

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB §§ 128, 159; BGB § 425

- a) Lehnt der Konkursverwalter einer in Konkurs gefallenen offenen Handelsgesellschaft gemäß § 17 KO die Erfüllung eines Vertrages ab, so haftet für den dem Vertragspartner nunmehr zustehenden Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung auch ein früher ausgeschiedener Gesellschafter, der gemäß §§ 128, 159 HGB für den Erfüllungsanspruch hätte eintreten müssen.
- b) Für die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters gilt dasselbe, wenn ein anderer Gesellschafter das Gesellschaftsunternehmen allein mit Aktiven und Passiven übernommen hat, dieser in Konkurs fällt und dessen Konkursverwalter die Erfüllung eines Vertrages ablehnt.

BGH, Urt. v. 13. Juli 1967 - II ZR 268/64 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 268/64

URTEIL

Verkündet am
13. Juli 1967
Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Vertreters Martin E [REDACTED], M [REDACTED]/Main,
F [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma J. G. M a [REDACTED] oHG, Druckmaschinenfabrik,
S [REDACTED]-Bad C [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch die geschäftsführenden Gesellschafter Willy
und Otto Ma [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Bukow, Fleck und Stimpel für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. März 1964 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war vom 5. September bis zum 3. November 1956 persönlich haftender Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft Firma Fritz W. [REDACTED] & Co.; sein Ausscheiden ist am 20. November 1956 ins Handelsregister eingetragen worden. Die Klägerin nimmt ihn wegen einer Restforderung aus einem Kaufvertrag in Anspruch. Sie hatte der Firma W. [REDACTED] am 11. April 1956 eine von ihr hergestellte Plattentiefdruckmaschine unter Eigentumsvorbehalt verkauft. Den Kaufpreis von 133.265 DM hatte die Käuferin in Höhe von 15.000 DM bei Bestellung, in Höhe von 20.000 DM bei Versandbereitschaft und im übrigen innerhalb von 21 Monaten in Vierteljahresraten bezahlen sollen. Sie zahlte jedoch zunächst nur je 5.000 DM am 5. und 18. Juli 1956, 2.000 DM am 24. Oktober 1957, 3.000 DM am 28. November 1957 und 1.500 DM am 11. Dezember 1957. Die Klägerin hielt deshalb die ursprünglich Ende Juli 1956 auszuliefernde Maschine zurück. Am 13. März 1958 kam es zwischen den Vertragspartnern zu einer Zusatzvereinbarung. Darin wurden die Zahlungs-



verpflichtungen der Firma W [REDACTED] neu geregelt und der Klägerin eine Sicherheit eingeräumt. Danach lieferte die Klägerin die Maschine aus.

Am 1. April 1959 wurde die Firma W [REDACTED] & Co. aufgelöst. Der Gesellschafter Fritz W [REDACTED] übernahm das Geschäft und führte die Firma allein fort, fiel aber am 22. Oktober 1959 in Konkurs. Die Klägerin hatte bis dahin auf ihre Kaufpreisforderung, Verzugsschaden- und Zinsansprüche 90.216 DM erhalten. Der Konkursverwalter lehnte die Erfüllung des Kaufvertrages ab. Auf ihr Recht, die Maschine wegen ihres Eigentumsvorbehalts auszusondern, verzichtete die Klägerin später zugunsten der Konkursmasse.

Im vorliegenden Rechtsstreit beziffert die Klägerin, die im Konkurs Fritz W [REDACTED] nur 732,15 DM ausgezahlt erhalten hat, ihre verbleibenden Ansprüche auf 58.022,24 DM und 9.446,60 DM Zinsen für die Zeit vom 23. Oktober 1959 bis zum 30. Juni 1962. Ihren Antrag, den Beklagten zur Zahlung dieser Beträge zuzüglich weiterer Zinsen für die Zeit nach dem 1. Juli 1962 zu verurteilen, hat das Landgericht abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dagegen der Klage in voller Höhe stattgegeben. Mit der Revision, die die Klägerin mit der Maßgabe zurückzuweisen beantragt, daß sich die Klagforderung um 4.146,82 DM ermäßigt habe, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Verurteilung des Beklagten läßt sich nach dem gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits nicht aufrechterhalten.

I. Das Berufungsgericht ist allerdings zu Recht davon ausgegangen, der Beklagte hafte seit seinem Eintritt in die Firma Fritz W[REDACTED] & Co. gemäß §§ 130, 128 HGB für die Verbindlichkeiten, die in diesem Zeitpunkt für die Gesellschaft aus dem zuvor mit der Klägerin abgeschlossenen Kaufvertrag bestanden.

