

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB § 176

Zur Frage der Haftung eines - nicht eingetragenen - Kommanditisten, der deshalb "fehlerhaft" in eine Kommanditgesellschaft eingetreten ist, weil seine Verpflichtung zur Einbringung eines Grundstücks nicht notariell beurkundet worden ist, dessen Kommanditisteneigenschaft der Gläubiger aber kennt.

BGH, Urt. v. 28. März 1977 - II ZR 230/75 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

37

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 230/75

URTEIL

Verkündet am
28. März 1977
Kaufmann,
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Peter S t [REDACTED], Sch [REDACTED],
L [REDACTED]-R [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Rudolf L e [REDACTED], Gr [REDACTED]-
straße 34, L [REDACTED]-R [REDACTED],
2. die Johann Nikolaus R e [REDACTED] oHG, Li [REDACTED]-
straße 20, Hi [REDACTED], vertreten durch die persönlich
haftenden Gesellschafter Peter Josef Re [REDACTED] und
Martin Re [REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter
zu 1: Rechtsanwalt [REDACTED] -
- Prozeßbevollmächtigter
zu 2: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1977 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. April 1975 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Vollstreckungsgegenklage gegen die Beklagte zu 2 wegen mehr als 20.161,93 DM nebst Zinsen abgewiesen und die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 30. April 1974 auch wegen dieses Mehrbetrages zurückgewiesen worden ist.

Der Kläger trägt

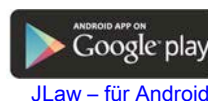
- a) die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1,
- b) von den Gerichtskosten des ersten Rechtszuges und des Revisionsverfahrens je 19/30,
- c) von den im ersten Rechtszug und im Revisionsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 je 4/15.

Im übrigen wird die Sache im Umfange der Aufhebung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Der Kläger betreibt einen Getränkegroßhandel mit Limonadenfabrikation. Zur Sicherung von Geschäftsverbindlichkeiten hat er dem Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) am 15. März 1971 in vollstreckbaren Urkunden je eine Grundschild von 75.000 DM bestellt. Er wendet sich mit der Vollstreckungsgegenklage gegen die inzwischen von dem Beklagten eingeleitete Zwangsvollstreckung aus diesen Urkunden auf Grund folgenden Sachverhalts:

Er hatte, um sich aus seinem Geschäft zurückziehen zu können, unter dem 18. Februar 1970 einen seiner Bedeutung nach zwischen den Parteien streitigen privatschriftlichen Vertrag geschlossen, gemäß dem sein Geschäft - jedoch ohne Inhaberumschreibung im Handelsregister - von der Getränke Bu[REDACTED] KG fortgeführt wurde. Seitdem der Vertrag wegen Meinungsverschiedenheiten mit den Gesellschaftern zum 30. November 1970 aufgehoben worden war, führt der Kläger sein Geschäft wieder selbst. Die Beklagten, die schon vorher Lieferanten des Klägers gewesen waren, hatten das Geschäft auch vom 18. Februar bis zum 30. November 1970 beliefert und nahmen hierfür den Kläger in Anspruch. Am 15. März 1971 fand in den Räumen der Spar- und Darlehnskasse R[REDACTED] eine Besprechung statt, an der neben dem Geschäftsführer dieser Genossenschaft und dem Kläger unter anderem ein persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten zu 2) und der Beklagte zu 1) teilnahmen. In ihr ging es nicht nur um die Sicherung der von den Beklagten geltend gemachten Forderungen, sondern vor allem auch um die Erweiterung des dem

Kläger von der Spar- und Darlehnskasse gewährten Kredits von 105.000 auf 200.000 DM. Die Verhandlung endete damit, daß dem Kläger die Krediterweiterung zugesagt wurde und daß er der Genossenschaft eine Grundschuld über 95.000 DM und den Beklagten die beiden hier streitigen Grundschulden bewilligte. Daraufhin bestand die Geschäftsverbindung des Klägers zu dem Beklagten zu 1) noch bis Ende 1971 und zur Beklagten zu 2) bis in das Jahr 1973 hinein. Nach der Behauptung der Beklagten belaufen sich seine Verbindlichkeiten gegenüber dem Beklagten zu 1) per 31. Dezember 1973 auf 99.992,66 DM und gegenüber der Beklagten zu 2) per 30. April 1973 auf 83.029,15 DM.

