

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 41/78

URTEIL

Verkündet am

11. Dezember 1978
Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Notars Dr. Sebastian S [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],
S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Peter L [REDACTED] als Konkursverwalter
über das Vermögen der I [REDACTED]-W [REDACTED] KG S [REDACTED] Verband-
stoff GmbH & Co., H [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1978 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 19. Dezember 1977 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der I [REDACTED] W [REDACTED] KG S [REDACTED] Verbandstoff GmbH & Co., die auf die Aufnahme einer Vielzahl rein kapitalistisch beteiligter Kommanditisten angelegt war. Der Beklagte ist dieser Gesellschaft aufgrund eines von dem Institut für W [REDACTED] AG & Co. verbreiteten Beteiligungsangebots zum 28. Dezember 1973 mit einer Einlage von 85.000 DM beigetreten. Davon waren 17.000 DM als Haftsumme bestimmt. 62.500 DM hat der Beklagte gezahlt. Der Kläger verlangt von ihm die Zahlung der restlichen (Pflicht-) Einlage von noch 22.500 DM.

Der Beklagte wendet unter anderem ein, seinen Beitritt wegen arglistiger Täuschung angefochten zu haben. Dafür beruft er sich auf sein Schreiben an die Gesellschaft (die jetzige Gemeinschuldnerin) vom 23. August 1974, das auszugsweise lautet:



Da Sie zur pflichtgemäßen Unterrichtung der Gesellschafter offensichtlich nicht bereit sind, habe ich persönlich Nachforschungen anstellen lassen. Ich erbitte Ihre Mitteilung, ob folgende Informationen richtig sind: ... (es folgen unter Nrn. 1 und 2 Tatsachenbehauptungen und unter Nrn. 3 - 6 Fragen).

Ich wäre Ihnen sehr dankbar, wenn Sie die angeforderten Unterlagen zusammen mit der erbetenen Auskunft mir bis Ende August zusenden könnten, damit ich mich ... auf die von Ihnen angebotene Besprechung vorbereiten kann.

Ihr Angebot, die Unterredung Anfang September 1974 zu führen, nehmen wir an. Wir werden Sie voraussichtlich am 4. oder 5. September zur endgültigen Fixierung des Besprechungstermins anrufen.

Vorsorglich für den Fall, daß sich die vorstehenden Informationen ganz oder teilweise als richtig erweisen sollten, fechte ich den Eintritt in die Ideal Watte KG hiermit gemäß §§ 119, 123 BGB an.

Eine weitere Anfechtung erblickt der Beklagte in der Klag-
erwiderung.

Ferner beruft er sich auf eine mit der Gemeinschuldnerin abgeschlossene Vereinbarung vom 24. Februar 1976 folgenden Wortlauts:

1. Die Beteiligung der Herren Dr. Manfred B. [REDACTED] und Dr. Sebastian S. [REDACTED] (Beklagter) an der Firma I. [REDACTED] W. [REDACTED] KG wird um die ausstehende Einlage dieser Herren mit Wirkung vom 1. Januar 1976 gekürzt.
2. Die Kürzung erfolgt in der Weise, daß der Kürzungsbetrag auf die Pflichteinlage, nicht jedoch auf die Haftenlage angerechnet wird.
3. Auf etwaige Zinsen und Verzugszinsen aufgrund der Nichteinzahlung der restlichen Einlage wird beiderseits verzichtet.

4. Die Firma I [REDACTED] ist berechtigt, diese Vereinbarung zu widerrufen, wenn über das Vermögen der Firma das Vergleichs- oder Konkursverfahren innerhalb der nächsten drei Monate ab heute beantragt wird.

Am 15. März 1976 beantragte die Gesellschaft die Eröffnung des Vergleichsverfahrens, das am 12. Juli 1976 in das Anschlußkonkursverfahren überging. Am 24. März 1976 widerrief sie gegenüber dem Beklagten die vorstehende Vereinbarung. Der Beklagte hält den Widerruf für unwirksam. Hilfsweise hat er mit einem Schadensersatzanspruch aufgerechnet.

Die Vorinstanzen haben ihn entsprechend dem Klagantrag zur Zahlung von 22.500 DM nebst Zinsen verurteilt. Mit der zugelassenen Revision verfolgt er seinen Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. Ihr kann nicht darin gefolgt werden, daß der Beklagte der Gemeinschuldnerin nur unter einer - nicht eingetretenen - Bedingung habe beitreten wollen. Die Feststellung des Berufungsgerichts, er sei bedingungslos und damit wirksam in die Gesellschaft eingetreten, liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist rechtlich einwandfrei.