Zu Unrecht hält die Revision für unzureichend geklärt, ob die Firma W[REDACTED] überhaupt Vertragspartnerin der Klägerin geworden ist. Der Kaufvertrag ist allerdings schon am 11. April 1956 abgeschlossen und die Gesellschaft erst am 19. Juli 1956 im Handelsregister eingetragen worden; die Eintragung enthält den Vermerk, Beginn der Gesellschaft sei der 1. Juni 1956 gewesen. Ob der Gesellschaftsvertrag vor oder nach dem 11. April 1956 abgeschlossen worden ist, steht nicht fest. Auf den Zeitablauf kommt es aber nicht an. Die Gründer der Gesellschaft, Fritz W[REDACTED] und Georg Fl[REDACTED], haben den Kaufvertrag ausdrücklich im Namen der Firma Fritz W[REDACTED] & Co. abgeschlossen. Bestand zu dieser Zeit noch kein Gesellschaftsvertrag, sondern war er erst in Aussicht genommen, so haben sie den Kaufvertrag für die erst künftig zu gründende Gesellschaft abgeschlossen; der Vertrag wurde dann für und gegen die Gesellschaft spätestens wirksam, nachdem der Gesellschaftsvertrag zustande gekommen war, die Gesellschaft (nach Beginn ihrer Geschäfte) am 1. Juli 1956 eine erste Kaufpreiskasse zahlte und damit den Vertragsabschluß genehmigte; auf die spätere Handelsregistereintragung kommt es nicht an (§ 123 Abs. 2 HGB). Bestand am 11. April 1956 schon ein Gesellschaftsvertrag, dann wurde die Firma W[REDACTED] unmittelbar Vertragspartnerin. Das wäre auch nicht anders, wenn die Gesellschafter den Geschäftsbeginn im Gesellschaftsvertrag auf den 1. Juni 1956 festgesetzt haben sollten. Die Gesellschaft sollte ein Handelsgewerbe im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 9 HGB betreiben. Für ihre Wirksam-

keit Dritten gegenüber wäre daher der Zeitpunkt maßgebend gewesen, in dem sie (mit Zustimmung aller Gesellschafter) tatsächlich ihre Geschäfte begonnen hat (§ 123 Abs. 2 HGB). Das geschah spätestens mit Bestellung der Maschine.

In dem einen wie dem anderen Fall ist der Kaufvertrag daher mit der Firma W[REDACTED] & Co. zustande gekommen. Fritz Weitpert und Georg Fl[REDACTED] können nicht Vertragspartner der Klägerin geworden sein. Die Annahme der Revision, diese hätten die Maschine möglicherweise selbst erworben und als Einlage in die Gesellschaft eingebracht, eine Verbindlichkeit der Firma W[REDACTED] & Co. stehe also nicht hinreichend fest, hat nach alledem im Parteivortrag keine tatsächliche und rechtliche Grundlage.

II. Durch das Ausscheiden des Beklagten aus der Firma W[REDACTED] & Co. hat sich seine Haftung für die Kaufpreisschuld der Gesellschaft nicht geändert (§§ 128, 159 HGB). Die ihm von den Mitgesellschaftern zugesagte Freistellung von den Gesellschaftsverbindlichkeiten hat für sein Haftungsverhältnis zur Klägerin als Gesellschaftsgläubigerin keine Bedeutung (§ 128 Satz 2 HGB).

III. Die Revision meint, die Haftung des Beklagten sei jedenfalls durch die spätere Entwicklung des Schuldverhältnisses weggefallen. Auch das ist jedoch nicht der Fall.

1. Insoweit beruft sie sich zu Unrecht auf den Zusatzvertrag vom 13. März 1958, weil dieser als "vollkommen neuer Geschäftsvorgang" angesehen werden müsse. So kann aber diese Vereinbarung nicht bewertet werden. Sie ist - aus der Sicht aller Beteiligten wirtschaftlich vernünftig - getroffen worden, weil die Firma W[REDACTED] & Co. bis dahin ihre Verpflichtungen nur mangelhaft hatte erfüllen

können und die Klägerin die verkaufte Maschine deshalb nicht ausgeliefert hatte, nun aber zu erwarten war, die Firma W [REDACTED] & Co. werde in Zukunft die Maschine in neu festzusetzenden Raten bezahlen können. Für die Kaufpreisforderung hat die Klägerin lediglich neue Ratenzahlungstermine eingeräumt, die Firma W [REDACTED] & Co. hat der Klägerin eine Sicherheit verschafft. Die Verpflichtung der Gesellschaft, den im Vertrage vom 11. April 1956 festgelegten Kaufpreis nebst Zinsen zu zahlen, und die Verpflichtung der Klägerin, die Maschine zu liefern, bestanden schon vor dem 13. März 1958 und blieben auch danach bestehen. Die Zinsen, deren Höhe die Vertragspartner für die Zeit vom 1. August 1956 bis zum 1. März 1958 rechnerisch festgestellt haben, waren bereits im Kaufvertrag vom 11. April 1956 vereinbart worden. Infolgedessen kann sich auch an der Haftung des Beklagten nichts geändert haben.

