

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 714, 426

Zur Ausgleichspflicht des durch Abtretung seines
Anteils aus einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts
ausgeschiedenen Gesellschafters gegenüber einem
früheren Mitgesellschafter, der durch eine Leistung
an Erfüllung Statt eine Gesamthandsverbindlichkeit
beglichen hat.

BGH, Urt. v. 20. Oktober 1980 - II ZR 257/79 - OLG Köln
LG Bonn

= WM 1981, 137

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 257/79

URTEIL

Verkündet am
20. Oktober 1980
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Wigbert W [REDACTED], D [REDACTED] Hauptstraße [REDACTED]
K [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Hans K r [REDACTED], E [REDACTED] Höhe [REDACTED], B [REDACTED] G [REDACTED]

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1980 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 18. Oktober 1979 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren je zur Hälfte Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts; der Beklagte ist im Juni 1976 durch Veräußerung seines Anteils an Frau Monika St. ausgeschieden. Der Kläger nimmt gegen den Beklagten Rückgriff, nachdem er die Erledigung einer - vom Beklagten allerdings bestrittenen - Gesellschaftsschuld erreicht hat. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:



Die Vereinsbank Nürnberg hatte den Gesellschaftern zum Ankauf eines Grundstücks, das sie mit Bungalows, Terrassen-Wohnhäusern und Tiefgaragen bebauen wollten, ein Darlehn in Höhe von 1.380.000 DM gewährt und sie hierbei verpflichtet, auch das für die Mitfinanzierung des geplanten Bauvorhabens vorgesehene erststellig zu sichernde Darlehn von der Vereinsbank abzunehmen; im Falle der Nichtabnahme sollten sie eine Entschädigung von 3 % des nach den Unterlagen zu errechnenden Darlehns-höchstbetrages zahlen. Die Parteien nahmen jedoch keinen weiteren Kredit in Anspruch. Ausgehend von einer erreichbaren Darlehnssumme von 3.225.000 DM forderte die Vereinsbank deshalb von ihnen eine Nichtabnahmeentschädigung von 96.750 DM. Der Kläger versuchte die Forderung auf einem anderen Weg als durch Zahlung zu erledigen. Aufgrund seiner Bemühungen bestätigte die Vereinsbank ihm mit Schreiben vom 30. Juli 1975, daß sie mit Rücksicht auf ihre Beleihung der "Kurklinik Fr. [REDACTED] KG" auf die Nichtabnahmeentschädigung verzichtet habe.

Der Kläger behauptet, er habe der Vereinsbank zum Ausgleich für das nicht abgenommene Darlehn einen Ersatzkredit der Kurklinik über 12 Mio. DM vermittelt; seine Provisionsansprüche aus der Vermittlung dieses Kredits seien mit der Forderung der Vereinsbank verrechnet worden. Er nimmt den Beklagten auf Zahlung von 48.375 DM, der Hälfte des von der Vereinsbank geforderten Betrages, nebst Zinsen in Anspruch. Der Beklagte bestreitet, daß die Vereinsbank einen Anspruch gehabt und der Kläger einen Ersatzkredit vermittelt habe; außerdem

habe der Kläger allein zu verantworten, daß die Gesellschaft das Darlehn nicht abgenommen habe.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seine Zahlungsansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Nach dem bisherigen Stand des Verfahrens läßt sich nicht ausschließen, daß der Kläger anteilig gegen den Beklagten Rückgriff nehmen kann.

Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Vereinsbank eine Forderung zugestanden hat. Für die Revisionsinstanz ist deshalb davon auszugehen, daß diese in voller Höhe von 96.750 DM begründet war. Für sie hafteten das Gesellschaftsvermögen und die Parteien, die beiden Gesellschafter, persönlich als Gesamtschuldner. Befriedigt ein Gesamtschuldner den Gläubiger, so wirkt das für alle Schuldner (§ 422 Abs. 1 BGB); der Leistende kann jedoch, wenn im Innenverhältnis nichts anderes bestimmt ist, von seinem Mitschuldner zur Hälfte Ausgleich verlangen (§ 426 Abs. 1 BGB). Von dieser Bestimmung ist das Berufungsgericht zwar ausgegangen. Es hält den Beklagten jedoch deshalb nicht für

ausgleichspflichtig, weil der Kläger einen verrechenbaren Provisionsanspruch aus der Vermittlung des Kurklinik-Kredits nicht bewiesen habe und deshalb nicht festgestellt werden könne, daß er die Vereinsbank "aus eigenen Mitteln" befriedigt habe. Mit dieser Begründung läßt sich aber der geltend gemachte Ausgleichsanspruch nicht ausschließen.