2. Entgegen der Ansicht der Revision ist der Beklagte aus der Gemeinschuldnerin, bei der es sich um eine Publikums-Kommanditgesellschaft handelt, auch nicht wieder ausgeschieden. Allerdings kann, wer durch arglistige Täuschung zum Eintritt in eine solche Gesellschaft bewogen worden ist,

im Wege der außerordentlichen Kündigung aus der Gesellschaft ausscheiden (vgl. u. a. BGHZ 63, 338, 345/46 und 69, 160/61; BGH, Urt. v. 9. 2. 76 - II ZR 65/75 = WM 1976, 447, u. v. 16. 2. 76 - II ZR 171/74 = WM 1976, 355 unter II 1). Auch ist mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß der Eintritt des Beklagten tatsächlich auf einer arglistigen Täuschung durch das von dem Institut für Wirtschaftsförderung AG & Co. verbreitete Beteiligungsangebot beruht. Der Beklagte hat jedoch nicht wirksam gekündigt.

a) Sein Schreiben vom 23. August 1974 enthält keine entsprechende Erklärung. Entgegen der Ausdrucksweise des Berufungsgerichts hat der Beklagte in diesem Schreiben die Anfechtung nicht unter einer "Bedingung" erklärt, sondern nur "vorsorglich für den Fall, daß sich ... (seine, ausschließlich auf die Vergangenheit bezüglichen) Informationen ganz oder teilweise als richtig erweisen sollten". In dem Schreiben kann mithin nur eine Eventualanfechtung liegen (vgl. zur Zulässigkeit einer solchen BGH, Urt. v. 15. 5. 68 - VIII ZR 29/66 = NJW 1968, 2099 m. w. N. sowie Mayer-Maly in Münchener Komm. BGB § 143 Anm. 6 und Soergel/Hefermehl, BGB, 10. Aufl., § 143 Anm. 3 b). Wie die gewöhnliche, so muß auch die Eventualanfechtung unbedingt und eindeutig erklärt werden, d. h. für jemanden, der den Sachverhalt kennt, muß schon bei Zugang der Erklärung feststellbar sein, ob wirksam angefochten ist oder nicht. Solch eine - objektiv Zweifel ausschließende - Anfechtungs- und damit Kündigungserklärung hat das Berufungsgericht dem Schreiben nicht zu entnehmen vermocht: Das Schreiben lasse nicht erkennen, wessen Beurteilung dafür habe maßgebend sein sollen, ob die Informationen richtig seien; es liege nahe, daß sich der Beklagte die Beurteilung selbst habe vorbehalten wollen, zumal einige seiner Fragen nicht präzise genug gewesen seien, um eindeutig bejaht oder verneint werden zu

können, sondern einen Beurteilungsspielraum offengelassen hätten. Diese Zweifel des Berufungsgerichts, die auch die Revision nicht auszuräumen vermag, werden noch dadurch verstärkt, daß der Beklagte mit dem Schreiben zunächst nur eine für Anfang September 1974 vorgesehene Unterredung hatte vorbereiten wollen und keine Notwendigkeit für ihn bestand, gleichwohl schon vorher eine rechtsgestaltende Willenserklärung abzugeben. Den Einwand, eine etwaige Kündigung sei verspätet im Sinne von § 124 BGB, hätte er frühestens im Jahre 1975 zu befürchten brauchen. Bei dieser Sachlage war das Berufungsgericht auch nicht gehindert, wenigstens zusätzlich das eigene spätere Verhalten des Beklagten als Hilfstatsache für die Auslegung seines Schreibens mit heranzuziehen: Für die Frage, ob in diesem Schreiben eine Kündigung lag, kam es auch darauf an, wie die Beteiligten es verstanden hatten. Insofern ist von Bedeutung, daß der Beklagte, ein Notar, am 19. Februar 1976, einen Teil seines Kommanditanteils mit Genehmigung der Gesellschaft und des Vormundschaftsgerichts an seine minderjährigen Kinder abgetreten und wenige Tage später mit der Gesellschaft zwar die Ermäßigung seiner Resteinlage um den noch nicht eingezahlten Betrag vereinbart, zugleich aber der Gesellschaft ohne jeden Vorbehalt das Recht eingeräumt hat, diese Vereinbarung zu widerrufen, wenn über ihr Vermögen innerhalb der nächsten drei Monate das Vergleichsverfahren beantragt würde. Was die Revision ausführt, um darzutun, daß diese Maßnahmen des Beklagten auch dann verständlich gewesen wären, wenn er geglaubt hätte, seinen Beitritt 1 1/2 Jahren vorher wirksam angefochten zu haben, findet in dem tatsächlichen Vorbringen des Beklagten keine Stütze und ist deshalb unbeachtlich.

