

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 28 Abs. 2

Eine bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages getroffene Abrede, wonach bestimmte im Unternehmen begründete Verbindlichkeiten im Innenverhältnis zwischen der neugegründeten Gesellschaft und dem bisherigen Unternehmensinhaber allein von diesem zu tragen seien, der die Gesellschaft von diesen Verbindlichkeiten freizuhalten habe, erfüllt, auch wenn sie einzelnen Gläubigern mitgeteilt wird, nicht den Tatbestand des § 28 Abs. 2 HGB.

BGH, Urt. v. 8. Mai 1989 - II ZR 237/88 - OLG Hamm

LG Arnsberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 237/88

URTEIL

Verkündet am:
8. Mai 1989
Boppel
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Walter K [REDACTED] GmbH & Co. i.L., vertreten durch den
Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafte-
rin der K [REDACTED] V [REDACTED]-GmbH und Liquidator Willi
H [REDACTED], F [REDACTED] Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streitverkündeter: Wilhelm van G [REDACTED], N [REDACTED] 1,
M [REDACTED]

g e g e n

die Theodor L [REDACTED] GmbH & Co. KG, B [REDACTED] Weg,
M [REDACTED] 1, vertreten durch die persönlich haftende Ge-
sellschafterin Theodor L [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch
den Geschäftsführer Theodor L [REDACTED],

Klägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.
Dr. [REDACTED] u. Dr. [REDACTED] -

WV

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1989 durch den Vorsitzenden Richter Boujong und die Richter Dr. Bauer, Dr. Hesselberger, Röhrich und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

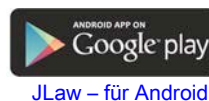
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. August 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die 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:

Die Theodor L[REDACTED] KG war bis zum 31. Dezember 1974 stille Gesellschafterin des von dem Einzelkaufmann Walter K[REDACTED] unter der Firma "Walter K[REDACTED] Betonsteinwerk" betriebenen Unternehmens. Über die Höhe des der stillen Gesellschafterin nach ihrem Ausscheiden zustehenden Auseinandersetzungsguthabens sowie dessen Verzinsung entstand in der Folge Streit. Nachdem die Theodor L[REDACTED] KG eine Abschlagszahlung von 500.000 DM und die Verzinsung des Restbetrages mit 14 % p.a. gefordert hatte, unterzeichnete Walter K[REDACTED] im Dezember 1974 ein Wechsel über 100.000 DM. Außerdem zahlte er am 5. Dezember 1975 einen Betrag von 350.000 DM. Im Juni 1976 erklärte er sich bereit, auf das Kapital von 350.000 DM 8 % Zinsen für die Zeit vom 1. Januar 1975 bis zum 1. Dezember 1975 zu zahlen. Die Theodor L[REDACTED] KG erwiderte darauf, sie stelle "als unbestrittenen Zinsanspruch fest 350.000 DM x 8 % x 11 Monate = 25.666,67 DM". Am 16. Juni 1976 vereinbarte sie mit Walter K[REDACTED] durch schriftlichen Vertrag, die Auseinandersetzungsbilanz und die Höhe des Zinsanspruchs durch einen Sachverständigen ermitteln zu lassen. In den in der Folge von der Theodor L[REDACTED] KG und der Klägerin gegen die Firma Walter K[REDACTED] Betonsteinwerk vor dem Landgericht Arnsberg geführten Prozessen (LG Arnsberg, Urt. v. 25. Februar 1981, Az. 9 O 70/80 und Urt. v. 26. Oktober 1978, Az. 8 O 81/77 = OLG Hamm, Urt. v. 3. März 1980, Az. 8 U 13/79) wurde Walter K[REDACTED] für verpflichtet erklärt, die inzwischen von einem Sachverständigen erstellte Auseinandersetzungsbilanz, die ein Abfindungsguthaben von 796.331,69 DM auswies, als für sich ver-

bindlich anzuerkennen. Auf dieses Guthaben zahlte Walter K[REDACTED] aufgrund eines gegen ihn am 14. Oktober 1981 erwirkten Titels (LG Arnsberg, Az. 9 O 145/81) 200.000 DM an die Klägerin. In einem weiteren Rechtsstreit (LG Arnsberg, Az. 9 O 115/83) verglich sich die Klägerin mit K[REDACTED] auf Verzinsung des Auseinandersetzungsguthabens mit 8 % p.a..