1. Soweit das Berufungsgericht den Ausgleichsanspruch vom Bestand und der Verrechnung eines Provisionsanspruchs des Klägers gegen die Vereinsbank abhängig gemacht hat, hat es sich offenbar von dem - an sich zutreffenden - Gedanken leiten lassen, daß eine Ausgleichung nicht in Betracht kommt, wenn ein Gesamtschuldner ohne vermögenswerten Aufwand einen Verzicht des Gläubigers auf die Forderung erreicht. Einen solchen Aufwand durfte es aber nicht schon deshalb verneinen, weil - nach seiner revisionsrechtlich nicht angreifbaren Würdigung - der Kläger für die von ihm behauptete Vermittlung des Kredits der Kurklinik keinen Provisionsanspruch hatte; auch wenn eine Provision nicht vereinbart war, kann die Vermittlung eine vermögenswerte Leistung des Klägers an die Bank gewesen sein, die diese für ihre Entschädigungsforderung an Erfüllung Statt angenommen hat und die aus diesem Grunde auszugleichen ist.

Daß das so war, liegt schon deshalb nahe, weil nichts dafür spricht, daß die Vereinsbank aus reiner Gefälligkeit auf ihren Anspruch gegen die Parteien verzichtet haben könnte. Davon abgesehen, war nach den in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellungen des

Berufungsgerichts zwischen der Vereinsbank und dem Kläger abgesprochen, daß der Kläger die Möglichkeit haben sollte, durch Beschaffung eines Ersatzkredits den Wegfall der Nichtabnahmeentschädigung zu erreichen. Die Vereinsbank war demnach nicht bereit, ohne Gegenleistung auf ihre Forderung zu verzichten, sondern nur, wenn sie im Ergebnis das erhalten würde, was sie ursprünglich von den Parteien zu fordern hatte, nämlich die Abnahme eines Großkredits. Wegen dieser Vereinbarung hat die Bank schließlich die Nichtabnahmeentschädigung "als Äquivalent für die Bemühungen des Klägers in einer anderen Darlehensangelegenheit", wie es in ihrem Schreiben vom 13. Januar 1977 heißt, erlassen, nachdem der Kläger geltend gemacht hatte, daß er den Kredit der Kurklinik über 12 Mio. DM vermittelt habe. Zwar war, wie das Berufungsgericht aufgrund der Vernehmung des Bankdirektors Dr. Francke ausführt, zwischen dem Kläger und der Vereinsbank streitig, ob der Kläger jenen Darlehnvertrag wirklich vermittelt hatte; die Kontroverse ist aber dadurch beigelegt worden, daß die Bank auf die Nichtabnahmeentschädigung und der Kläger auf Provision für den über 3.225.000 DM hinausgehenden Teil des Kredits verzichtet hat. Hat aber die Bank bei ihrer Entscheidung, ihren Anspruch auf Nichtabnahmeentschädigung nicht weiter zu verfolgen, anerkannt, daß ihr der Kläger die ihm zur Ablösung jener Schuld genehmigte Ersatzleistung erbracht habe, dann ist auch für die Ausgleichsforderung des Klägers gegenüber dem Beklagten, dem jener Vergleich zugute gekommen ist, von einer geldwerten Leistung des Klägers an die Vereinsbank auszugehen.

