

BUNDESGERICHTSHOF

II ZR 90/81

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1.

2.

3.

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1: Rechtsanwalt
- Prozeßbevollmächtigter zu 2: Rechtsanwalt
- Prozeßbevollmächtigte zu 3:

gegen

den Kaufmann Ingo R., Ro. T.straße,
W.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 2. Mai 1983 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Bundschuh und Brandes

beschlossen:

Die Beklagte zu 2 trägt ihre außergerichtlichen Kosten sowie 3/14 der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten des Klägers.

Der Kläger trägt die übrigen Kosten des Rechtsstreits.

Gründe:

Der Kläger hat rechtskräftig festgestellte Forderungen gegen die We■■■■ KG, eine in Vermögensverfall geratene Publikums-Kommanditgesellschaft. Wegen des noch nicht befriedigten Teils dieser Forderungen in Höhe von 50.000 DM hat er die Beklagten aus ihrer beschränkten Haftung als Kommanditisten nach §§ 171, 172 HGB in Anspruch genommen, und zwar sie alle als Gesamtschuldner in Höhe von 10.000 DM und zusätzlich den Beklagten zu 1 auf 20.000 DM, die Beklagte zu 2 auf 5.000 DM und den Beklagten zu 3 auf 15.000 DM. Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufungen der Beklagten zu 1 und 3 als unbegründet zurückgewiesen und die Berufung der Beklagten zu 2 als unzulässig verworfen. Dagegen haben die Beklagten Revision eingelegt.

- 3 -

Nachdem über das Vermögen der We [REDACTED] KG der Konkurs eröffnet und somit das Verfahren unterbrochen worden war, hat der Konkursverwalter erklärt, er nehme den Rechtsstreit nicht auf. Daraufhin haben im Einvernehmen aller Beteiligten die Beklagte zu 2 ihre Revision und der Kläger gegenüber den Beklagten zu 1 und 3 unter Verzicht auf den Anspruch die Klage zurückgenommen mit dem Antrag, über die Kosten nach § 91 a ZPO zu entscheiden.

Die Kosten, die durch die Inanspruchnahme der Beklagten zu 1 und 3 entstanden sind, muß der Kläger tragen; denn insoweit hätte seine Klage, wenn nicht der Konkurs über das Vermögen der We [REDACTED] KG eröffnet worden wäre, abgewiesen werden müssen. Zwischen den Parteien war streitig, ob die von den Beklagten zu 1 und 3 an die Gesellschaft gezahlten Beträge von 40.000 und 100.000 DM in vollem Umfange oder - wie der Kläger meinte - nur zu 25 % auf die im Handelsregister für sie eingetragenen Haftsummen anzurechnen wären. Das Berufungsgericht hatte gemeint, die Beklagten hätten auf die Hafteinlagen nur 25 % gezahlt, die restlichen 75 % dagegen der Gesellschaft als Darlehn gewährt; insoweit seien sie darum von ihrer Haftung nach § 171 Abs. 1 HGB nicht frei geworden. Dem ist jedoch nicht zu folgen, wie der Senat in seinen den Parteien bekannten Urteilen vom 17. Mai 1982 (II ZR 16/81 = WM 1982, 742) und vom 15. November 1982 (II ZR 154/82) entschieden hat.

Zugunsten der Beklagten zu 2 kann sich das jedoch nicht auswirken. Sie hat ihre Berufung nicht begründet. Als am 9. Februar 1981 der Konkurs über das Vermögen der We [REDACTED] KG eröffnet wurde, war die Berufungsbegründungs-



frist bereits abgelaufen. Die Beklagte muß deshalb selbst die Kosten tragen, die durch ihre Verurteilung im ersten Rechtszug und die Einlegung ihrer Rechtsmittel entstanden sind.

Ihre Beteiligung an den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten des Klägers hängt davon ab, wie sich die gegen die drei Beklagten geltend gemachten Zahlungsansprüche der Höhe nach zueinander verhalten. Dabei sind die 10.000 DM, für die die Beklagten gesamtschuldnerisch haften sollten, bei jedem gesondert anzusetzen. Dann ergibt sich - für die Kostenverteilung - eine Summe von 70.000 DM, von der 5.000 + 10.000 DM = 15.000 DM auf die Beklagte zu 2 entfallen. Das sind $\frac{3}{14}$. Mithin trägt die Beklagte zu 2 außer ihren eigenen Kosten $\frac{3}{14}$ der Kosten des Klägers und der Gerichtskosten. Alle anderen Kosten trägt der Kläger selbst.

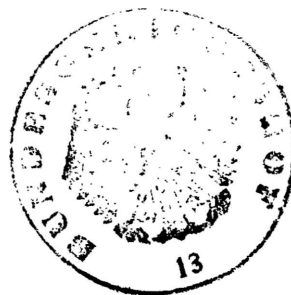
Stempel

Bundschuh

Dr. Schulze

Dr. Kellermann

Brandes



Beglaubigt:

[Signature]
Justizangestellte