

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB §§ 128, 159, 356; BGB § 242 (Cd)

Zur Frage, ob ein stillschweigender Verzicht auf die Haftung des aus einer offenen Handelsgesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafters für eine Kontokorrentverbindlichkeit anzunehmen ist oder die spätere Inanspruchnahme des Ausgeschiedenen wegen dieser Verbindlichkeit gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstößt, wenn der Gläubiger die Geschäftsverbindung mit der Gesellschaft bzw. dem das Handelsgeschäft fortführenden Gesellschafter fortgesetzt und schließlich einen Ausfall erlitten hat.

BGH, Urt. v. 2. November 1973 - I ZR 88/72 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 88/72

URTEIL

Verkündet am

2. November 1973

Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Maria T [REDACTED], geb. G [REDACTED],
D [REDACTED], Dü [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die D [REDACTED] Bank Aktiengesellschaft, Filiale Gr [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

vertreten durch ihren Vorstand, bestehend aus F. Wilhelm
Christians, Hans F [REDACTED], Wilfried G [REDACTED], Manfred O. v. H [REDACTED]-
[REDACTED], Andreas K [REDACTED], Heinz O [REDACTED], Franz Heinrich
U [REDACTED] und Wilhelm V [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1973 durch
die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und
die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg
und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Juni 1972
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Tatbestand

Die Klägerin, eine deutsche Großbank, stand mit der
offenen Handelsgesellschaft Lorenz G., deren Gesell-
schafter die Beklagte und ihr Bruder waren, in laufender
Geschäftsverbindung. Im Jahre 1961 räumte die Klägerin
der Gesellschaft im Rahmen des bestehenden Kontokorrent-
verhältnisses einen Überziehungskredit bis zu 50.000,- DM
ein. Zur Sicherung dieses Kredits bestellten die Beklagte
und ihr Bruder der Klägerin am 16. Februar 1961 zwei
erstrangige Grundschulden von 20.000,- DM und 30.000,- DM
zuzüglich 10 % Jahreszinsen auf einem ihnen gemeinschaft-
lich gehörenden Grundstück. Dabei unterzeichneten sie
jeweils folgende an die Klägerin gerichtete Erklärung:

"...Diese Grundschuld dient als Sicherheit für
alle gegenwärtigen und künftigen ... Ansprüche,
die Ihnen ... gegen mich/uns oder gegen die
Firma ... zustehen und zustehen werden, gleich-
viel aus welchem Grund diese Ansprüche entstanden
oder auf die Bank übergegangen sein mögen ...
Diese Erklärung bleibt unverändert in Kraft, auch
wenn bei einer Firma, für deren Verbindlichkeiten
die Grundschuld als Sicherheit dient, ein Wechsel
der Inhaber oder eine Änderung der Rechtsform
erfolgt ..."



Aufgrund eines Auseinandersetzungsvertrages vom 22. April 1965 schied die Beklagte gegen Zahlung einer Abfindung aus der offenen Handelsgesellschaft aus. Dabei übertrug sie ihre Miteigentumshälfte an dem mit den genannten Grundschulden belasteten Grundstück auf ihren Bruder. Dieser führte das Unternehmen unter Übernahme aller Aktiven und Passiven als Alleininhaber unter der Firma Lorenz G. fort. Die Schuld der Gesellschaft bei der Klägerin aus dem Überziehungskredit betrug am 22. April 1965 DM 62.628,54. Aus einem Diskontkredit schuldete die Gesellschaft der Klägerin am 22. April 1965 weitere 53.952,24 DM.

Nach dem Ausscheiden der Beklagten aus der Gesellschaft erhöhte die Klägerin das Kreditvolumen für die Firma G. auf 200.000,- DM, wobei ihr weitere Grundschulden bestellt wurden, so daß sie dann über Grundschulden in Höhe von insgesamt 120.000,- DM nebst 10 % Jahreszinsen verfügte. Am 18. Dezember 1969 wurde über das Vermögen der Firma G. das Vergleichsverfahren eröffnet. Die Forderung der Klägerin aus dem Überziehungskredit betrug damals 212.254,65 DM, während der Diskontkredit ausgeglichen war. Die Verwertung der Grundschulden erbrachte 168.000,- DM. Am Vergleichsverfahren beteiligt war die Klägerin daher noch mit 44.254,65 DM. Hiervon erhielt sie 50 % (= 22.127,32 DM) als Vergleichsquote. Die restlichen 50 % fordert sie von der Beklagten.