Damit ist allerdings nicht gesagt, daß dem Ausgleichsanspruch des Klägers eine Leistung in Höhe von 96.750 DM zugrunde gelegt werden müßte. Da der Mitschuldner anteilmäßig nur ausgleichen muß, was der andere Schuldner tatsächlich zur Befriedigung des Gläubigers geleistet hat, steht dem Beklagten einmal der Beweis für seine Behauptung offen, daß der Kläger zwar unter Hinweis auf eine eigene Vermittlerrolle den Verzicht der Bank erreicht, sich aber in Wahrheit um die Zuführung der Kurklinik als Kreditinteressenten gar nicht verdient gemacht habe. Ist dagegen von einem Vermittlungsbeitrag des Klägers auszugehen, dann hat er eine geldwerte Leistung erbracht, die auszugleichen und zur Ermittlung des auszugleichenden Betrages zu bewerten ist. Da Ausgleichsgrundlage nicht die Höhe der getilgten Schuld, sondern die Leistung ist, die hier vereinbarungsgemäß in der Beibringung eines Interessenten zur Abnahme eines Kredits von 3.225.000 DM bestand, muß diese (nach objektiven Maßstäben des Rechtsverkehrs) bewertet werden. Dafür wird sich als Maßstab anbieten, was die Banken im Jahre 1975 für die Vermittlung von Kreditnehmern an Provision gezahlt haben. Hierüber zu befinden ist jedoch, gegebenenfalls unter Heranziehung der Grundsätze des § 287 ZPO, Sache des Tatrichters. Der Rechtsstreit ist daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit diese Fragen geprüft und den Parteien Gelegenheit gegeben werden kann, sich dazu noch zu äußern.

2. Hiervon unabhängig ist auf die vom Berufungsgericht offengelassene Frage einzugehen, ob durch das Gesellschaftsverhältnis für eine Ausgleichung unter den Parteien "etwas anderes bestimmt ist" (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB) und aus diesem Grunde ein Anspruch des Klägers nicht in Betracht kommt. Das klageabweisende Urteil kann aber auch unter diesem Gesichtspunkt nicht aufrechterhalten werden.

a) Der Ansicht des Beklagten, eine Ausgleichspflicht komme für ihn überhaupt nicht mehr in Betracht, weil er (nach dem Anspruchsverzicht der Vereinsbank) aus der Gesellschaft ausgeschieden sei, kann nicht zugestimmt werden. Der Kläger könnte sich allerdings nicht an den Beklagten halten, wenn dieser durch Kündigung oder aus einem anderen in den §§ 736, 737 BGB genannten Gründen ausgeschieden wäre. Dann hätte nämlich ein Rückgriffsanspruch des Klägers als Einzelposten der Auseinandersetzungsrechnung nicht mehr unmittelbar geltend gemacht werden können, er wäre vielmehr bei der Berechnung des Abfindungsanspruchs (§ 738 BGB) oder einer Verlustausgleichsverpflichtung (§ 739 BGB) zu Lasten des Beklagten zu berücksichtigen gewesen. Im vorliegenden Falle ist das jedoch anders, weil der Beklagte auf andere Weise, nämlich durch Abtretung seines Gesellschaftsanteiles (an Frau Monika Steeger) aus der Gesellschaft ausgeschieden ist. Unter diesen Umständen sind die §§ 738, 739 BGB nicht anwendbar (so auch Ulmer, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Rz. 54 zu § 738 BGB); die vermögensrechtliche Abwicklung des Ausscheidens findet hier nicht

zwischen allen Gesellschaftern, sondern nur zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber des Anteils statt. Daraus ergibt sich, daß vor der Veräußerung bereits entstandene Verbindlichkeiten eines Gesellschafters gegenüber einem Mitgesellschafter auch nach seinem Ausscheiden bestehen bleiben, sofern sie nicht der Erwerber mit befreiender Wirkung gegenüber diesem Mitgesellschafter übernommen hat. Das ist aber, soweit ersichtlich, hier nicht geschehen. Denn der Abtretungsvertrag zählt die von Frau St. zu übernehmenden Verbindlichkeiten erschöpfend auf, ohne eine Ausgleichspflicht des Beklagten gegenüber dem Kläger zu erwähnen.