2. Die Revision kann auch daraus nichts herleiten, daß die Klägerin weder im Jahre 1956 noch bei Abschluß der Zusatzvereinbarung noch geraume Zeit später etwas von der vorübergehenden Zugehörigkeit des Beklagten zur Gesellschaft gewußt hat. Die Haftung eines Gesellschafters gemäß § 128 HGB ist nicht davon abhängig, daß der Gesellschaftsgläubiger den Vertrag mit der Gesellschaft im Vertrauen auf die Möglichkeit, gerade auch diesen bestimmten Gesellschafter in Anspruch nehmen zu können, abgeschlossen oder spätere Entschlüsse hinsichtlich des Vertragsverhältnisses in diesem Vertrauen getroffen hat. Sie hat ihren Grund darin, daß bei einer offenen Handelsgesellschaft weder gesetzliche Einlagepflichten bestehen, noch die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens gesichert ist; die Gläubiger einer Gesellschaft sollen deshalb auf die Weise geschützt werden, daß ihnen das Privatvermögen der Gesellschafter - auch später eingetretener oder ausgeschiedener

Gesellschafter - als Haftungsobjekt zur Befriedigung ihrer Ansprüche zur Verfügung stehen. Infolgedessen kann es entgegen der Ansicht der Revision weder gegen Treu und Glauben noch gegen den kaufmännischen Anstand verstoßen, wenn ein Gesellschaftsgläubiger von der Möglichkeit, sich bei einem Gesellschafter schadlos zu halten, Gebrauch macht, auch wenn er sich dessen früherer Zugehörigkeit zur Gesellschaft erst bewußt wird, nachdem er lange Zeit vergeblich versucht hat, seine Ansprüche gegen die Gesellschaft durchzusetzen.

Die Annahme, die Klägerin könne den Beklagten ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten aus der Haftung entlassen oder ihren Anspruch gegen ihn verwirkt haben, hat in dem von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt keine Stütze; aus der Tatsache allein, daß die Klägerin den Zusatzvertrag vom 13. März 1956 ohne Beteiligung des Beklagten abgeschlossen und sich auch danach jahrelang nicht an ihn gewandt hat, kann dies nicht gefolgert werden.

3. Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht auch in seiner Auffassung zu folgen, der Beklagte müsse für den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung eintreten, in den sich der Anspruch auf den Kaufpreis umgewandelt habe, als der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages im Dezember 1959 gemäß § 17 KO abgelehnt habe.

a) Der Annahme, auf den Vorbehaltskauf sei der für beiderseits noch nicht vollständig erfüllte gegenseitige Verträge geltende § 17 KO anzuwenden, ist für den hier vorliegenden Fall zuzustimmen. Die Frage, ob diese Vorschrift für Vorbehaltskäufe eingreift, ist zwar umstritten (vgl. die Zusammenstellung bei Schlegelberger/Hefermehl, 4. Aufl. Anm. 111, 125 zu Anh. § 368 HGB). Die gegen ihre

Anwendung erhobenen Bedenken beruhen aber im wesentlichen auf der Erwägung, daß das Wahlrecht des § 17 KO im Konkurs des Vorbehaltsverkäufers dem Konkursverwalter die Möglichkeit geben würde, dem Käufer (durch Erfüllungsablehnung) das dingliche Anwartschaftsrecht auf Erwerb des Volleigentums an der Kaufsache im Widerspruch zu § 161 BGB aus der Hand zu schlagen, ihn wegen seiner Ansprüche auf Rückerstattung der vielleicht schon sehr hohen Anzahlungsbeträge auf eine Konkursforderung zu verweisen und damit untragbare, mit dem Schutzzweck des Anwartschaftsrechts nicht zu vereinbarende Ergebnisse herbeizuführen. Hierauf braucht nicht eingegangen zu werden, da solche Bedenken im Konkurs des Vorbehaltskäufers nicht bestehen. Hier führt jedenfalls die Anwendung des § 17 KO zu sachgerechten Ergebnissen. Hält der Konkursverwalter am Vertrage fest, so erwirbt die Konkursmasse gegen Zahlung des vollen Restkaufpreises das Volleigentum an der Kaufsache. Lehnt er ab, so kann der Verkäufer die Kaufsache aussondern. Soweit er dennoch einen Schaden hat, kann er diesen (als Konkursforderung) geltend machen. Anzahlungen des Gemeinschuldners muß er darauf anrechnen lassen oder, soweit sie seinen Nichterfüllungsschaden übersteigen, zurückzahlen. In beiden Fällen wird das Ergebnis dem Sinn des § 17 KO und den Zwecken des Vorbehaltseigentums gerecht. Der Konkursverwalter kann sich je nach dem Wert der Kaufsache entscheiden, ob er sie beanspruchen will. Der Verkäufer kann gegen nur quotenmäßige Befriedigung nicht gezwungen werden, zu erfüllen. In Fällen der Erfüllungsablehnung greift der Sicherungszweck des Vorbehaltseigentums zugunsten des Verkäufers durch, ohne daß er über diese Sicherung hinaus anderen Konkursgläubigern gegenüber im Vorteil wäre. Das zum Teil im Schrifttum (Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft S. 207; v. Caemmerer, SJZ 1949, 827) beanstandete Ergebnis, der Verwalter könne bei Anwendung des

