

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht, die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze und Kraemer sowie die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 22. November 1998 wird auf Kosten des Beklagten zu 2 zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 2 und der am Revisionsverfahren nicht beteiligte Beklagte zu 1 schlossen als Gesellschafter der B. GbR am 21. Februar 1996 mit dem Kläger einen mit dreimonatiger Kündigungsfrist kündbaren Steuerberatungsvertrag auf unbestimmte Zeit; außerdem trafen sie Honorarvereinbarungen über die Lohn- und Finanzbuchhaltung und sonstige vom Kläger zu erledigende steuerliche Angelegenheiten. Am 31. August 1996 erwarb der Beklagte zu 1 vom Beklagten zu 2 durch einen als "Auseinandersetzungsvertrag" bezeichneten Vertrag dessen Gesellschaftsanteile. Der Beklagte zu 1 führte das Geschäft der B. GbR als Alleininhaber fort.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger von dem Beklagten zu 2 gesamtschuldnerisch neben dem durch Teilversäumnisurteil vom 22. Dezember 1997 bereits verurteilten Beklagten zu 1 Zahlung seiner Vergütung für die Erledigung der Finanzbuchhaltung im Oktober 1996, der Lohnbuchhaltung in der Zeit von

November 1996 bis März 1997 sowie die Vergütung der weiteren noch nicht abgerechneten Buchhaltungs- und sonstigen steuerlichen Arbeiten in der Zeit von Februar 1996 bis März 1997 gemäß Rechnungen vom 21. Januar bis 5. Juni 1997 in Höhe von insgesamt 15.296,38 DM. Der Beklagte zu 2 ist der Auffassung, daß er im Hinblick auf sein Ausscheiden aus der B. GbR nicht zur Zahlung der streitbefangenen Vergütungsforderungen verpflichtet sei. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zu 2 zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte zu 2 seinen Antrag, die Klage abzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die streitbefangenen Vergütungsansprüche des Klägers aus §§ 611, 675 BGB auf dem zwischen den Parteien am 21. Februar 1996 geschlossenen Steuerberatungsvertrag beruhen, daß der Beklagte zu 2 (im folgenden: Beklagter) aus diesem Vertrag über den Zeitpunkt seines Ausscheidens aus der B. GbR hinaus verpflichtet geblieben sei, und daß der Kläger den Beklagten aus dieser Verpflichtung nicht entlassen habe. Diese Beurteilung hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

- 4 -

I.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Kläger auf seine Vergütungsansprüche gegenüber dem Beklagten nicht verzichtet habe. Die Revision greift dies ohne Erfolg mit dem Hinweis auf die Behauptungen des Beklagten in den Vorinstanzen an, der Kläger habe ihm bereits im August 1996 zu dem Auseinandersetzungsvertrag geraten, den beide Beklagte tatsächlich am 31. August 1996 vereinbart haben; er habe dem Kläger bei einem Telefonat im Oktober 1996 zu verstehen gegeben, daß er nicht mehr Gesellschafter sei, der Kläger habe ihn daraufhin gebeten, sich bei dem früheren Beklagten zu 1 für die weitere Bezahlung und das Fortbestehen des Beratungsverhältnisses zu verwenden; in einem weiteren Telefonat im Oktober 1996 sei nochmals sein Ausscheiden aus der Gesellschaft erörtert worden.

Diese von dem Beklagten behaupteten Umstände, die mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts im Revisionsverfahren zugrunde zu legen sind, ergeben weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit ein Verhalten des Klägers, dem der Erklärungswert eines Verzichts auf die streitbefangenen Vergütungsansprüche beigemessen werden könnte.

Die Beratung eines Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch den Steuerberater zu der Frage, ob und gegebenenfalls auf welche Weise er aus der Gesellschaft ausscheiden kann, steht nicht ohne weiteres im Zusammenhang mit der hier maßgeblichen Frage der Nachhaftung des Gesellschafters für Verbindlichkeiten, die vor seinem Ausscheiden begründet worden sind. Auch bei bestehendbleibender Nachhaftung kann es eine Reihe von Gründen geben, die ein Ausscheiden aus der Gesellschaft für den betref-



fenden Gesellschafter als ratsam erscheinen lassen. Daß das Ausscheiden aus der Gesellschaft für den Beklagten nur bei einem Entfallen der Nachhaftung sinnvoll gewesen wäre, hat dieser selber nicht behauptet. Zudem ist weder von dem Beklagten vorgetragen worden noch sonst ersichtlich, daß die Frage der Nachhaftung anläßlich der Beratung durch den Kläger zur Sprache gekommen wäre.

Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Bitte des Klägers an den Beklagten anläßlich des ersten Telefonats im Oktober 1996 sind nicht zu beanstanden. Sie stellen entgegen der Auffassung der Revision insbesondere keine Spekulation, sondern eine vor dem Hintergrund der gesamten von dem Beklagten dargelegten Äußerungen und dem übrigen Sachverhalt mögliche Auslegung dar, die weder Verstöße gegen Denkgesetze noch sonstige Rechtsfehler erkennen läßt. Entgegen der Meinung der Revision schließt insbesondere die Bitte des Klägers, sich gegenüber dem früheren Beklagten zu 1 für die Zahlung zu verwenden, keineswegs aus, daß der Kläger den Beklagten ebenfalls weiter für verpflichtet hielt. Insoweit wäre ohne weiteres denkbar, daß der Kläger lieber den früheren Beklagten zu 1 als den Beklagten in Anspruch nehmen wollte. Die Motivation des Klägers könnte der eines Gläubigers vergleichbar gewesen sein, der den Bürgen bittet, sich bei dem Hauptschuldner für die Schuldtilgung zu verwenden; ohne weiteres könnte in einer solchen Bitte ein Verzicht auf die Bürgenverpflichtung nicht zu sehen sein. Auch die Bitte, sich für die Fortsetzung des Steuerberaterverhältnisses einzusetzen, läßt entgegen der Auffassung der Revision keinen Schluß auf die Vorstellungen des Klägers zu der Frage zu, ob er von einer weiteren Nachhaftung des Beklagten ausging oder nicht. Diese Bitte ist vielmehr auch ohne Verzicht des Klägers gegenüber dem Beklagten nachvollziehbar. Das Berufungsgericht

konnte sie frei von Rechtsfehlern auf den Zeitpunkt nach einer eventuell von beiden Gesellschaftern ausgesprochenen Kündigung des Steuerberatungsverhältnisses beziehen.

Auch bei einer Gesamtwürdigung aller Verhaltensweisen und Äußerungen des Klägers läßt sich keine Aussage des Klägers herausfiltern, die unmißverständlich und hinreichend klar als Verzicht auf seine Vergütungsansprüche gegen den Beklagten gewertet werden könnte. Die entsprechende Beurteilung des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden.

II.

Die Revision meint zu Unrecht, dem Kläger sei es nach Treu und Glauben verwehrt, den Beklagten in Anspruch zu nehmen, weil er zum einen den Eindruck hervorgerufen habe, nach dem Ausscheiden bestünden Ansprüche aus dem Vertrag nur noch gegenüber dem Beklagten zu 1, und weil er zum anderen nach dem Zahlungsverzug noch weiter gearbeitet habe und so ohne Not zu Lasten des Beklagten die Vergütungsansprüche habe anwachsen lassen.

Die Inanspruchnahme des Beklagten durch den Kläger könnte im Hinblick auf die Äußerungen des Klägers allenfalls dann unter dem Gesichtspunkt widersprüchlichen Verhaltens als treuwidrig anzusehen sein, wenn der Kläger bei seinem Rat an den Beklagten, die Gesellschaft zu verlassen, auf das Entfallen der Nachhaftung oder einen entsprechenden Verzicht hingewiesen hätte und das Ausscheiden des Beklagten unter Berücksichtigung dieses Hinweises

erfolgt wäre. Entsprechende Umstände hat aber der Beklagte selber nicht behauptet.

Ein eventuelles Weiterarbeiten des Klägers nach dem Eintritt des Zahlungsverzuges könnte der Inanspruchnahme des Beklagten unter dem Gesichtspunkt treuwidrigen Verhaltens allenfalls entgegenstehen, wenn und soweit dem Beklagten gegen den Kläger eine entsprechende Gegenforderung auf Zahlung von Schadensersatz wegen Verletzung seiner Pflichten aus dem Steuerberatungsvertrag zustünde. Ein solcher Schadensersatzanspruch wäre jedoch nur dann in Betracht zu ziehen, wenn hinreichend präzise vorgetragen worden wäre, daß und gegebenenfalls in welchem konkreten Umfang der Kläger seine Arbeiten zur Reduzierung von Vergütungsansprüchen hätte einstellen können, ohne dadurch seine Pflichten aus dem Steuerberatungsvertrag gegenüber dem früheren Beklagten zu 1 zu verletzen. Hierzu aber hat der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte nichts Konkretes vorgetragen.

III.

