

Verkündet

am 11. Juli 1960

Pfauz, Justizangestellter

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. der Firma M [REDACTED] & L [REDACTED] oHG, F [REDACTED],
2. der Katharina L [REDACTED],
3. des Karl L [REDACTED],
4. des Rudolf L [REDACTED],
- sämtlich F [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

den Gastwirt Sebastian M [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1) wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 8. Januar 1959 insoweit abgeändert, als es die Beklagte zu 1) zur Zahlung der Klagsumme und zur Tragung von Kosten verurteilt hat.

Das Vorbehaltsurteil des Landgerichts Traunstein vom 7. März 1957 wird insoweit aufgehoben, als die Beklagte zu 1) zur Zahlung verurteilt und ihr Kosten des Verfahrens auferlegt werden. Die Klage gegen die Beklagte zu 1) wird abgewiesen.

Die Revision der Beklagten zu 2) - 4) gegen das vorbezeichnete Urteil des Oberlandesgerichts in München wird als unbegründet zurückgewiesen.

Der Kläger hat von den gerichtlichen und seinen außergerichtlichen Kosten erster Instanz je $1/2$, von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) - 4) in dieser Instanz $1/4$, von den gerichtlichen und seinen außergerichtlichen Kosten im zweiten und dritten Rechtszug je $1/4$ zu tragen. Außerdem hat er die gesamten außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) zu tragen. Die übrigen Kosten fallen den Beklagten zu 2) - 4) als Gesamtschuldnern zu Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, sein Bruder sowie die Beklagten zu 2) - 4) betrieben in Form einer offenen Handelsgesellschaft eine Brauerei, eine Gast- und Landwirtschaft, eine Metzgerei und ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Nachdem jahrelange Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern schließlich zur Auflösung der Gesellschaft und zur Bestellung eines Liquidators durch das Amtsgericht geführt hatten, setzten sie sich in einem Vergleich am 26. Juni 1956 weitgehend auseinander. Dabei fiel die Brauerei mit allen Aktiven und Passiven an die Beklagten zu 2) - 4); diese führten die Brauerei in Gestalt der Beklagten zu 1) unter der alten Firma weiter. Die von den Beklagten zu 2) - 4) übernommenen Passiven wurden in Ziffer XIII dahin näher erläutert, daß es sich dabei um sämtliche Verbindlichkeiten der bisherigen Gesellschaft handeln sollte, während der Kläger und sein Bruder in Ziffer XII dafür garantierten, daß keine anderen als die in den Büchern der Gesellschaft eingetragenen Verbindlichkeiten bestünden.

Am 22. Mai 1956 hatte der Kläger einen Wechsel über 40.000 DM auf die Gesellschaft gezogen, der von dem Liquidator der Gesellschaft angenommen und mit dem eine ältere Schuld der Gesellschaft bei der Kreissparkasse abgedeckt wurde. Der Wechsel war am 22. Juli 1956 fällig; er wurde am 25. Juli 1956 mangels Zahlung protestiert und sodann am 14. November 1956 vom Kläger eingelöst.

Im Wechselverfahren erstritt der Kläger ein obsiegendes Vorbehaltsurteil. Im vorliegenden Nachverfahren haben die Beklagten eingewendet, der Liquidator habe mit der Annahme des Wechsel seine gesetzliche Vertretungsbefugnis überschritten und daher eine Verpflichtung der Gesellschaft nicht begründet. Auch sei die umstrittene Wechselverbindlichkeit



nicht in die Bücher der Gesellschaft eingetragen, so daß nach dem Vergleich eine Haftung der Beklagten nicht in Betracht komme. Außerdem haben die Beklagten mit drei Gegenforderungen aufgerechnet und ferner ein Zurückbehaltungsrecht wegen einer Leistung geltend gemacht, die der Kläger ihnen nach dem Vergleich zu erbringen habe.

Von diesen Einwendungen hat das Landgericht nur die Aufrechnung mit einer Forderung in Höhe von 11.036,58 DM für begründet erachtet, demgemäß das Vorbehaltsurteil aufgehoben, soweit die Beklagten zur Zahlung von mehr als 28.963,42 DM verurteilt wurden, und das Vorbehaltsurteil im übrigen bestätigt. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt zunächst dar, daß die gesetzliche Vertretungsbefugnis des gerichtlich bestellten Liquidators auch die Annahme des hier eingeklagten Wechsels gedeckt habe. Diese Ausführungen sind zutreffend; sie stehen im Einklang mit der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung und werden auch von der Revision nicht angegriffen.