§ 17 KO dem Verkäufer auch eine zum größten Teile bezahlte Ware wieder aufdrängen und ihn zur Rückzahlung zwingen, wenn und soweit die Ratenzahlungen dessen Schaden übersteigen, muß der Verkäufer hinnehmen. Denn der Wert der Kaufsache verbleibt ihm. Weitergehende Sicherungen kann er nicht beanspruchen. Das Wahlrecht ist dem Konkursverwalter gerade deshalb gegeben, damit er sich unter Zurücksetzung weitergehender Sonderinteressen der Gläubiger für die Lösung entscheiden kann, die für die Masse am vorteilhaftesten ist. Dagegen könnte der Verkäufer unter Umständen gegenüber den anderen Konkursgläubigern über den Sicherungszweck des Vorbehaltseigentums hinaus begünstigt werden, wenn man § 17 KO nicht anwenden und der Verkäufer infolgedessen sowohl die Rechte aus dem Eigentum als auch den Anspruch auf quotenmäßige Erfüllung des Restkaufpreises zuerkennen wollte. Es ist daher kein durchgreifender Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, im Konkurs des Vorbehaltsskkäufers dem Verwalter das Recht des § 17 KO abzusprechen, zu wählen, ob er im Interesse der Konkursmasse am Verträge festhalten oder ob er den Vertrag durch Erfüllungsablehnung einer abschließenden Regelung zuführen will, die den Verkäufer auf sein Eigentum an der Kaufsache und eine etwaige quotenmäßige Schadensersatzforderung verweist.

b) An der vom Berufungsgericht angenommenen Haftung des Beklagten für die durch die Erfüllungsablehnung entstandene Schadensersatzforderung der Klägerin würde kein Zweifel bestehen, wenn die Firma W. & Co. selbst in Konkurs gefallen wäre. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats besteht zwischen der Gesellschaft und dem ausgeschiedenen Gesellschafter hinsichtlich seiner Haftung kein echtes Gesamtschuldverhältnis, auf das die §§ 422 ff BGB uneingeschränkt anwendbar wären; es kommt vielmehr im Ein-

zelfall darauf an, ob der Haftungszweck des § 128 HGB und die maßgeblichen Interessen der Beteiligten die Anwendung dieser Vorschriften rechtfertigen und es gebieten, Tatsachen, die nachträglich auf das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Gesellschaft einwirken, auch für oder gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter wirksam werden zu lassen (BGHZ 36, 224, 226; 39, 319, 324; 44, 229, 233). In Anwendung dieser Grundsätze hat der Senat bereits entschieden, der ausgeschiedene Gesellschafter habe in demselben Maße wie die Gesellschaft einzustehen, wenn diese die Unmöglichkeit der Erfüllung einer Vertragspflicht schuldhaft verursacht habe und der Gläubiger daher von ihr Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen könne; auf die Vorschrift des § 425 BGB könne sich der ausgeschiedene Gesellschafter insoweit nicht berufen (BGHZ 36, 224 ff). Die Sachlage ist ähnlich, wenn die Gesellschaft in Konkurs gefallen ist und sich der Erfüllungsanspruch eines Gesellschaftsgläubigers aus konkursrechtlichen Gründen in einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung umgewandelt hat. Gerade in diesem Falle verlangt der Haftungszweck des § 128 HGB die Forthaftung der Gesellschafter. Zahlungsunfähigkeit und Konkurs der Gesellschaft sind die Fälle, in denen die persönliche Haftung der Gesellschafter ihre wesentliche praktische Bedeutung gewinnt. Es ist auch eine typische und häufig vorkommende Konkursfolge, daß der Konkursverwalter die Erfüllung eines beiderseitigen Vertrages ablehnt und damit den Gläubiger auf einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung verweist. Würde sich der Gläubiger wegen dieses Ersatzanspruchs nicht auch an den ausgeschiedenen Gesellschafter halten können, so wäre der Schutz, den ihm die persönliche Haftung geben soll, weitgehend beeinträchtigt. Der Gläubiger muß es zwar hinnehmen, daß ihm der Konkursverwalter kraft des Gestaltungsrechts des § 17 KO den Erfüllungsanspruch gegen die Gesellschaft nimmt und

