung des Senats zum Innenausgleich zwischen Gesellschaftern, nachdem ein Gesellschafter einen (dritten) Gesellschaftsgläubiger befriedigt hat, lässt sich nichts Gegenteiliges herleiten. Diese Fallgestaltung ist mit der Geltendmachung einer Drittgläubigerforderung durch den Gesellschafter nicht vergleichbar. Obwohl der Aufwendungsersatzanspruch des leistenden Gesellschafters gegen die Gesellschaft aus § 110 HGB ein Sozialanspruch ist und Sozialansprüche während des Bestehens der Gesellschaft grundsätzlich nicht gegen die Gesellschafter geltend gemacht werden können, ist eine Regressmöglichkeit des leistenden Gesellschafters nach § 426 BGB bei Leis-

tungsunfähigkeit der Gesellschaft anerkannt. Diese Ausnahme ist geboten, da es mehr oder weniger vom Zufall abhängen kann, welcher Gesellschafter von einem Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommen wird. Insoweit reicht aber eine Haftung in den Fällen aus, in denen von der Gesellschaft keine Befriedigung zu erlangen ist. Diese Besonderheit schlägt auf den gemäß § 426 Abs. 2 BGB übergehenden Anspruch durch (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juli 1962 - II ZR 204/60, BGHZ 37, 299, 302 f.; Urteil vom 15. Januar 1988 - V ZR 183/86, BGHZ 103, 72, 76 ff.; Urteil vom 17. Dezember 2001 - II ZR 382/99, ZIP 2002, 394, 396; Urteil vom 15. Oktober 2007 - II ZR 136/06, ZIP 2007, 2313, 2314 Rn. 17), so dass auch dieser nicht mit der hier vorliegenden Konstellation eines Anspruchs eines Gesellschafter-Gläubigers aus einem Drittgeschäft vergleichbar ist.

13 III. Eine abschließende Sachentscheidung des Senats nach § 563 Abs. 3 ZPO ist nicht möglich, da das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob und in welcher Höhe eine fällige Forderung der Klägerin gegen die KG besteht, für die der Beklagte in Höhe der erhaltenen Ausschüttungen einstehen muss. Ferner fehlen Feststellungen zu dem vom Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruch auf Schadensersatz aus Prospekthaftung im weiteren Sinn. Die Sache ist daher

zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat weist ergänzend auf seine Ausführungen in dem in einem Parallelverfahren am heutigen Tag ergangenen Urteil (II ZR 310/12, juris) hin.

Strohn Reichart Drescher

Born Sunder

Vorinstanzen:
LG Mosbach, Entscheidung vom 28.10.2011 - 1 O 19/11 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 10.07.2012 - 17 U 218/11 -