Mit notariellem Vertrag vom 19. September 1978, dem bereits ein Vorvertrag vom 5. Juli 1977 vorausgegangen war, gründete Walter K[REDACTED] unter Einbringung seines früher als Einzelkaufmann betriebenen Unternehmens zusammen mit der Franz H[REDACTED] KG die beklagte Kommanditgesellschaft, die zunächst als Walter K[REDACTED] KG firmierte und im Jahre 1980 aus Anlaß des Ausscheidens von Walter K[REDACTED] als persönlich haftendem Gesellschafter und Eintritt einer Komplementär-GmbH ihre jetzige Firma annahm. Eine Haftungsbeschränkung ist in das Handelsregister nicht eingetragen worden. Durch Urteil des OLG Hamm vom 22. Januar 1986 (8 U 167/85) wurde die Beklagte verurteilt, an die Klägerin auf das Auseinandersetzungsguthaben 78.620,82 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 10. Juni 1981 und weitere 5 % Zinsen auf 200.000 DM für die Zeit vom 10. Juni 1981 bis 30. September 1982 zu zahlen.

Die Klägerin hat mehrere Teilbeträge des Abfindungsanspruchs gegen Walter K[REDACTED] im Gesamtbetrage von 63.527,43 DM an verschiedene seiner Schuldner abgetreten, die sodann gegen diesen die Aufrechnung mit Forderungen aus Warenlieferungen erklärt haben. Für weitere 7.367,86 DM hat sie selber Waren bei K[REDACTED] bezogen, deren Gegenwert sie

gegen die Klageforderung verrechnet hat. In dem gegenwärtigen Rechtsstreit streiten die Parteien vor allem darüber, inwieweit die geleisteten Zahlungen und die verrechneten Warenbezüge auf die Hauptforderung oder auf die Zinsen anzurechnen sind. Die Klägerin, nach deren Ansicht die Verrechnung auf die Zinsen vorzunehmen ist, errechnet das noch offene Abfindungsguthaben nach Rücknahme der Klage in Höhe von 39.252,49 DM mit 70.895,20 DM und die rückständigen Zinsen mit 209.621,58 DM. Nach Ansicht der Beklagten hat die Anrechnung auf die Hauptforderung zu erfolgen, so daß kein Restbetrag mehr offen sei. Im übrigen seien die Zinsen falsch berechnet und der Zinsanspruch verjährt.

Das Landgericht hat der Klage wegen der Zinsforderung teilweise stattgegeben und die Klage auf Zahlung eines Restbetrages aus dem Auseinandersetzungsguthaben abgewiesen. Auf die dagegen gerichtete Berufung beider Parteien, mit der die Beklagte Klagabweisung, die Klägerin Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der genannten Beträge nebst weiterer Zinsen beantragt hat, hat das Berufungsgericht die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 25.666,67 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Januar 1985, ferner 184.940,55 DM rückständige Zinsen sowie 3 % Zinsen auf 78.620,82 DM seit dem 1. Januar 1986 zu zahlen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren in der Berufungsinstanz gestellten Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, die Klägerin sei berechtigt, die eingeklagte Abfindungsforderung der Theodor L. KG gegen den früheren Einzelkaufmann Walter K. geltend zu machen. Für diese Forderung hafte die Beklagte nach § 28 Abs. 1 HGB. Ein Haftungsausschluß nach § 28 Abs. 2 HGB sei im Prozeß nicht schlüssig vorgetragen worden. Hinsichtlich der Höhe des danach zu zahlenden Abfindungsguthabens sei die Beklagte an das zwischen der Klägerin und Walter K. ergangene Urteil gebunden. Dies gelte auch in Ansehung des zwischen den Parteien geschlossenen Vergleichs über die Höhe der auf das Auseinandersetzungsguthaben zu zahlenden Zinsen. Dies hält rechtlicher Prüfung nur teilweise stand.