daß er insoweit auch die Gesellschafter nicht mehr in Anspruch nehmen kann. Es wäre aber ein mit dem Sinn und Zweck des § 128 HGB nicht zu vereinbarendes Ergebnis, wenn er dann nicht wenigstens von dem ausgeschiedenen Gesellschafter den durch die Nichterfüllung des Vertrages entstandenen Schaden voll ersetzt verlangen könnte, den er im Gesellschaftskonkurs nur als Konkursforderung geltend machen kann.

Im vorliegenden Fall ist aber, was das Berufungsgericht nicht erörtert hat, nicht die Gesellschaft, sondern Fritz W. in Konkurs gefallen. Daraus ergeben sich zwei zusätzliche Fragen. Einmal bedarf es der Prüfung, ob der Konkursverwalter Fritz W. überhaupt die Rechte aus § 17 KO wirksam ausüben und den Kaufvertrag in einen einseitigen Schadensersatzanspruch der Klägerin umgestalten konnte. Denn der Kaufvertrag war als Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Gesellschaft begründet; § 17 KO setzt aber voraus, daß der Gemeinschuldner der Partner des gegenseitigen Vertrages ist, dessen Erfüllung verlangt wird. Zum anderen muß erörtert werden, ob der Beklagte eine durch den Konkurs Fritz W. etwa eingetretene inhaltliche Veränderung der Kaufpreisschuld ebenso gegen sich gelten lassen muß, wie das bei einem Konkurs der Gesellschaft der Fall gewesen wäre, oder ob er sich, weil ihn mit Fritz W. in seiner Eigenschaft als Gesellschafter nur eine echte gesamtschuldnerische Haftung verband, in diesem Falle darauf berufen könnte, er brauche gemäß § 425 BGB für die durch Fritz W. verursachte Nichterfüllung des Vertrages nicht einzustehen.

Durchgreifende Bedenken gegen die Haftung des Beklagten würden sich aber aus diesen Gesichtspunkten nur

ergeben, wenn Fritz W. [REDACTED] der Klägerin für die Erfüllung der Kaufpreisforderung nur deshalb hätte eintreten müssen, weil er bis zur Auflösung der Firma W. [REDACTED] & Co. Gesellschafter war und gemäß § 128 HGB haftete. In dieser Haftung erschöpfte sich aber im Zeitpunkt der Konkurseröffnung seine Rechtsstellung im Verhältnis zur Klägerin nicht. Er hatte das Gesellschaftsunternehmen ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven übernommen. Eine solche Geschäftsübernahme ist, wie sich aus entsprechender Anwendung des § 142 HGB ergibt, rechtlich möglich. Mit ihr ist keine Einzelübertragung der Rechte und Pflichten der Gesellschaft, sondern eine Gesamtrechtsnachfolge verbunden (Weipert in HGB-RGRK 2. Aufl. Anm. 15 zu § 142 m.w.N.). Das bedeutet, daß die Rechtsverhältnisse, in denen die - nunmehr aufgelöste - Gesellschaft zu Dritten stand, fortan in der Person des Übernehmers fortbestehen. Infolgedessen haftet der Unternehmer für die Schulden der Gesellschaft nicht nur als früherer Gesellschafter. Er ist fortan der Vertragspartner und damit auch der eigentliche Schuldner der Gesellschaftsgläubiger; Inhalt und Umfang seiner Verbindlichkeiten ergeben sich unmittelbar aus den früher der Gesellschaft zugeordneten Rechtsverhältnissen zu den Gläubigern.

Aus dieser Gesamtrechtsnachfolge Fritz W. [REDACTED] in die Rechtsverhältnisse der Firma W. [REDACTED] & Co. ergibt sich einmal, daß der Kaufvertrag über die Druckmaschine bei Konkurseröffnung ein zwischen ihm und der Klägerin bestehender gegenseitiger, beiderseits noch unerfüllter Vertrag im Sinne des § 17 KO war. Der Konkursverwalter war daher in der Lage, die Rechte aus dieser Vorschrift wirksam auszuüben. Die Kaufpreisforderung der Klägerin ist infolgedessen mit der Erfüllungsablehnung erloschen; statt dessen steht ihr ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Vertrages zu.