Der Kläger hat seine Gegenklage in erster Linie mit der Behauptung begründet, die Grundschulden seien ihm in der Besprechung vom 15. März 1971 in sittenwidriger Weise abgepreßt worden. Der Beklagte zu 1) habe erklärt, zumindest eindeutig zu erkennen gegeben, daß er - der Kläger - den dringend benötigten weiteren Kredit der Spar- und Darlehnskasse nur erhalten werde, wenn er sowohl ihm - dem Beklagten zu 1) - als auch der Beklagten zu 2) die Grundschulden bestelle. Der Mitinhaber der Beklagten zu 2) habe dies gebilligt. Er - der Kläger - habe sich dem beugen müssen, weil der Beklagte zu 1) der Vorstandsvorsitzende der Spar- und Darlehnskasse sei und es in seiner Macht gelegen habe, die Krediterweiterung durch diese Kasse zu vereiteln.

Hilfsweise hat der Kläger geltend gemacht, die Beklagten seien um die Grundschulden ungerechtfertigt bereichert. Für die in der Zeit vom 18. Februar bis 30. November 1970 entstandenen Verbindlichkeiten hafte er nicht, weil er bei richtiger Auslegung des Vertrages, auf Grund dessen die Getränke Bu[REDACTED] KG das Geschäft vorübergehend geführt habe, in dieser Zeit überhaupt nicht daran beteiligt gewesen sei; es habe sich, wie die Beklagten gewußt hätten, um einen Verkauf auf Rentenbasis gehandelt. Mit Rücksicht darauf stehe dem Beklagten zu 1) überhaupt keine Forderung gegen ihn zu, und die Beklagte zu 2 könne nur 20.161,93 DM von ihm fordern.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Zwangsvollstreckung aus den notariellen Urkunden für unzulässig zu erklären und
2. beide Beklagten zur Abgabe der Erklärung zu verurteilen, daß sie
 - a) seinen Antrag auf Abschluß eines Vertrages betr. die Übertragung der Grundschulden auf ihn - den Kläger - annähmen und
 - b) die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch bewilligten.

Das Landgericht hat entschieden, daß der Beklagte zu 1) wegen nicht mehr als 15.830,47 DM nebst Zinsen und die Beklagte zu 2) wegen nicht mehr als 35.474,12 DM nebst Zinsen vollstrecken dürfe. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des

Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Mit der Revision, die die Beklagten zurückzuweisen beantragen, verfolgt der Kläger seine Klaganträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit dieses die Klage gegen die Beklagte zu 2) auch wegen des Unterschiedsbetrages zwischen 20.161,93 und 75.000 DM abgewiesen hat. Im übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat nicht festzustellen vermocht, daß am 15. März 1971 die Gewährung eines Zusatzkredits von 95.000 DM durch die Spar- und Darlehnskasse R[REDACTED] ausdrücklich oder auch nur den Umständen nach von der Bewilligung der Grundschulden zugunsten der beiden Beklagten abhängig gemacht worden ist. Die insoweit von der Revision erhobenen Verfahrensrügen sind unbegründet. Die von dem Kläger behaupteten Hilfstatsachen, auf die das Berufungsgericht bei seiner Beweiswürdigung nicht ausdrücklich eingegangen ist, waren entweder ihrerseits nicht unter Beweis gestellt oder aber offensichtlich von so geringem Gewicht, daß sie das Berufungsgericht in Anbetracht seiner sonstigen Wertung nicht zu der Annahme hätten veranlassen können, auf den Kläger sei ein unzulässiger Druck ausgeübt worden. Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit hat daher keine tatsächliche Grundlage.

2. Die Frage, ob der Kläger auch für die in seinem Betrieb vom 18. Februar bis zum 30. November 1970 entstandenen Verbindlichkeiten haftet, erhebt sich demgemäß erst bei der Prüfung seines Einwands, daß die Beklagten im Falle der Vollstreckung aus den Grundschulden ungerechtfertigt bereichert wären, nämlich der Beklagte zu 1) ganz und die Beklagte zu 2) hinsichtlich des 20.161,93 DM übersteigenden Betrages.

a) Die Revision verneint eine solche Haftung, weil das Unternehmen vom 18. Februar bis zum 30. November 1970 von den Gebrüdern Bu[REDACTED] als alleinigen Inhabern betrieben worden sei. Ob das zutrifft, richtet sich nach dem Vertrag vom 18. Februar 1970. Dieser lautet auszugsweise:

§ 1

- (1) Herr Peter St[REDACTED] tritt als Kommanditist in die Firma Getränke Bu[REDACTED] KG ein.
- (2) Als Kommanditeinlage bringt er seine Firma Peter St[REDACTED], Getränkegroßhandel und Mineralwasserfabrik, mit allen Aktiven und Passiven laut Schlußbilanz per 18. Februar 1970 ein. Eine Wertberichtigung des eingebrachten Grund und Bodens einschließlich der hierauf erstellten Gebäude ist noch vorzunehmen.

