

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 68/68

URTEIL

Verkündet am
11. Oktober 1971
Werner,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.

Beklagte und zu 2 bis 10 und 12 Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

- 1.
- 2.

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte und

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Dr. Bauer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 6. März 1968 wird auf Kosten der Beklagten zu 2 bis 10 und 12 zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1 war ursprünglich eine offene Handelsgesellschaft. Gesellschafter waren die Beklagten zu 2 bis 12 und der Erblasser der Klägerinnen. Nachdem dieser das Gesellschaftsverhältnis zum 31. Dezember 1964 gekündigt hatte, fand am 11. November 1964 eine Gesellschafterversammlung statt. In ihr erklärte er sich "mit der Übernahme seiner Geschäftsanteile durch die verbleibenden Gesellschafter" zu einem Preis von 600.000 DM einverstanden, wovon je 200.000 DM zum 31. Dezember 1965, 1966 und 1967 gezahlt werden sollten. Die Beklagten zu 2 bis 12 nahmen das Angebot des Erblassers an. Dazu heißt es in dem Versammlungsprotokoll: "Eine Nachschußverpflichtung der verbleibenden Gesellschafter wird hierdurch nicht ausgelöst". Gemäß Gesellschafterbeschlüssen

- 3 -

vom 11. und 27. November 1964 wurde die Beklagte zu 1 zum 1. Januar 1965 in eine Kommanditgesellschaft mit dem Beklagten zu 11 als persönlich haftendem Gesellschafter und den Beklagten zu 2 bis 10 und 12 als Kommanditisten umgewandelt.

Die Parteien streiten, ob den Klägerinnen die von ihrem Erblasser am 11. November 1964 verlangte Abfindungssumme von 600.000 DM zusteht. Die Beklagten meinen, nicht zur Zahlung verpflichtet zu sein. Die verklagten Gesellschafter behaupten, sie hätten sich mit dem Erblasser geeinigt, nur die Gesellschaft solle für das Abfindungsguthaben haften. Die Beklagten zu 2 bis 10 und 12 berufen sich ferner auf ihre Haftungsbeschränkung als Kommanditisten. Alle Beklagten rechnen außerdem mit Schadensersatzansprüchen auf.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die auf Zahlung der am 31. Dezember 1965 fällig gewesenen ersten Rate in Höhe von 200.000 DM nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen, soweit die Beklagten zu 2 bis 12 verklagt sind.

Das Oberlandesgericht hat dieses Teilurteil nebst dem ihm zugrundeliegenden Verfahren aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der Revision erstreben die Beklagten zu 2 bis 10 und 12 die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerinnen beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I. 1. Die Beklagten sind durch das Berufungsurteil beschwert (vgl. BGHZ 31, 358, 361); denn sie haben im zweiten Rechtszug, statt der erstrebten Zurückweisung der von den Klägerinnen eingelegten Berufung, nur die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht erreicht.

2. Die Revision hat nicht ausdrücklich gerügt und, wie die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung ergeben haben, auch nicht rügen wollen, daß das Berufungsgericht mit der Zurückverweisung der Sache gegen § 539 ZPO verstoßen habe. Lediglich die Revisionsbeklagten haben in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, das Berufungsgericht hätte allenfalls nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO zurückverweisen dürfen und dazu vorher abschließend über den Grund des Anspruchs entscheiden müssen. Ihre Rüge ist jedoch unbeachtlich. Der Revisionsbeklagte kann prozessuale Mängel nur geltend machen, um die Zurückweisung der Revision zu erreichen (vgl. Stein/Jonas/Pohle, ZPO, 19. Aufl., § 556 Anm. I 1). Erstrebt er mehr - wie hier die Fortsetzung des Berufungsverfahrens -, so muß er Anschlußrevision einlegen; das ist nicht geschehen. Der Senat hat infolgedessen die Aufhebung des erstinstanzlichen Teilurteils und des ihm zugrundeliegenden Verfahrens sowie die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht trotz der hiergegen bestehenden rechtlichen Bedenken hinzunehmen (§ 559 ZPO).