II. In dem Vergleich vom 26. Juni 1956 war vereinbart, daß von der Auseinandersetzung der alten offenen Handelsgesellschaft das Elektrizitätsversorgungsunternehmen ausgenommen und die Gesellschaft insoweit von allen Beteiligten fortgesetzt werden sollte. Diese Vereinbarung sei aber dann, so führt das Berufungsgericht aus, in diesem Punkt nicht eingehalten worden. Vielmehr sei, wie dem Berufungsgericht aus anderen Prozessen zwischen den Beteiligten bekanntgeworden und weithin auch dem vorliegenden Verfahren zu entnehmen sei, man sich alsbald darüber einig geworden, daß das Elektrizitäts-

versorgungsunternehmen in der Form eines neuen gesellschaftlichen Zusammenschlusses weiter zu betreiben sei, während die Brauerei nicht nur unter der alten Firma, sondern auch von der alten Gesellschaft - allerdings beschränkt auf die Personen der Beklagten zu 2) - 4) - habe fortgeführt werden sollen. Diese Abänderung des ursprünglichen Vergleichs hält das Berufungsgericht ohne nähere Begründung für zulässig und folgert daraus, daß die Beklagte zu 1) als Akzeptantin des Wechsels und die Beklagten zu 2) - 4) als Gesellschafter persönlich nach § 128 HGB dem Kläger hafteten.

Diese Ausführungen sind aus sachlichrechtlichen Gründen nicht haltbar. Es erübrigt sich daher, auf die verfahrensrechtlichen Rügen einzugehen, die die Revision gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts vorbringt.

Nach dem Inhalt des Vergleichs kann es nicht zweifelhaft sein - und das verkennt auch das Berufungsgericht nicht -, daß die Beteiligten die Teilauseinandersetzung ihrer Gesellschaft in der Weise durchgeführt haben, daß die Gesellschaft mit einem gegenständlich eingeschränkten Zweck - nämlich dem Betrieb des Elektrizitätsversorgungsunternehmens - unter denselben Gesellschaftern fortbestanden hat, daß also die Identität der alten Gesellschaft mit dieser Gesellschaft erhalten blieb. Daneben entstanden in der Person der Beklagten zu 2) - 4) einerseits und in der Person des Klägers und seines Bruders andererseits zwei neue Gesellschaften, von denen sich die eine mit dem Betrieb der Brauerei und die andere mit dem Betrieb der Gastwirtschaft befaßte. Diese drei verschiedenen Gesellschaften können nicht durch eine spätere Vereinbarung zwischen den Beteiligten in der Weise miteinander ausgewechselt werden, daß an die Stelle der einen eine andere treten soll, mit der Maßgabe, daß die eine damit ohne weiteres Trägerin der Rechte und Pflichten dieser anderen Gesellschaft wird. Eine sol-

che Möglichkeit würde zu einer unübersehbaren Rechtsunsicherheit und Rechtsverwirrung führen und namentlich im Grundbuchverkehr jede Übersicht über den im Grundbuch eingetragenen Rechtsträger unmöglich machen. Es kann daher schon aus diesem Grunde den Ausführungen des Berufungsgerichts über die Haftung der Beklagten zu 1) nicht beigetreten werden. Für sie könnte nach Lage der Dinge eine Haftung für die eingeklagte Wechselforderung nur in Betracht kommen, wenn sie eine solche Haftung nach ihrer Errichtung übernommen haben würde. Davon kann aber nach dem Vortrag des Klägers und nach dem Inhalt des Vergleichs keine Rede sein. Die Klage gegen die beklagte Gesellschaft erweist sich daher als unbegründet, so daß sie insoweit abgewiesen werden muß.

III. Hinsichtlich der Haftung der Beklagten zu 2) - 4) hat das Berufungsgericht noch eine weitere Begründung gegeben, die sich auf den Vergleich vom 26. Juni 1956 stützt. Dabei legt das Berufungsgericht dar, daß die Beklagten zu 2) - 4) in dem Vergleich die Verbindlichkeiten der alten Gesellschaft übernommen hätten, zu denen auch die hier eingeklagte Wechselverbindlichkeit gehört habe. Selbst wenn diese Verbindlichkeit, wie die Beklagten behauptet haben, bis zum 26. Juni 1956 noch nicht Eingang in die Geschäftsbücher der Gesellschaft gefunden haben sollte, könnten sich die Beklagten gegenüber ihrer Inanspruchnahme nicht auf die Garantieerklärung des Klägers und seines Bruders berufen, die diese hinsichtlich der nicht in den Büchern der Gesellschaft eingetragenen Verbindlichkeiten übernommen hätten. Denn wie die Beweisaufnahme ergeben habe, habe der Kläger bei den eingehenden Erörterungen in den Vergleichsverhandlungen auf diese Verbindlichkeit hingewiesen und darauf aufmerksam gemacht, daß auch diese Verbindlichkeit von den Beklagten zu 2) - 4) zu übernehmen sei. Nach anfänglichem Widerspruch hätten sich die Beklagten zu 2) - 4) sodann zur Übernahme