2. a) Ohne Erfolg bleiben muß allerdings die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe in verfahrensfehlerhafter Weise die schlüssige und unter Beweis gestellte Behauptung der Beklagten übergangen, wonach dem Geschäftsführer der Klägerin mitgeteilt worden sei, daß die Gründungsgesellschafter der Beklagten sowohl im Vorvertrag vom 5. Juli 1977 als auch erneut im Gesellschaftsvertrag vom 19. September 1978 die Haftung der Beklagten für die im Unternehmen des Einzelkaufmanns Walter K. begründeten Verbindlichkeiten nach § 28 Abs. 2 HGB ausgeschlossen hätten. Es kann dahinstehen, ob dieses Vorbringen, wie das Berufungsgericht meint, unsubstantiiert war. Denn jedenfalls hat das Berufungsgericht dieses Vorbringen aus einem anderen Grunde im Ergebnis zu Recht unbeachtet gelassen. Entgegen den Ausführungen der Revision hat die Beklagte in der Berufungsbegründung nicht behauptet, sie habe dem Geschäftsführer der

Klägerin gemäß § 28 Abs. 2 HGB mitgeteilt, die Gründungsgesellschafter der Beklagten hätten im Vorvertrag vom 5. Juli 1977 entgegen der gesetzlichen Regel des § 28 Abs. 1 HGB einen Ausschluß der Haftung der künftigen Gesellschaft für die Abfindungsforderung der Klägerin vereinbart. Ein Haftungsausschluß nach § 28 Abs. 2 HGB ist weder dem Vorvertrag vom 5. Juli 1977 noch dem späteren Gesellschaftsvertrag vom 19. Juli 1978 (§ 4 Ziffer 5 a des Vorvertrages sowie § 6 Ziffer 1 b des Gesellschaftsvertrages) zu entnehmen. Beide Verträge enthalten lediglich die Abmachung, bestimmte Verbindlichkeiten sollten im Innenverhältnis zwischen K[REDACTED] und der neugegründeten Gesellschaft von diesem getragen werden. Dies wird jeweils durch die Verpflichtung Krepckes ergänzt, die Gesellschaft von diesen Verbindlichkeiten freizuhalten. Eine solche Vereinbarung fällt nicht unter § 28 Abs. 2 HGB. Sie setzt vielmehr aufgrund ihrer Beschränkung auf das Innenverhältnis zwischen Gesellschafter und Gesellschaft die Haftungsübernahme nach § 28 Abs. 1 HGB geradezu voraus. Andernfalls bliebe auch die im folgenden Satz vereinbarte Verpflichtung K[REDACTED], die Beklagte von den im Gesellschaftsvertrag genannten Verbindlichkeiten freizuhalten, unverständlich. Eine Freihaltepflicht des Gesellschafters gegenüber der neugegründeten Gesellschaft von den im eingebrachten Unternehmen begründeten Verbindlichkeiten ergibt nur dann einen Sinn, wenn die Gesellschaft den Altgläubigern nach § 28 Abs. 1 HGB haften soll und deshalb von einem nach außen wirkenden Haftungsausschluß gemäß § 28 Abs. 2 HGB abgesehen wird. In Übereinstimmung mit diesem Inhalt der mit K[REDACTED] geschlossenen Gesellschaftsverträge will die Beklagte dem Geschäftsführer der Klägerin auch lediglich mitgeteilt haben, man habe vereinbart, daß die Haftung des neuen

Gesellschaftsverbundes im Innenverhältnis zur Firma Krepcke ausgeschlossen sei. Dementsprechend ist davon auszugehen, daß der Sachverhalt, dessen sich der Geschäftsführer der Klägerin nach den Behauptungen der Beklagten aufgrund der ihm "vor und nach" Gründung der Beklagten mitgeteilten internen Absprachen "durchgängig", "von Anfang an" bewußt gewesen sein soll, kein anderer gewesen ist als die von den Gründungsgesellschaftern der Beklagten im Vorvertrag vereinbarte und im Gesellschaftsvertrag erneuerte Absprache, Krepcke solle für die Abfindungsschuld gegenüber der Klägerin im Innenverhältnis allein haften und die Beklagte von dieser Verbindlichkeit freihalten, die der Klägerin schon bei Abschluß des Vorvertrages in dieser Form mitgeteilt worden sein soll. Bei dieser Sachlage ist es im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht diesem Vorbringen des Beklagten keinen Einfluß auf die Entscheidung des Rechtsstreits eingeräumt hat, ohne daß es auf die von der Revision aufgeworfene Rechtsfrage ankommt, ob die Mitteilung nach § 28 Abs. 2 HGB schon nach Abschluß eines Vorvertrages rechtswirksam gemacht werden kann.