Die somit bestehende Zahlungsverpflichtung des Beklagten gegenüber dem Kläger ist nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht im Wege der Nachhaftungsbegrenzung entfallen. Diese Beurteilung hält im Ergebnis revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

1. Ohne Erfolg beruft sich die Revision darauf, daß eine Nachhaftung des Beklagten von Gesetzes wegen bereits vom Ansatz her nicht in Betracht käme, da es sich bei den streitbefangenen Vergütungsforderungen um Ansprü-

che aus einem Dauerschuldverhältnis handle, dessen Verlauf in der Zukunft allein wegen der Kündigungsmöglichkeit ungewiß sei, und die deshalb nicht als "bis zu seinem Ausscheiden begründete Verbindlichkeiten" (§ 736 Abs. 2 BGB i.V.m. § 160 Abs. 1 HGB) angesehen werden könnten.

Bei diesen Ausführungen verkennt die Revision - ebenso wie die vereinzelt, von der Revision herangezogenen Stimmen in der Literatur (Honsell/Harrer, ZIP 1986, 341, 342, 344; Heymann/Emmerich, HGB 2. Aufl. § 128 Rdn. 39) - die Bedeutung und den Gehalt des Merkmals "bis zu seinem Ausscheiden begründete Verbindlichkeiten". Sinn von § 160 Abs. 1 HGB ist es in erster Linie zu vermeiden, daß ein ausgeschiedener Gesellschafter zu lange Zeit mit einer Haftung für Verbindlichkeiten belastet wird, obwohl er wegen seines Ausscheidens weder weiteren Einfluß auf die Gesellschaft nehmen noch von den Gegenleistungen und sonstigen Erträgen profitieren kann (statt vieler: Habersack in Großkomm., HGB 4. Aufl. § 160 Rdn. 1). Sinn von § 160 Abs. 1 HGB ist es aber zugleich, einen Ausgleich zwischen diesem Anliegen und den Interessen der Gesellschaftsgläubiger zu schaffen. Allein schon im Hinblick auf diese Zweckrichtung sind Dauerschuldverhältnisse ohne Differenzierung nach gewissem oder ungewissem Verlauf in der Zukunft als Verbindlichkeiten im Sinne von § 160 Abs. 1 HGB anzusehen (BGHZ 55, 267, 269, 270 - st. Rspr.; Baumbach/Hopt, HGB 29. Aufl. § 128 Rdn. 29; Habersack aaO, § 160 Rdn. 10 i.V.m. § 128 Rdn. 63 ff., 65; Koller in Koller u.a., HGB 2. Aufl. § 128 Rdn. 10; Schlegelberger, HGB 5. Aufl. § 128 Rdn. 50 f., 51; Stuhlfelner in Heidelberger Kommentar zum HGB, 5. Aufl. § 128 Rdn. 11; von Gerkan in Röhrich/Graf von Westphalen, HGB § 128 Rdn. 24). Bei Dauerschuldverhältnissen ist nämlich die Rechtsgrundlage für die einzelnen Schuldverpflichtungen bereits in dem Vertrag selber angelegt mit der Folge, daß diese Schuldverpflichtungen mit

dem Vertragsschluß als entstanden anzusehen sind, auch wenn einzelne Verpflichtungen erst später fällig werden (BGHZ 55, 267, 269, 270 - st. Rspr.; Haversack aaO; Koller aaO; Schlegelberger aaO). So verhält es sich auch bei dem hier streitbefangenen Dauerschuldverhältnis: Aus dem Steuerberatervertrag vom 21. Februar 1996 war der Kläger bis zur Beendigung durch Kündigung oder auf sonstige Weise fortlaufend zur Leistung von Buchhaltungs- oder sonstigen steuerlichen Arbeiten verpflichtet, die Gesellschafter ihrerseits waren auf der Grundlage des Steuerberatungsvertrages fortlaufend zu den vereinbarten Honorarzahlen verpflichtet, wobei diese Verpflichtungen jeweils fällig wurden, wenn und soweit der Kläger seine Leistungspflichten voll erfüllt hatte.

2. Die Frist des § 160 Abs. 1 HGB ist gewahrt. Die streitbefangenen Vergütungsansprüche wurden innerhalb der Fünfjahresfrist fällig und gerichtlich geltend gemacht.

3. Die Revision meint, daß auch bei grundsätzlichem Bestehen einer Nachhaftung des Beklagten diese jedenfalls für diejenigen Vergütungsansprüche ausgeschlossen sei, die Leistungen des Klägers in der Zeit ab Anfang Dezember 1996 zum Gegenstand haben; dies ergebe sich aus der vom Senat entwickelten sogenannten Kündigungstheorie, nach der bei kündbaren Dauerschuldverhältnissen eine Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters nur bis zu dem Zeitpunkt besteht, zu dem der Gläubiger der Gesellschafter frühestens kündigen konnte; dieser Zeitpunkt sei hier im Hinblick auf die vertraglich vorgesehene dreimonatige Kündigungsfrist das Ende des Monats November 1996. Auch mit diesem Vorbringen bleibt die Revision ohne Erfolg.