3. Kann danach die Revision zu keiner Änderung des Berufungsurteils führen, so fragt es sich, ob der Senat

gleichwohl in die von der Revision erstrebte sachlich-rechtliche Prüfung eintreten kann. Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seiner Entscheidung BGHZ 31, 358, 363 (mit Anm. Hauß in LM Nr. 8 zu § 539 ZPO) die Bedenken aufgezeigt, die gegen eine solche Prüfung sprechen, diese aber letzten Endes nicht für durchgreifend erachtet. Dem schließt der Senat sich an. Der vorliegende Fall unterscheidet sich zwar von dem damals entschiedenen dadurch, daß die Revision dort, wenngleich erfolglos, die Verletzung von § 539 ZPO gerügt hatte. Das rechtfertigt aber keine abweichende Beurteilung. Es kommt nur darauf an, ob die sachlich-rechtlichen Ausführungen, die das Berufungsgericht zum Anlaß der Zurückverweisung genommen hat, eine tragende Bedeutung für die abschließende Entscheidung des Rechtsstreits haben. Das ist hier der Fall.

II. Das Berufungsgericht legt die in der Gesellschafterversammlung vom 11. November 1964 abgegebenen Erklärungen dahin aus, daß der Erblasser gegen eine von der Gesellschaft zu zahlende Abfindung von 600.000 DM aus ihr habe ausscheiden sollen.

Dagegen wendet die Revision nichts ein. Vielmehr geht es ihr nur darum, ob für diese Abfindung auch die Revisionskläger haften, also diejenigen Mitgesellschafter des Erblassers, die zum 1. Januar 1965 Kommanditisten geworden sind. Das Berufungsgericht hat das - vorbehaltlich der Aufrechnung - bejaht. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

1. Für den Anspruch des aus einer offenen Handelsgesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafters auf Auszahlung

seines Abfindungsguthabens haften neben der Gesellschaft auch die verbliebenen Gesellschafter persönlich. Das ergibt sich aus § 128 HGB, da es sich bei dem Abfindungsanspruch um eine "Verbindlichkeit der Gesellschaft" im Sinne dieser Vorschrift handelt.

Die Revision beruft sich in diesem Zusammenhang zu Unrecht auf Entscheidungen des Reichsgerichts, nach denen ein Gesellschafter unter Umständen einen Mitgesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft wegen einer sogenannten Sozialverpflichtung der Gesellschaft nicht gemäß § 128 HGB in Anspruch nehmen kann. Diese Beschränkungen, die auch der Bundesgerichtshof stets anerkannt hat (vgl. u. a. BGHZ 37, 299, 301 und LM Nr. 7 zu § 128 HGB), lassen sich, wie diesen Entscheidungen zu entnehmen ist, nur für die der Gesellschaft angehörenden Gesellschafter begründen (vgl. dazu auch Fischer in Großkomm. HGB, Anm. 36 und 37 zu § 128). Sie gelten dagegen nicht für den ausgeschiedenen Gesellschafter, der den innergesellschaftlichen Regelungen nicht mehr unterliegt. Hinsichtlich seines Abfindungsanspruchs ist seine Rechtsstellung gegenüber der Gesellschaft und seinen früheren Mitgesellschaftern grundsätzlich nicht anders als die jedes anderen Gläubigers, der wegen einer Forderung gegen die Gesellschaft gemäß § 128 HGB auch den oder die persönlich haftenden Gesellschafter unmittelbar in Anspruch nehmen darf.

2. Etwas anderes hätte allerdings dann zu gelten, wenn sich die Revisionskläger auf die Haftungsbeschränkung berufen könnten, die ihnen infolge der Änderung des Gesellschaftsvertrages ab 1. Januar 1965 als nunmehrigen Kommanditisten eingeräumt worden war.

Diese Möglichkeit haben sie jedoch nicht. Der Erblasser hat an der Umwandlung der offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft, auch wenn er bei der Beschlußfassung darüber zugegen gewesen sein mag, nicht mitgewirkt. Insbesondere hat er die Neufassung des Gesellschaftsvertrages nicht mitunterschrieben. Infolgedessen hat die Umwandlung ihm gegenüber hinsichtlich seines Abfindungsanspruchs keine Wirkung. Ohne seine Zustimmung konnte eine Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht wirksam werden, solange er der Gesellschaft noch angehörte.