§ 2

- (1) Die Firma Getränke Bu[REDACTED] KG sichert Herrn Peter St[REDACTED] einen monatlichen Gewinnanteil von 2.000 DM zu.
- (2) Herr St[REDACTED] erhält diesen Gewinnanteil jeweils am Ersten eines jeden Monats im voraus.

- (3) Der Gewinnanteil von monatlich 2.000 DM ist unabhängig von dem im Laufe eines Geschäftsjahres von der Firma Bu[REDACTED] KG erwirtschafteten Gewinn oder Verlust zu zahlen.
- (4) Sollten sich die Lebenshaltungskosten um 10 % erhöhen . . . , so erhöht sich der zu zahlende monatliche Gewinnanteil von 2.000 DM entsprechend.
- (5) . . .
- (6) Die Zahlung des monatlichen Gewinnanteils ist nach dem Tode des Herrn Peter St[REDACTED] weiter in voller Höhe an seine Ehefrau zu zahlen. Nach dem Tode des Letztlebenden der Eheleute St[REDACTED] wird die Gesamtsumme der gezahlten Gewinnanteile von der KG-Einlage in Abzug gebracht. Sollte dann noch ein Restbestand vorhanden sein, so wird dieser auf die Hälfte abgewertet. Die Auszahlung dieses Restbestandes erfolgt zu gleichen Teilen an die Kinder der Eheleute St[REDACTED] bzw. in Erbfolge an deren Kinder.
- (7) Des weiteren erhalten die Eheleute St[REDACTED] für die auf dem Betriebsgelände befindlichen Wohnungen Wohnrecht für eine Wohnung auf Lebenszeit.

§ 3

- (1) Der Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen und beginnt mit dem 19. Februar 1970. . . .
- (2) Der Vertrag ist seitens der Firma Bu[REDACTED] KG solange unkündbar, solange Herr St[REDACTED] seine Kommanditeinlage in vollem Umfange in der Gesellschaft beläßt.
- (3) Seitens Herrn Peter St[REDACTED] kann der Vertrag ebenfalls solange nicht gekündigt werden, solange die Firma Bu[REDACTED] KG ihren Verpflichtungen aus § 2 des Vertrages nachkommt.

.....

§ 5

Die Vertragsparteien erklären bereits jetzt, daß sie einer Umwandlung der KG in eine andere Rechtsform zustimmen, wobei die Haftung gegenüber der Verpflichtung zu Herrn St[REDACTED] hin ausreichend gesichert sein muß.

Bis auf § 2 Abs. 6 deuten alle diese Bestimmungen nicht auf einen Verkauf des Unternehmens an die Getränke Bu[REDACTED] KG, sondern auf den Eintritt des Klägers in diese Gesellschaft hin, und entgegen der Ansicht der Revision ist auch § 2 Abs. 6 mit der Annahme, der Kläger sei Kommanditist geworden, nicht etwa unvereinbar, sondern läßt sich als gesellschaftsvertragliche Nachfolge- und Abfindungsregelung für den Fall des Todes des Klägers und seiner Ehefrau auffassen. Der Umstand, daß das Geschäft des Klägers in dem Vertrag nicht bewertet worden ist, weist gleichfalls nicht darauf hin, daß es sich bei diesem um einen Kaufvertrag handeln müsse; denn im Falle des Verkaufs hätte die Bewertung ebenso nahegelegen wie in dem der Einbringung, hätte andererseits aber in beiden Fällen auch noch nachträglich erfolgen können.