a) Zum einen hätte die Anwendung der sogenannten Kündigungstheorie entgegen der Auffassung der Revision allenfalls zur Folge, daß ein kleiner, die Zeit ab Februar 1997 betreffender Teil der Vergütungsforderung erfaßt würde. Auch nach der sogenannten Kündigungstheorie entfielen nämlich die Nachhaftung erst ab dem Zeitpunkt, zu dem der Vertragspartner Kenntnis von dem Ausscheiden des Gesellschafters erlangt hat. Diese Kenntnis lag aber frühestens Ende Oktober 1996 vor. Für eine Kenntnis des Klägers vor diesem Zeitpunkt hat der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte nichts vorgebracht.

b) Zum anderen beruft sich die Revision aber auch im Hinblick auf den kleinen, die Zeit ab Februar 1997 betreffenden Teil der streitbefangenen Vergütungsforderung ohne Erfolg auf eine Enthaftung nach der sogenannten Kündigungstheorie.

aa) Der Senat hat diese Theorie vor dem Hintergrund der alten Rechtslage entwickelt (BGHZ 70, 132 ff.). § 159 a.F. HGB führte nicht zuletzt durch die Anknüpfung an die Verjährung dazu, daß bei langfristigen Schuldverhältnissen ein ausscheidender Gesellschafter unter Umständen zeitlich unbegrenzt weiter haften mußte. Dies bedeutete für den betroffenen Gesellschafter ein unüberschaubares und damit nicht zumutbares Risiko. Deshalb mußte die Rechtsprechung korrigierend eingreifen und die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters in den jeweils zur Entscheidung anstehenden Fällen unabhängig von der Verjährungsfrage in vernünftiger Weise begrenzen. Für ein solches Korrektiv besteht nach Inkrafttreten des Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes keine Veranlassung mehr. Entgegen vereinzelter Stimmen in der Literatur (Baumbach/Hopt aaO, § 160 Rdn. 1) hat der Gesetzgeber mit § 160 n.F. HGB

nicht lediglich eine zeitliche Obergrenze festgelegt, die eine kürzere Nachhaftung aus anderen Gründen und damit insbesondere die Anwendbarkeit der Kündigungstheorie unberührt läßt. Der Gesetzgeber hat vielmehr mit § 160 n.F. HGB eine umfassende Regelung des Problems der Nachhaftungsbegrenzung vorgenommen. Er hat dabei die Rechtsprechung zu dem alten Recht gesehen sowie berücksichtigt und wollte dabei auch die Dauerschuldverhältnisse einbezogen wissen (BT-Drucks. 12/1868, S. 8). Damit hat der Gesetzgeber im Interesse der Rechtssicherheit für alle Verbindlichkeiten einheitlich den Weg einer klar festgelegten Ausschußfrist gewählt. Mit diesem Weg hat er zugleich die Interessen der Beteiligten in einer Weise berücksichtigt und ausgeglichen, die zwar fraglos gewisse Härten mit sich bringt, aber letztlich für keinen der jeweils Beteiligten als unzumutbar anzusehen ist. Vor diesem Hintergrund hält der Senat bei der Auslegung des § 160 Abs. 1 n.F. HGB an der sogenannten Kündigungstheorie nicht mehr fest (im Ergebnis ebenso: OLG Dresden, Urt. v. 2. Oktober 1996, NJW-RR 1997, 162, 163, 164 = ZIP 1996, 1868, 1870, 1871; Funke, DB 1992, 2177, 2178; Habersack aaO, § 160 Rdn. 34; Hornung, RpfL 1994, 488, 491, 492; Nitsche, ZIP 1994, 1919, 1921; Reichold, NJW 1994, 1617, 1619; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht 3. Aufl. 1997 § 51 II 1, S. 1485; Seibert, DB 1994, 461 ff.; Stuhlfelner aaO, § 128 Rdn. 14; von Gerkan aaO, § 160 Rdn. 7; Waldner, WiB 1994, 297, 298, 299).

bb) Für zweigliedrige Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, deren Betrieb von einem Gesellschafter nach Übernahme der Gesellschaftsanteile des anderen Gesellschafters als Alleininhaber fortgeführt wird, gelten keine Besonderheiten. Die Interessen des ausscheidenden Gesellschafters einer-

seits und der Gläubiger andererseits sind der Interessenlage bei Ausscheiden eines

Gesellschafters aus einer mehrgliedrigen Gesellschaft vergleichbar. Hier wie dort hat der betroffene Gläubiger ein Interesse an der Nachhaftung, der auscheidende Gesellschafter ein Interesse an Nachhaftungsbegrenzung.

Röhrich

Hesselberger

Henze

Kraemer

Münke