3. Schließlich ist aus Rechtsgründen nichts dagegen einzuwenden, daß das Berufungsgericht einen vertraglichen Ausschluß der Haftung der Revisionskläger verneint hat.

Zu Unrecht geht zwar das Berufungsgericht davon aus, daß ein solcher Haftungsausschluß schon mit Rücksicht auf § 128 Satz 2 HGB nicht möglich gewesen wäre. Nach dieser Vorschrift können die Gesellschafter mit Wirkung gegenüber Dritten ihre persönliche Haftung nur durch eine unter sich getroffene gesellschaftsvertragliche Vereinbarung nicht ausschließen. Sie können aber, was durch § 128 Satz 2 HGB keineswegs ausgeschlossen ist, mit den Gesellschaftsgläubigern vereinbaren, nur die Gesellschaft solle haften. Das haben die Beklagten hier geltend gemacht, indem sie behauptet haben, mit dem Erblasser der Klägerinnen sei das hinsichtlich seines Abfindungsanspruchs am 11. November 1964 so verabredet worden.

Hilfsweise hat aber das Berufungsgericht auch hierzu Stellung genommen. Dabei hat es sich unter eingehender Würdigung mit den Interessen der Beteiligten, den Zeugnisaussagen und den weiteren Parteibehauptungen über die Vorgänge

am 11. November 1964 auseinandergesetzt und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Revisionskläger einen Vertrag über den Ausschluß von der persönlichen Haftung nicht bewiesen hätten. Das muß die Revision als eine jedenfalls mögliche tatrichterliche Würdigung hinnehmen, weil sie dem Berufungsgericht keinen rechtserheblichen Verfahrensverstoß vorwerfen kann.

Kein Verfahrensfehler liegt insbesondere darin, daß das Berufungsgericht in der Äußerung des Erblassers, er hätte sich besser einen der verbleibenden Gesellschafter als Bürgen stellen lassen, kein ausreichendes Beweisanzeichen für einen gewollten Haftungsausschluß der Gesellschafter gesehen hat. Zwar ist der Revision einzuräumen, daß der Erblasser als juristischer Laie entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts bei seiner Äußerung kaum an die Vorteile einer Bürgschaft im Vergleichs- oder Konkursverfahren gedacht haben kann. Das Berufungsgericht führt aber weiter aus, der Erblasser möge sich allgemein vorgestellt haben, daß eine - zusätzliche - Bürgschaft eines Gesellschafters weitere Sicherheit verspreche, als dessen persönliche Haftung. Konnte das Berufungsgericht diese Möglichkeit nicht ausschließen, dann kam der Äußerung des Erblassers als Beweisanzeichen vom Standpunkt des Berufungsgerichts keine Bedeutung mehr zu, zumal die persönliche Haftung der Gesellschafter selbst dann eintritt, wenn der Gläubiger bei der Begründung einer Gesellschaftsverbindlichkeit nicht an sie denkt sondern meint, dazu einer besonderen Verpflichtungserklärung der Gesellschafter zu bedürfen.

Mit der Vereinbarung, durch die Annahme des von dem Erblasser gemachten Angebots werde eine Nachschußpflicht

der verbleibenden Gesellschafter nicht ausgelöst, hat sich das Berufungsgericht verfahrensrechtlich einwandfrei auseinandergesetzt, indem es insbesondere der Aussage des Zeugen Kammerscheid entnommen hat, die Gesellschafter hätten damit nur ihre Nachschußpflicht "gegenüber der Firma" ausschließen wollen.

Von einer Erörterung der weiteren Verfahrensrügen der Revision, die der Senat gleichfalls geprüft und für unbegründet befunden hat, wird gemäß Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Entlastung des Bundesgerichtshofs vom 15. Juni 1969 abgesehen.

Stimpel

Fleck

Liesecke

Dr. Bauer

Dr. Schulze