Erfolglos macht die Revision auch geltend, daß der wahre Wille der Beteiligten auf den Abschluß eines Kaufvertrages gerichtet gewesen sei. Zwar hatte der Kläger nach seinem unter Beweis gestellten Vorbringen ursprünglich nicht Kommanditist werden, sondern seinen Betrieb tatsächlich auf Rentenbasis verkaufen wollen. Daß die Gesellschafter der Getränke Bu[REDACTED] KG mit einer solchen Regelung einverstanden gewesen seien, hat er jedoch nicht behauptet, sondern im Schriftsatz vom 7. März 1973 S. 1 f. und 5 f. = GA Bl. 64 und 68 selbst vorgetragen, die Vertragsschließenden hätten schließlich, und zwar aus steuerlichen Gründen, bewußt vereinbart, daß er als Kommanditist beitreten und sein Geschäft als

Einlage einbringen solle. Soweit bei dem laienhaften Vorgehen aller Beteiligten dennoch Zweifel bestehen mochten, ob ein Gesellschaftsvertrag gewollt gewesen ist, hat auch das Berufungsgericht sie gesehen, aber im Gegensatz zum Landgericht nicht für durchgreifend erachtet. Seine Würdigung, wonach mindestens zuletzt der Kläger tatsächlich der Gesellschaft hatte beitreten wollen, ist jedenfalls möglich und muß deshalb von der Revision hingenommen werden.

b) Dem Beklagten zu 1) haftet der Kläger für die vom 18. Februar bis zum 30. November 1970 in seinem Geschäft entstandenen Verbindlichkeiten als Gesellschafter gemäß § 176 HGB unbeschränkt; denn daß dieser Beklagte die Kommanditisteneigenschaft und damit die nur beschränkte Haftung des Klägers kannte, hat das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht, und die Revision erhebt insoweit keine Rügen.

Allerdings war der Beitrittsvertrag fehlerhaft, weil er wegen der Zusage des Klägers, auch seinen Grundbesitz an die Gesellschaft zu übereignen (vgl. dazu unten c), der notariellen Beurkundung bedurft haben würde (vgl. u. a. das Senatsurteil vom 1. 6. 1967 - II ZR 138/65 = WM 1967, 951 Abschn. I 5a m. w. N.). Nach den für die fehlerhafte Gesellschaft entwickelten Grundsätzen, die auch dann gelten, wenn jemand rechtsfehlerhaft in eine voll wirksame Gesellschaft eintritt (vgl. BGHZ 44, 235 ff), berührt jedoch diese - teilweise - Formnichtigkeit der Einlageverpflichtung des Klägers die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger und damit diejenigen des Beklagten zu 1) aus § 176 HGB nicht.

Werden die Geschäftsverbindlichkeiten aus der Zeit vom 18. Februar bis zum 30. November 1970 mitberücksichtigt, so stehen dem Beklagten nach seiner Berechnung Ansprüche von mehr als 75.000 DM zu. Daß diese Berechnung unrichtig sei und der Beklagte demgemäß nicht in dieser Höhe vollstrecken könnte, hat der Kläger nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht dargetan. Auch die Revision hat dagegen nichts einzuwenden versucht. Sie kann deshalb diesem Beklagten gegenüber keinen Erfolg haben.

c) Die Beklagte zu 2) hat, anders als der Beklagte zu 1), nach der Feststellung des Berufungsgerichts gewußt, daß der Kläger nur als Kommanditist beteiligt war. Dennoch hatte er für die vom 18. Februar bis zum 30. November 1970 entstandenen Verbindlichkeiten - so führt das Berufungsgericht aus - auch dieser Beklagten, und zwar deshalb, weil er das von ihm als Einlage zugesagte Grundstück nicht eingebracht habe. Damit läßt sich jedoch die Abweisung der Vollstreckungsgegenklage gegenüber der Beklagten nicht in vollem Umfange begründen.

Gemäß § 171 Abs. 1 HGB haftet der Kommanditist den Gläubigern der Gesellschaft "bis zur Höhe seiner Einlage", soweit sie nicht geleistet ist, unmittelbar. Nach der Eintragung ins Handelsregister wird die Einlage durch den dort angegebenen Betrag bestimmt (§ 172 Abs. 1 HGB). Ist dagegen der Kommanditist noch nicht eingetragen, so ist für die Höhe des Betrages, bis zu dem er den Gläubigern, die seine Haftungsbeschränkung kennen, unmittelbar haftet,

auf die Vereinbarung zurückzugreifen, die über die Haftsumme im Gesellschaftsvertrag enthalten ist. Fehlt, wie in aller Regel, eine solche ausdrückliche Vereinbarung, so gilt das, wozu sich der Kommanditist den Gesellschaftern gegenüber verpflichtet hat, im Zweifel auch für sein Verhältnis zu den Gläubigern: Die Haftsumme ist dann gleich der Pflichteinlage. So liegt es grundsätzlich auch hier.