dieser Verpflichtung bekannt. Bei dieser Sachlage könne die Wechselverbindlichkeit, selbst wenn sie bis zum 26. Juni 1956 noch nicht in die Bücher der Gesellschaft eingetragen worden sei, nicht von der Garantieerklärung des Klägers und seines Bruders umfaßt worden sein. Sinn dieser Garantieerklärung sei lediglich gewesen, die Beklagten zu 2) - 4) gegen unbekannte Verpflichtungen der Gesellschaft zu sichern.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit einer Reihe verfahrensrechtlicher Rügen.

1. Zunächst meint die Revision, daß sich das Berufungsgericht mit seiner einschränkenden Auslegung der Garantieerklärung über ihren klaren Wortlaut hinwegsetze. Diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat in zutreffender Weise bei seiner Auslegung den gesamten Inhalt der umfangreichen Vergleichserörterungen herangezogen und dabei in rechtlich nicht zu beanstandender Form den Zweck der Garantieerklärung ermittelt. Wenn es dabei sodann unter Berücksichtigung dieses Zwecks zu einer den Wortlaut etwas einschränkenden Auslegung der Garantieerklärung gekommen ist, so kann das aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

2. Sodann hebt die Revision hervor, daß das Berufungsgericht aus der Tatsache, daß bei den Vergleichsverhandlungen diese Wechselverbindlichkeit besonders erwähnt wurde, nicht hätte den Schluß ziehen können, daß sie von den Beklagten zu 2) - 4) hätte übernommen werden sollen. Mit dieser Rüge begibt sich die Revision auf das ihr verschlossene Gebiet der tatrichterlichen Würdigung. Denn rechtlich unmöglich ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die vom Berufungsgericht für richtiggehaltene Schlußfolgerung nicht.

3. Wenn die Revision schließlich noch darlegt, daß die Auslegung des Berufungsgerichts auch deshalb unwahrschein-

lich sei, weil der Vergleich eine Fülle Einzelheiten von wesentlich geringerer Bedeutung als die beiden Wechselverbindlichkeiten regele, so liegt auch diese Rüge auf tatsächlichem Gebiet. Denn daß unter diesem tatsächlichen Gesichtspunkt die Auslegung des Berufungsgerichts unmöglich sei, besagen diese Darlegungen der Revision nicht.

IV. Das Berufungsgericht ist der Meinung, daß die Aufrechnung der Beklagten zu 2) - 4) mit einem Betrag von 1.580 DM und einem weiteren Betrag von 3.897,42 DM unbegründet sei.

1. Der Kläger war bei Einlösung des Wechsels genötigt, ein Darlehen bei seiner Bank aufzunehmen. Dabei traf ihn ein Disagio in Höhe von 2.800 DM. Für dieses Disagio hatten die Beklagten zu 2) - 4) dem Kläger ebenfalls einzustehen, weil sie durch Nichterfüllung ihrer Einlösungsverpflichtung diesen Schaden verursacht hatten. Der Kläger hielt sich in Höhe von 1.580 DM für diesen Betrag dadurch schadlos, daß er diese Summe von einem inzwischen aufgelösten Konto der Gesellschaft abhob, das damals seinem Zugriff noch offenstand. Das Berufungsgericht meint, daß nicht ersichtlich sei, wieso die Beklagten zu 2) - 4) aus diesem zwar eigenmächtigen Verhalten des Klägers gegen diesen einen Anspruch sollten herleiten können, weil das Disagio von ihnen ohnehin zu ersetzen gewesen wäre.

Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision geht an dem Kern der Ausführungen des Berufungsgerichts vorbei. Die Revision greift einen Einwand des Klägers aus erster Instanz wieder auf. Bei diesem Einwand hatte der Kläger gegen den etwaigen Erstattungsanspruch der Beklagten mit dem ihm zustehenden Schadensersatzanspruch auf Ersatz des Disagios aufgerechnet. Die Revision meint, daß diese Aufrechnung ins Leere gegangen sei, weil bereits vorher die Beklagten die Aufrechnung mit ihrem Erstattungsanspruch gegen die Klag-

forderung erklärt hätten. Diese Darlegungen der Revision gehen deshalb an dem Kern der Ausführungen des Berufungsgerichts vorbei, weil die Beklagten danach überhaupt keinen Erstattungsanspruch gegen den Kläger erlangt haben, so daß eine für die Beklagten aufrechenbare Forderung nie entstanden ist. Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist auch sachlich zutreffend, so daß sich schon damit die Rüge der Revision erledigt.

2. Die Meinung des Berufungsgerichts, daß auch die Aufrechnung mit der zweiten Forderung unbegründet sei, wird von der Revision nicht angegriffen. Sie läßt auch einen sachlichrechtlichen Fehler nicht erkennen.

V. Die Beklagten stützen ihr Zurückbehaltungsrecht darauf, daß der Kläger und sein Bruder nach dem geschlossenen Vergleich verpflichtet seien, ihnen das lastenfreie Eigentum an einer Reihe von Grundstücken zu übertragen. Der Kläger und sein Bruder hätten jedoch ihre Miteigentumsanteile an den fraglichen Grundstücken samt ihrem sonstigen Grundbesitz in Höhe von 150.000 DM hypothekarisch belastet. Solange die aufzulassenden Grundstücksanteile von dieser Belastung nicht befreit seien, dürften sie - die Beklagten - mit ihrer Leistung an den Kläger zurückhalten.

Das Berufungsgericht hält ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten für unbegründet, weil insoweit der notwendige rechtliche Zusammenhang zwischen den beiden Forderungen fehle. Denn die Verpflichtung der Beklagten beruhe nicht auf dem Vergleich, sondern allein darauf, daß sie die alte offene Handelsgesellschaft allein fortgesetzt hätten. Diese Begründung ist, wie bereits oben dargelegt wurde, nicht haltbar.

Dagegen muß bei den hier gegebenen Verhältnissen das Zurückbehaltungsrecht aus einem anderen Grunde verneint wer-

den. Im Verhältnis unter den Beteiligten bestand für den Kläger keine Rechtspflicht, durch Unterzeichnung des Wechsels als Aussteller eine Haftung für die Zahlung dieses Wechsels zu übernehmen. Die Unterzeichnung des Wechsels war seitens des Klägers eine reine Gefälligkeit im Interesse der Gesellschaft. Die Zubilligung des von den Beklagten in Anspruch genommenen Zurückbehaltungsrechts würde bedeuten, daß der Kläger die Erstattung des von ihm verauslagten Wechselbetrages für längere Zeit nicht verlangen könnte, obwohl er lediglich durch eine Verletzung der von den Beklagten in dem Vergleich übernommenen Verpflichtungen zur Vorlage des Wechselbetrages genötigt worden ist. Andererseits würden die Beklagten bei Anerkennung eines Zurückbehaltungsrechts besser stehen, als sie gestanden hätten, wenn sie der ihnen obliegenden Verpflichtung von vornherein nachgekommen wären. Bei einer solchen Sachlage verstößt die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts gegen die Grundsätze von Treu und Glauben.

VI. Nach alledem erweist sich die Revision der Beklagten zu 1) als begründet und die Revision der Beklagten zu 2) - 4) als unbegründet. Das hat zur Folge, daß nach §§ 91, 92, 97, 100 ZPO der Kläger die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) im vollen Umfang und von den gerichtlichen und seinen außergerichtlichen Kosten im zweiten und dritten Rechtszug je 1/4 zu tragen hat. Die übrigen Kosten dieser beiden Rechtszüge haben die Beklagten zu 2) - 4) als Gesamtschuldner zu tragen. Für die Kosten des ersten Rechtszuges ergibt sich dadurch ein anderes Bild, daß der Kläger in dieser Instanz mit einem Betrag von rund 11.000 DM auch gegenüber den Beklagten zu 2) - 4) unterlegen ist. Das hat zur Folge, daß der Kläger in dieser Instanz neben den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) die gerichtlichen und seine außergerichtlichen Kosten zu 1/2 und die außerger-

richtlichen Kosten der Beklagten zu 2) - 4) zu 1/4 zu tragen hat. Die übrigen Kosten der ersten Instanz haben dagegen die Beklagten zu 2) - 4) als Gesamtschuldner zu tragen.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Reinicke