Aus denselben Gründen bestand auch seit der Geschäftsübernahme zwischen dem Beklagten und Fritz W. [REDACTED] kein echtes, uneingeschränkt den Vorschriften der §§ 422 ff BGB unterworfenen Gesamtschuldverhältnis, wie es sonst zwischen mehreren ausgeschiedenen Gesellschaftern besteht. Die Gesellschaftsschuld setzte sich in der Person Fritz W. [REDACTED] fort. Der Beklagte hatte daher für deren Erfüllung weiter so einzustehen, wie das der Fall gewesen wäre, hätte die Gesellschaft als Kaufpreisschuldnerin weiterbestanden. Infolgedessen muß er für den durch den Konkurs Fritz W. [REDACTED] entstandenen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ebenso haften, wie wenn die Gesellschaft in Konkurs gefallen wäre und deren Konkursverwalter die Erfüllung des Kaufvertrages gemäß § 17 KO abgelehnt hätte.

4. Schließlich kann der Beklagte auch daraus den Wegfall seiner Haftung nicht herleiten, daß die Klägerin im Juli 1960 ihr Aussonderungsrecht an der Maschine aufgegeben hat, ohne diese zuvor dem Beklagten anzubieten.

Aus diesem Gesichtspunkt wäre eine Einwendung gegen den Klaganspruch allenfalls dann begründet, wenn die Klägerin damit, daß sie dem Konkursverwalter die Maschine überließ, zu Lasten des Beklagten eine Sicherheit für ihren Anspruch aufgegeben hätte. Das Vorbehalts-eigentum war zunächst eine Sicherheit für den Kaufpreisan-spruch der Klägerin. Der Beklagte hätte, solange dieser Anspruch noch bestand, diesen erfüllen können. Damit hätte er gemäß § 426 Abs. 2 BGB einen Ausgleichsanspruch gegen Fritz Weitpert und die anderen früheren Gesellschafter erworben und infolgedessen entsprechend §§ 412, 401 BGB einen Anspruch gegen die Klägerin gehabt, daß diese ihm bei Zahlung der Restschuld das Vorbehalts-eigentum an der

Maschine übertrage (BGHZ 42, 53, 56/57). Hätte die Klägerin vorher ihr Vorbehaltseigentum aufgegeben, dann hätte der Beklagte allerdings, obgleich § 776 BGB insoweit nicht anwendbar ist, unter bestimmten Voraussetzungen dem Kaufpreisanspruch der Klägerin entgegenhalten können, dies sei zu seinen Lasten geschehen (BGB-RGRK 11. Aufl. Anm. 3 zu § 423 m.w.N.).

So liegen hier aber die Dinge nicht. Nachdem der Konkursverwalter die Erfüllung des Kaufvertrages abgelehnt hatte, war der Kaufpreisanspruch erloschen. Damit erlosch auch das durch den Eigentumsvorbehalt begründete Anwartschaftsrecht Fritz W. [REDACTED] auf Erwerb des Eigentums an der Maschine, weil die Bedingung für den Eigentumsübergang, die Erfüllung des Kaufpreisanspruchs, nicht mehr eintreten konnte. Am Schadensersatzanspruch setzte sich das Vorbehaltseigentum nicht fort. Infolgedessen hätte auch der Beklagte bei Erfüllung dieses Anspruchs die Übertragung des Eigentums auf sich nicht verlangen können. Die Klägerin hatte mit der Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters wieder vorbehaltfreies Eigentum erlangt, über das sie frei verfügen konnte, ohne dadurch dem Beklagten eine Sicherheit für seine künftigen Ausgleichsansprüche zu nehmen.

IV. Das Berufungsgericht hat auch die Einrede des Beklagten, Ansprüche aus dem Kaufvertrag seien ihm gegenüber verjährt, verworfen. Auf die in fünf Jahren nach seinem Ausscheiden eingetretene Verjährung des § 159 HGB habe er verzichtet. Zwar bleibe davon sein Recht unberührt, sich auf den Ablauf einer zugunsten der Gesellschaft laufenden kürzeren Verjährungsfrist zu berufen. Die Gesellschaft sei aber bereits im Jahre 1956 mit ihren Kaufpreistraten in Verzug geraten. Damit sei nach den Ge-

schäftsbedingungen der Klägerin die gesamte Kaufpreisforderung fällig geworden. Diese würde an sich gemäß §§ 196 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 198, 201 BGB am 31. Dezember 1960, also bevor die Klägerin (am 7. Dezember 1962) Klage erhoben habe, verjährt gewesen sein. Die Klägerin habe aber, wie durch die Beweisaufnahme erwiesen sei, in den Sommermonaten 1956 der Firma W. [REDACTED] & Co. die Forderung gestundet, bis ein Geldgeber gefunden werde. Dieser habe zur Zeit des Abschlusses der Zusatzvereinbarung am 13. März 1958 zur Verfügung gestanden. Bis dahin sei infolgedessen der Ablauf der Verjährung gemäß § 202 BGB gehemmt gewesen. Allein aus diesem Grunde sei die Verjährung bei Klageerhebung am 7. Dezember 1962 noch nicht abgelaufen gewesen. Die Hemmung der Verjährung müsse der Beklagte gegen sich gelten lassen, weil sie schon eingetreten sei, bevor er die Gesellschaft verlassen habe.