Damit steht die Höhe des Betrages, bis zu dem der Kläger der Beklagten haftet, hätte er die Einlage nicht schon geleistet, jedoch noch nicht fest. Er hatte nicht eine Geld-, sondern eine Sacheinlage versprochen, nämlich sein Handelsgeschäft. In einem solchen Falle ist weiter im Zweifel anzunehmen, daß der Geldbetrag, für den der Kommanditist den Gläubigern bis zur Eintragung haftet, dem Wert entspricht, den die Sacheinlage wirklich hat. Ob stattdessen, wenn sich die Gesellschafter bereits darüber geeinigt haben, wie hoch sie im Verhältnis zueinander die Sacheinlage künftig bewerten wollen, auch im Verhältnis zu den Gläubigern bis zur Eintragung einer abweichenden Haftsumme im Handelsregister diese Bewertung maßgebend ist, bedarf hier nicht der Entscheidung, da eine Einbringungsbilanz unstreitig nicht errichtet worden ist.

Demgemäß kommt es zunächst auf den Wert dessen an, was der Kläger als Einlage zugesagt, aber nicht geleistet hatte. Als noch nicht geleistet im Sinne von § 171 Abs. 1 HGB hat das Berufungsgericht das Betriebsgrundstück angesehen. Das ist jedoch nicht ohne weiteres möglich. Allerdings

hatte zu den Aktiven des Handelsgeschäfts, das der Kläger einbringen wollte, auch das Grundstück gehören sollen. Das ergibt sich aus § 1 Abs. 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages, wonach "eine Wertberichtigung des eingebrachten Grund und Bodens einschließlich der hierauf erstellten Gebäude ... noch vorzunehmen" war. Wie schon oben zu b) erwähnt, hätte die Verpflichtungserklärung des Klägers insoweit jedoch der notariellen Beurkundung bedurft. Daß diese unterblieben war, machte zwar den Beitrittsvertrag nicht insgesamt nichtig, sondern nach den für die fehlerhafte Gesellschaft entwickelten Grundsätzen nur für die Zukunft vernichtbar. Gleichwohl hätte die Übereignung des Grundstücks an die Gesellschaft nicht verlangt werden können; denn die Wirksamkeit der nur privatschriftlich übernommenen Verpflichtung eines Gesellschafters, ein Grundstück an die Gesellschaft aufzulassen, läßt sich auch nicht durch die Heranziehung der für die fehlerhafte Gesellschaft entwickelten Grundsätze begründen (vgl. das Senatsurteil vom 9. 12. 1971 - II ZR 33/68 = WM 1972, 194). Das müssen, solange keine Haftsumme im Handelsregister eingetragen ist, auch Gläubiger der Gesellschaft wie die Beklagte zu 2) gegen sich gelten lassen. Wissen sie, daß ein Gesellschafter nur Kommanditist ist, so bedürfen sie in der Regel keines besonderen Vertrauensschutzes; denn wollen sie ihre Entscheidung, ob sie der Gesellschaft Kredit gewähren sollen, gerade von der Kreditwürdigkeit dieses Kommanditisten abhängig machen, noch ehe er im Handelsregister eingetragen ist, so kann ihnen zugemutet werden, sich bei ihm nach dem Umfang seiner Haftung zu erkundigen.

Tun sie das nicht, so müssen sie im allgemeinen den Gesellschafts- oder Beitrittsvertrag ebenso gegen sich gelten lassen, wie er im Verhältnis der Gesellschafter zueinander auszulegen ist.

Verpflichtet sich ein Gesellschafter nur privatschriftlich, ein Grundstück einzubringen, so kann das zwar auch bedeuten, daß er es nicht zu übereignen, sondern der Gesellschaft nur dem Werte nach zur Verfügung zu stellen hat. Auch das wäre bei der Ermittlung der Haftsumme mitzubersücksichtigen. Eine solche Vertragsauslegung scheidet hier jedoch aus; denn der Kläger konnte einen "monatlichen Gewinnanteil von 2.000 DM" für sich und seine Ehefrau sowie einen "Restbestand" für seine Abkömmlinge (vgl. § 2 Abs. 1 und 6 des Gesellschaftsvertrages) nur erwarten, wenn er seinen Grundbesitz nicht lediglich dem Wert nach einbrachte, sondern ihn an die Gesellschaft übereignete.