b) Unbegründet ist auch die weitere Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe den Beweisantritt der Beklagten für ihre Behauptung übergangen, die Klägerin habe aus dem von Walter K. unterzeichneten Wechsel 100.000 DM erhalten und nicht nur, wie vom Berufungsgericht angenommen, 96.815,67 DM nach Abzug entstandener Wechselspesen. Die Beklagte hatte zwar vorgetragen, die Klägerin habe tatsächlich 100.000 DM erhalten und sich dafür vorsorglich auf das Zeugnis Walter K. berufen. Sie hatte aber zugleich die Wechselkosten nur als nicht belegt mit Nichtwissen

bestritten. Daraufhin hatte die Klägerin die Wechselabrechnung der Bank vorgelegt, aus der sich der Abzug der Wechselspesen eindeutig ergibt. Nach Vorlage dieses Beleges ist die Beklagte auf diesen Streitpunkt nicht mehr zurückgekommen. Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten hinsichtlich der Wechselspesen in seiner Gesamtheit als erledigt betrachten.

c) Unbegründet ist ferner die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe einen von der Klägerin selbst aufgerechneten Betrag von 33.685,50 DM bei der Berechnung der verbleibenden Hauptforderung unberücksichtigt gelassen, obwohl die Klägerin die Aufrechnung nicht bestritten habe. Die Klägerin hat die Aufrechnung in dem von der Beklagten bezeichneten Schriftsatz vom 2. November 1987 nicht bestritten, hat aber in diesem Schriftsatz an anderer Stelle ausgeführt, die Aufrechnungen beträfen Zinsleistungen. Dem hat die Beklagte in ihrer Erwiderung auf diesen Schriftsatz nicht mehr widersprochen.

Das Berufungsurteil läßt allerdings nicht erkennen, wo und in welcher Form der genannte Betrag bei der Errechnung der Zinszahlungen berücksichtigt worden ist. Es bedarf jedoch in der Revisionsinstanz keiner Klärung, ob dies auf einem sachlichen Fehler bei der Zinsberechnung oder lediglich auf einer Unklarheit bei der Begründung der zugesprochenen Zinsen beruht, da das angefochtene Urteil bereits aus den im folgenden darzulegenden Gründen aufzuheben ist, so daß das Berufungsgericht Gelegenheit hat, sich, soweit erforderlich, mit diesem Punkte auseinanderzusetzen.

3. a) Wie die Revision zu Recht rügt, hat sich das Berufungsgericht nicht hinreichend mit der streitigen Frage auseinandergesetzt, ob die Klägerin mit der ehemaligen stillen Gesellschafterin des unter der Firma "Walter K. [REDACTED] Betonsteinwerk" betriebenen Unternehmens identisch oder wenigstens als deren Rechtsnachfolgerin zur Geltendmachung des eingeklagten Abfindungsguthabens berechtigt ist.

Stille Gesellschafterin war die Theodor L. [REDACTED] KG, Klägerin ist die Theodor L. [REDACTED] GmbH & Co. KG. Unter diesen Umständen liegt es nahe anzunehmen, die Klägerin sei mit der ehemaligen stillen Gesellschafterin identisch, bei der lediglich an die Stelle ihres früheren persönlich haftenden Gesellschafters eine gleichnamige GmbH getreten ist. Da die Beklagte jedoch die Identität der Klägerin mit der Theodor L. [REDACTED] KG ebenso wie eine Rechtsnachfolge ausdrücklich bestritten hat, hätte das Berufungsgericht dazu Feststellungen treffen müssen. Daran fehlt es. Die in sich widersprüchlichen Ausführungen des Berufungsgerichts, die die Klägerin - jeweils ohne Begründung - im Urteilstatbestand (BU 3/4) als die frühere stille Gesellschafterin des unter der Firma "Walter K. [REDACTED] Betonsteinwerk" betriebenen Unternehmens und in den Entscheidungsgründen (BU 13) als Rechtsnachfolgerin dieser stillen Gesellschafterin bezeichnen, genügen angesichts des Bestreitens der Beklagten nicht den Anforderungen an eine verfahrensfehlerfrei zustande gekommene Feststellung der Aktivlegitimation der Klägerin.