b) Von Bedeutung für Bestand oder Nichtbestand einer Ausgleichsverpflichtung des Beklagten kann dagegen seine Behauptung sein, daß im Zeitpunkt seines Ausscheidens Gesellschaftsvermögen vorhanden gewesen sei und aus wertvollen Grundstücken bestanden habe. Da er nach dem Abtretungsvertrag von Frau St. für seinen Anteil über die von ihr übernommenen Verbindlichkeiten hinaus noch eine beträchtliche Summe verlangt hat, spricht auch der Vertragsinhalt dafür, daß der Wert des Gesellschaftsvermögens im Zeitpunkt des Gesellschafterwechsels den in Betracht kommenden Erstattungsanspruch des Klägers überstiegen hat. War das aber so, dann kann der Kläger vom Beklagten nichts verlangen. Der Senat hat in Übereinstimmung mit dem Schrifttum wiederholt entschieden, daß ein Gesellschafter, der einen Gesellschaftsgläubiger befriedigt hat, entgegen der Regel des § 426 Abs. 1 BGB im allgemeinen seine Mitgesellschafter nicht auf Ausgleich in Anspruch nehmen kann,

sondern sich an das Gesellschaftsvermögen halten muß, weil Gesamthandsverpflichtungen grundsätzlich aus der Gesellschaftskasse zu begleichen sind; nur wenn eine solche Befriedigung nicht möglich ist, kann er sich an die Mitgesellschafter wenden; erst dann entspricht es der Gerechtigkeit, daß sich die anderen Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen an dem (endgültigen) Verlust des vom Gläubiger in Anspruch genommenen Mitgesellschafters anteilmäßig beteiligen (BGHZ 37, 299, 303; zuletzt Urt. v. 2. 7. 79 - II ZR 132/78 = WM 1979, 1282). Was hier für die Ausgleichspflicht von Gesellschaftern ausgesprochen worden ist, die der Gesellschaft noch angehören, muß für die Inanspruchnahme eines durch Anteilsabtretung ausgeschiedenen Gesellschafters ebenso gelten, da es keinen Grund dafür gibt, daß sich seine Rechtsstellung insoweit verschlechtern könnte. Insbesondere kann der Kläger nicht geltend machen, daß er sich nach dem Beitritt von Frau St. gar nicht mehr an das Gesellschaftsvermögen halten könne. Ebenso wie der Erwerber eines Gesellschaftsanteils mit dem Gesamthandsvermögen auch für die vor seinem Beitritt begründeten Drittgläubigeransprüche haftet (BGHZ 74, 240, 241), muß er die Befriedigung eines Mitgesellschafters aus dem Gesamthandsvermögen dulden, der zur Erfüllung einer solchen Gesamthandsverpflichtung etwas aus seinem Privatvermögen geleistet hat und dafür Ersatz verlangt.

Schließlich kann sich der Kläger auch nicht darauf berufen, daß im Gesellschaftsvermögen keine flüssigen Mittel zur Verfügung stünden, sondern nur Grundstücke,

deren Verwertung unzumutbar sei. Dieser Einwand kann mit Rücksicht auf bestehende Treupflichten unter Gesellschaftern gelten, die der Gesellschaft angehören (Urt. v. 2. 7. 79 aaO), nicht aber gegenüber einem ausgeschiedenen Gesellschafter, den die inneren Verhältnisse der Gesellschaft nichts mehr angehen.

3. Danach ist der Rechtsstreit aus mehreren Gründen noch nicht entscheidungsreif. Sollte das Berufungsgericht unter Berücksichtigung der erörterten rechtlichen Gesichtspunkte zu dem Ergebnis kommen, daß die Parteien der Vereinsbank die umstrittene Nichtabnahmeentschädigung schuldeten und der Kläger für deren Tilgung einen Ausgleich vom Beklagten verlangen kann, wird es noch auf dessen weiteren Einwand ankommen, der Kläger habe die Bebauung des Gesellschaftsgrundstücks schuldhaft verhindert und deshalb die Verbindlichkeit gegenüber der Vereinsbank allein zu verantworten. Ist der Beklagte als ehemaliger Mitgesellschafter des Klägers dagegen nicht ausgleichspflichtig, muß noch darauf eingegangen

werden, daß der Kläger die Klage hilfsweise auf
abgetretene Ersatzansprüche von Frau Steeger gestützt
hat (GA Bl. 168).

Stimpel Dr. Schulze Fleck Dr. Kellermann Brandes