Danach entspricht hier der Wert der Pflicht- und (wegen der Besonderheit des vorliegenden Falles) der Hafteinlage nur dem Werte des Handelsgeschäfts ohne das Grundstück. Daß die Beklagte auch unter diesen Umständen den Kläger als Kommanditisten in Anspruch nehmen könnte, etwa mit der Begründung, er habe im November 1970 sein im Februar tatsächlich in die Gesellschaft eingebrachtes Handelsgeschäft vollwertig wieder zurückerhalten, ergeben die Akten nicht.

Zu prüfen bleibt jedoch, ob nicht der Kläger aus anderem Grunde gehindert ist, sich gegenüber der Beklagten darauf zu berufen, daß seine Pflichteinlage nur in seinem Handelsgeschäft ohne das Grundstück bestanden habe. Unstreitig war der Vertrag von einem der persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten zu 2) entworfen worden. Dieser hatte im Schriftsatz vom 14. März 1973 S. 2 f. = GA Bl. 82 vortragen lassen, er habe dabei geäußert, der Kläger bzw. die Gesellschafter der Getränke Bu[REDACTED] KG müßten den Vertrag noch durch einen Rechtsanwalt auf seine rechtliche Wirksamkeit prüfen lassen. Später habe der Kläger sie - die Beklagte - aufgesucht "und davon unterrichtet, daß die Firma Bu[REDACTED] KG gegründet worden" sei. Je nach den Umständen ist es möglich, daß die Beklagte diese Äußerung dahin verstehen mußte, der vorher von ihr entworfene Vertrag sei nunmehr insgesamt wirksam abgeschlossen worden. Auf die Richtigkeit dieser Erklärung könnte sich die Beklagte nachträglich ebenso berufen, wie sich die Gesellschaftsgläubiger auf eine nicht eingetragene Erhöhung der aus dem Handelsregister ersichtlichen Einlage berufen dürfen, wenn sie ihnen von der Gesellschaft oder dem Kommanditisten selbst mitgeteilt worden ist (§ 172 Abs. 2 HGB; Schilling in Großkomm. HGB, 3. Aufl., § 172 Anm. 23). Die Richtigkeit einer solchen Mitteilung braucht, wenn sie von dem Kommanditisten selbst ausgeht, kein Gläubiger zu prüfen. Vielmehr muß sich der Kommanditist, wenn die Erhöhung mit den anderen Gesellschaftern nicht wirksam vereinbart worden sein sollte, mit Rücksicht auf Treu und Glauben von den Gläubigern der Gesellschaft an seiner Mitteilung festhalten lassen.

Ebensowenig hätte die Beklagte die Wirksamkeit der Auflassungsverpflichtung zu prüfen brauchen, wenn sie nach der Erklärung des Klägers von deren Wirksamkeit hätte ausgehen dürfen. Die Haftsumme würde in diesem Fall auch unter Berücksichtigung des Werts des Grundstücks zu bemessen sein.

Ob das hier zutrifft, hängt von den noch erforderlichen tatsächlichen Feststellungen hinsichtlich der Äußerung des Klägers ab. Damit das Berufungsgericht das klären kann, muß dessen Urteil, soweit es die Vollstreckungsgegenklage gegen die Beklagte zu 2) betrifft, teilweise aufgehoben und die Sache in diesem Umfange an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Jedoch hat sich die Aufhebung auf denjenigen Betrag zu beschränken, der 20.161,93 DM nebst Zinsen übersteigt. Der Kläger hat selbst eingeräumt, der Beklagten diesen Betrag zu schulden. Es steht deshalb schon jetzt fest, daß die Beklagte wegen 20.161,93 DM nebst Zinsen die Zwangsvollstreckung betreiben kann. Daraus folgt zugleich, daß sie die Grundsuld nicht, wie mit dem zweiten Klagantrag verlangt, auf den Kläger zu übertragen braucht;

denn auch wenn dieser ihr nur den vorgenannten Betrag schulden sollte, hat sie zu ihrer Sicherung Anspruch auf die gesamte Grundschild, bis er sie befriedigt hat.

Stimpel Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann Dr. Skibbe