Auf diese Weise läßt sich nicht begründen, der Beklagte könne sich auf Verjährung nicht berufen. Nach § 205 BGB ist der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, in die Verjährungsfrist nicht einzurechnen. Das bedeutet, daß die Frist, die sonst mit Ende des 31. Dezember 1956 begonnen hätte, mit Ablauf der 1956 gewährten Stundung, also am 13. März 1958 und nicht erst Ende 1958 angelaufen wäre, wie das Berufungsgericht angenommen hat. § 201 Satz 2 BGB, von dessen Anwendung es möglicherweise ausgegangen ist, greift nicht ein, wenn der Gläubiger eine Forderung nach Eintritt der Fälligkeit stundet (RGZ 120, 355, 362). Die Verjährung würde daher, wenn es auf die vom Berufungsgericht für bewiesen gehaltene Stundung vom Januar 1956 allein ankäme, bereits eingetreten sein, bevor die Klägerin (am 7. Dezember 1962) Klage erhob.

Der Beklagte kann sich aber aus anderen Gründen auf Verjährung nicht berufen. Er wird nicht wegen des Kaufpreisanspruchs, sondern wegen des Schadensersatzanspruchs auf Nichterfüllung des Kaufvertrages verklagt. Dieser ist gegenüber dem ursprünglichen Vertragsanspruch ein neuer, selbständiger Anspruch, der einer eigenen Verjährung unterliegt. Für den Beginn der für ihn maßgeblichen Verjährungsfrist kommt es daher - ebenfalls gemäß §§ 198, 201 BGB - auf seine Entstehung an; der Zeitpunkt der Entstehung des früheren Anspruchs auf Erfüllung des Kaufvertrages ist insoweit ohne Bedeutung. Das ist für Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung, die auf den Vorschriften der §§ 280, 325, 326 BGB beruhen, in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt (RGZ 128, 76; Staudinger/Coing 11. Aufl. Anm. 2 zu § 198 BGB m.w.N.). Für den Schadensersatzanspruch, der gemäß § 17 KO an die Stelle eines vertraglichen Erfüllungsanspruchs getreten ist, kann nichts anderes gelten. Die Frist zur Verjährung der Forderung der Klägerin kann daher zugunsten des Beklagten erst nach der Erklärung des Konkursverwalters vom 10. Dezember 1959, daß er die Erfüllung ablehne, angelaufen sein. Ob sie dem Beklagten gegenüber durch die Anmeldung der Forderung im Konkurs Fritz Weitperts unterbrochen war (§§ 209 Abs. 1 u. 2 Nr. 2, 214 BGB), kann dahingestellt bleiben, da die Klägerin im Dezember 1962 Klage erhoben hat und zu diesem Zeitpunkt die Vierjahresfrist des § 196 Abs. 2 BGB auf keinen Fall verstrichen sein konnte. Ebenso braucht nicht geprüft zu werden, ob der Beklagte für den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung hätte eintreten müssen, wenn vor dessen Entstehung die Kaufpreisforderung ihm gegenüber schon verjährt gewesen wäre. Denn das kann nicht der Fall gewesen sein. Auch ohne Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung wäre die Kaufpreisfor-

derung nicht vor Ablauf des Jahres 1960, also erst nach Entstehung des Schadensersatzanspruchs, verjährt gewesen. Infolgedessen können auch die Verfahrensrügen der Revision unerörtert bleiben, mit denen sie die Feststellung des Berufungsgerichts angreift, die Klägerin habe die Kaufpreisforderung im Sommer 1956 gestundet und damit eine spätere Verjährung dieser Forderung herbeigeführt.

V. Die gegen den Grund des Klaganspruchs erhobenen Bedenken der Revision erweisen sich nach alledem als unbegründet. Dagegen läßt sich der Höhe nach die Verurteilung des Beklagten nach dem gegenwärtigen Prozeßstand nicht rechtfertigen.