b) Mit der nach der Konkurseröffnung eingereichten Klagerwiderung aber konnte der Beklagte seine Zugehörigkeit zur Gesellschaft aus Rechtsgründen nicht mehr kündigen. Dem durch arglistige Täuschung zum Eintritt in eine

Publikumsgesellschaft bewogenen Kommanditisten steht ein Recht zum Ausscheiden durch Kündigung deshalb zu, weil das Interesse der zumeist zahlreichen Mitgesellschafter am Fortbestand ihrer Gesellschaft die dem Getäuschten an sich zustehende Auflösungsklage verbietet, andererseits aber dem Getäuschten nicht zugemutet werden kann, gegen seinen Willen Mitglied einer verbenden Gesellschaft zu bleiben. Das ändert sich grundlegend, wenn die Gesellschaft - wie hier durch Konkurseröffnung gemäß §§ 161 Abs. 2, 131 Nr. 3 HGB - schon vor der Kündigung aufgelöst wird. Für eine Auflösungsklage ist dann kein Raum mehr. Damit entfällt auch ein rechtfertigender Grund, dem Getäuschten durch ein Kündigungsrecht einen Ersatz hierfür zu geben. Darüber hinaus verbietet es das Interesse an der reibungslosen und zügigen Liquidation, einem einzelnen Gesellschafter ein gesondertes Ausscheiden noch während des Auseinandersetzungsverfahrens zu gestatten (ebenso im Ergebnis OLG Koblenz WM 1978, 856). Darauf, ob ein etwaiges Kündigungsrecht des Beklagten - wie das Berufungsgericht annimmt und die Revision verneint - zur Zeit der Klagerwiderung bereits verwirkt gewesen sein würde, kommt es unter diesen Umständen nicht mehr an.

c) Von der Vorlage einer Abschichtungsbilanz hängt danach der Anspruch des Klägers nicht ab.

3. Der Beklagte kann nicht mit Erfolg einwenden, die restliche Pflichteinlage sei ihm durch die Vereinbarung vom 24. Februar 1976 erlassen worden. Dabei kommt es nicht einmal darauf an, daß die Gemeinschuldnerin oder ihre Komplementär-GmbH zu einem solchen Verzicht wohl gar nicht befugt gewesen wäre: Die Gesellschaft hat - was ihr vorbehalten war - die Vereinbarung durch Schreiben vom 24. März 1976 widerrufen. Erklärungsgegner für diesen Widerruf war - darin ist den Vorinstanzen gleichfalls zuzustimmen - der Beklagte selbst. An seine Kinder hatte er seinen Kommanditanteil nur

in Höhe von 17.000 DM abgetreten. Insoweit hatte er seine Einlage bereits geleistet. Die Vereinbarung mit der Gesellschaft hatte er sodann - fünf Tage später - im eigenen Namen abgeschlossen, und nur er war der Schuldner der restlichen Pflichteinlage, auf die sich die Vereinbarung bezog. Für die Annahme, der Widerruf wäre nicht ihm, sondern seinen Kindern gegenüber zu erklären gewesen, besteht deshalb kein Grund.

4. Dem Einlageanspruch steht auch sonst kein Einwand entgegen. Die Revision bestreitet nicht, daß die Gesellschaft überschuldet ist und die eingeklagten 22.500 DM benötigt werden, um die Gläubiger zu befriedigen. Sie macht lediglich geltend, der Betrag wäre dann entbehrlich, wenn die zugunsten der "Altgesellschafter" "abredewidrig bestellten Grundschulden in Millionenhöhe nicht getilgt werden" müßten. Damit kann sie jedoch nicht gehört werden. Das Berufungsgericht hat die Behauptung des Beklagten, seine Zahlungen würden den Altgesellschaftern zugute kommen, für unsubstantiiert gehalten und zusätzlich erwogen, es sei auch nichts dafür vorgetragen, daß die Altgesellschafter für die angebliche Täuschung des Beklagten verantwortlich seien. Gegen beide Begründungen bringt die Revision nichts vor.

5. Zu Unrecht leitet der Beklagte einen Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft, den er zur Aufrechnung stellt, daraus her, daß ihm bei seinem Eintritt in die Gesellschaft Verlustzuweisungen garantiert worden, diese alsdann jedoch unterblieben seien. Den Aufnahmevertrag, der die Verlustzuweisungsgarantie enthalten soll, hat der Beklagte nur mit den durch die Komplementär-GmbH vertretenen damaligen Gesellschaftern geschlossen. Gegen die

Gesellschaft selbst kann sich seine angebliche Gegenforderung schon aus diesem Grunde nicht richten. Ob wenigstens gegen die Komplementär-GmbH ein solcher Anspruch besteht, ist ohne Belang.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Bundschuh

Dr. Skibbe