b) Rechtsfehlerhaft ist es ferner, daß das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, annimmt, die gegen

die Firma Walter K. [REDACTED] ergangenen Urteile des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. März 1980 und des Landgerichts Arnsberg vom 25. Februar 1981, durch die das Auseinandersetzungsguthaben der stillen Gesellschafterin mit insgesamt 796.331,69 DM festgestellt worden ist, seien auch für die Beklagte bindend, und deshalb ohne weitere Feststellungen diesen Betrag zum Ausgangspunkt seiner Berechnungen zur Klageforderung nimmt. Ein gegen den früheren Geschäftsinhaber ergangenes Urteil ist nur dann für den Übernehmer nach § 25 HGB oder für die Gesellschaft nach § 28 HGB bindend, wenn das Urteil vor Eintritt der in diesen Vorschriften geregelten Tatbestände rechtskräftig geworden ist (vgl. auch § 729 ZPO), weil dann eine rechtskräftig titulierte Verbindlichkeit übernommen worden ist. Andernfalls gelten, da § 25 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 HGB die Wirkung einer kraft Gesetzes eintretenden kumulativen Schuldübernahme haben (h.M., vgl. statt aller Heymann/Emmerich, HGB § 28 Rdnr. 18 m.w.N.), die allgemeinen Regeln über Gesamtschuldverhältnisse (§§ 421 ff. BGB). Die kumulative Schuldübernahme ist keine Rechtsnachfolge i.S. des § 325 ZPO (vgl. Zöllner/Vollkommer, ZPO 15. Aufl. § 325 Rdnr. 26 m.w.N.). Für eine Rechtskrafterstreckung zu Lasten des am Prozeß nicht beteiligten Mitschuldners ist bei ihr, wenn das Mitschuldverhältnis bereits vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils begründet worden ist, wie auch die Regelung des § 729 ZPO zeigt, im allgemeinen kein Raum. Es bleibt vielmehr dabei, daß ein gegen einen Gesamtschuldner ergehendes rechtskräftiges Urteil gemäß § 425 Abs. 2 BGB keine Wirkung gegen den am Prozeß nicht beteiligten anderen Gesamtschuldner hat. Da die Theodor L. [REDACTED] KG und die Klägerin in den genannten Prozessen

K[REDACTED] unter seiner Firma Walter K[REDACTED] Betonsteinwerk in seiner Eigenschaft als ursprünglichen Schuldner in Anspruch genommen haben und die Urteile, durch die diese Rechtsstreitigkeiten abgeschlossen wurden, erst nach Gründung der Beklagten ergangen sind, können sie in dem vorliegenden Rechtsstreit keine Bindungswirkung gegen die nach § 28 Abs. 1 HGB als zusätzliche (Gesamt-)Schuldnerin haftende Beklagte entfalten.

c) Rechtsfehlerhaft ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den zwischen der Klägerin und Walter K[REDACTED] am 8. März 1984 geschlossenen (Prozeß-)Vergleich über die Höhe der Zinsen gegen sich gelten zu lassen, auch wenn sie an dem vor dem Landgericht Arnsberg geführten Rechtsstreit (9 O 115/83) nicht beteiligt gewesen sei. Ein Vergleich eines Gesamtschuldners mit dem Gläubiger hat nur Einzelwirkung. Er wirkt also, soweit er nicht einen Erlaß der Forderung zum Gegenstand hat, wie sich aus dem Zusammenhang der §§ 421 bis 425 BGB ergibt, nach § 425 Abs. 1 BGB nicht gegen den anderen Gesamtschuldner. Die Aufzählung in § 425 Abs. 2 BGB ist nicht abschließend, sondern nur beispielhaft. - Bei seiner neuen Entscheidung über die Zinszahlungspflicht wird sich das Berufungsgericht auch mit der unter Beweis gestellten Behauptung der Beklagten auseinanderzusetzen haben, die in Ziffer 8 des Auseinandersetzungsvertrages vom 16. Juni 1976 getroffene Vereinbarung, wonach die Höhe des Zinsanspruchs durch Sachverständige festzulegen sei, betreffe nur die Zinshöhe, bedeute aber nicht, daß die Abfindungsforderung unabhängig von dem Eintritt der Voraussetzungen für eine Verzinslichkeit zu verzinsen sein sollte.

4. Da es, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, zu einer abschließenden Entscheidung weiterer tatrichterlicher Feststellungen bedarf, ist die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils in seiner Gesamtheit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Boujong

Dr. Bauer

Dr. Hesselberger

Röhricht

Stodolkowitz