Die Klägerin hat Schadensersatz in Höhe des Restkaufpreises verlangt. Davon, daß ihr durch die Nichterfüllung des Kaufvertrages ein Schaden in dieser Höhe entstanden sei, ist das Berufungsgericht ohne weiteres ausgegangen. Es hat lediglich unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB geprüft, ob der Klägerin vorzuwerfen sei, auf das Eigentum an der Maschine verzichtet und ihren Schaden durch Aussonderung und Verkauf der Maschine nicht verringert zu haben. Das hat es aus mehreren Gründen verneint und den Beklagten dementsprechend nach dem Antrage der Klägerin verurteilt.

Auf diese Weise läßt sich der Klaganspruch in der geltend gemachten Höhe nicht begründen. Die Schadensberechnung des Berufungsgerichts würde darauf hinauslaufen, daß die Klägerin vom Beklagten in jedem Falle den Betrag ersetzt verlangen kann, um den ihr Vermögen nach Aufgabe des Eigentums an der Maschine gemindert war. Den Eigentumsverlust, der durch eine besondere Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Konkursverwalter zustande kam, braucht

aber der Beklagte nicht gegen sich gelten zu lassen; er haftet nur für Ansprüche, die auf dem Kaufvertrag selbst beruhen, und muß lediglich für den Schaden eintreten, der der Klägerin dadurch entstanden ist, daß der Konkursverwalter die Erfüllung des Kaufvertrages abgelehnt hat. Dieser Schaden bemißt sich nach der hier anzuwendenden sog. Differenztheorie (vgl. Feldhaus, JZ 1956, 313 m.w.N.) nach der Höhe des Restkaufanspruchs, den die Klägerin verloren hat, vermindert um den damaligen Verkaufswert der Maschine, deren Aussonderung aus der Konkursmasse ihr seinerzeit zustand. Ob unter besonderen Umständen der Vertragspartner des Gemeinschuldners in Fällen des § 17 KO wie nach allgemeinem bürgerlichen Recht (BGHZ 20, 338, 343) dem Konkursverwalter seine vertragsgemäße Leistung anbieten und seinen Schaden danach in voller Höhe der nicht erbrachten Gegenleistung berechnen könnte, braucht nicht entschieden zu werden, da hier solche besonderen Umstände nicht vorliegen. In Höhe des gesamten Restkaufpreisanspruchs könnte der Ersatzanspruch der Klägerin daher nur begründet sein, wenn die Maschine im Dezember 1959 überhaupt keinen Wert mehr gehabt hätte. Das wäre, wenn man von einem etwa verbleibenden Schrottwert absieht, der Fall gewesen, wenn es der Klägerin nicht möglich gewesen wäre, die Maschine anderweit zu verkaufen, oder wenn sie nur einen Erlös hätte erzielen können, der die bei einem Weiterverkauf anfallenden Unkosten nicht überstiegen hätte. Einen solchen Sachverhalt hatte die Klägerin unter Hinweis auf die inzwischen fortgeschrittene technische Entwicklung, den Verlust von Absatzmärkten und vergebliche Bemühungen, die Maschine in ihrem Kundenkreis abzusetzen, vorgetragen. Dem war der Beklagte mit der Behauptung entgegengetreten, es wäre, wenn auch unter Schwierigkeiten, doch möglich gewesen, die Maschine zu einem Preis zu ver-

kaufen, der den Schaden der Klägerin zumindest teilweise gedeckt hätte. Das Berufungsgericht hat hierzu zwar Zeugen und einen Sachverständigen gehört, wegen seines unzutreffenden rechtlichen Ausgangspunkts aber keine abschließende Feststellung über die Verkäuflichkeit der Maschine und ihren etwaigen Verkaufswert getroffen. Dies muß infolgedessen - gegebenenfalls unter Anwendung der Grundsätze des § 287 ZPO - noch nachgeholt werden, damit die Höhe des Klaganspruchs bestimmt werden kann.

Auf den Umstand, daß die Schadensersatzforderung im Konkurs Fritz W. [REDACTED] bereits in voller Höhe zur Konkurstabelle festgestellt worden ist, kann sich die Klägerin dem Beklagten gegenüber nicht berufen. Ein ausgeschiedener Gesellschafter braucht sich eine im späteren Konkurs der Gesellschaft oder ihres Rechtsnachfolgers getroffene Feststellung ebensowenig entgegenhalten zu lassen wie ein Urteil, das in einem erst nach seinem Ausscheiden geführten Rechtsstreit gegen die Gesellschaft ergangen ist (BGHZ 44, 229, 233).

VI. Aus dem unter V. erörterten Grund muß das angefochtene Urteil auf die Revision des Beklagten hin aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorzubehalten, da diese vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Bukow

Bundesrichter Fleck
ist beurlaubt und
deshalb nicht in der
Lage zu unterschreiben

Dr. Fischer

Stempel