Die Klägerin hat - nach Erledigung eines Feststellungsantrages - zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 22.127,33 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 15. März 1970 zu zahlen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, sie hafte nicht, weil der Überziehungskredit, um den es allein noch gehe, im Zeitpunkt ihres Ausscheidens durch die beiden erst-rangigen Grundschulden voll abgesichert gewesen sei. Sie habe deshalb nicht mit einer persönlichen Inanspruchnahme zu rechnen brauchen, sondern darauf vertrauen dürfen, daß sich die Klägerin aus den Grundschulden befriedige, wenn ihr Bruder seine Verpflichtungen aus dem Auseinandersetzungsvertrag nicht erfülle. Der Ausfall, den die Klägerin schließlich erlitten habe, beruhe allein auf der späteren Krediterweiterung bei nur teilweiser Absicherung. Der Klägerin könne es nicht gestattet werden, dieses Risiko ihrer weiteren Zusammenarbeit mit dem Unternehmer des Geschäfts auf die Beklagte abzuwälzen. Sie sei nach Treu und Glauben verpflichtet, den Erlös aus den beiden Grundschulden auf denjenigen Teil der Saldoforderung anzurechnen, für den die Beklagte nach den §§ 128, 159 HGB hafte. Es gehe ferner zu Lasten der Klägerin, daß sie, wie die Beklagte außerdem behauptet hat, einen Teil der Sicherheiten freigegeben habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß bei der offenen Handelsgesellschaft der ausgeschiedene Gesellschafter für Verbindlichkeiten haftet, die aus der Zeit vor seinem Ausscheiden herrühren (§§ 128,

159 HGB). Dies gilt auch für den Fall, daß, wie es hier zutrifft, die Gesellschaft nur aus zwei Personen besteht und ein Gesellschafter das Handelsgeschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt (BGHZ 48, 203, 206, 207; 50, 232, 237). Der Haftung des Ausgeschiedenen steht ferner nicht entgegen, daß es sich um eine Schuld aus laufender Rechnung handelt, bei der die periodischen Saldoanerkennnisse eine schuldumschaffende Wirkung haben. Es ist dann auf die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters § 356 Abs. 1 HGB entsprechend anzuwenden; er bleibt an die während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft getroffene Kontokorrentabrede gebunden und haftet für die Kontokorrentschuld bis zu der bei seinem Ausscheiden begründeten Höhe, jedoch nicht über den nach seinem Ausscheiden gezogenen niedrigsten Saldo hinaus (BGHZ 26, 142, 150; 50, 277 f, 283 f). Dem ist das Berufungsgericht zu Recht gefolgt. Nach seinen von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen betrug der Zwischensaldo des laufenden Kontos am Tage der Geschäftsübernahme durch den Bruder der Beklagten 62.628,54 DM, und bei keinem der folgenden periodischen Rechnungsabschlüsse ist die Kontokorrentschuld unter diesen Betrag gesunken. Hieraus ergibt sich, daß die Beklagte den mit der Klage geforderten Betrag von 22.127,33 DM nebst Zinsen zu zahlen hat, wenn nicht besondere Gründe ihrer Haftung entgegenstehen.

II. Den Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht entnommen werden, daß die Klägerin die Beklagte ausdrücklich oder stillschweigend aus der Haftung entlassen habe. Die Revision will einen stillschweigenden Verzicht auf die Haftung der Beklagten daraus herleiten, daß die Klägerin vor der Gewährung neuer Kredite an den Übernehmer des Geschäfts nicht den alten Kredit gekündigt habe, um notfalls erst eine Befriedigung aus der Verwertung der auch von der Beklagten bestellten Grundschulden zu erlangen. Dem steht aber entgegen, daß durch eine

Kündigung des Kredits die Fortführung des Unternehmens, an der ersichtlich auch der Beklagten gelegen war, weil sie nach dem Auseinandersetzungsvertrag eine nicht unbeträchtliche, in monatlichen Raten von 2.500,- DM - aus den Geschäftseinnahmen - zu zahlende Abfindung zu erhalten hatte, gefährdet worden wäre. Außerdem ergibt die im Zusammenhang mit der Grundschuldbestellung getroffene Sicherungsabrede, daß die Grundschulden zur Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Ansprüche der Klägerin dienen und die Rechte der Klägerin aus dieser Abrede gerade auch im Falle eines Inhaberwechsels bei der Firma Granrath oder einer Änderung der Rechtsform unverändert in Kraft bleiben sollten. Unter diesen Umständen kann es nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, daß das Berufungsgericht einen Verzichtswillen der Klägerin, wie er sonst bei der Fortsetzung von Dauerschuldverhältnissen mit einer offenen Handelsgesellschaft nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters unter besonderen Umständen gegeben sein mag, hier nicht festzustellen vermocht hat (vgl. Lehmann ZHR 79, 57, 82 ff; Rospatt BankArch Bd. 30, 305, 307, 310, 313; Heyn NJW 1959, 923, 924; BGHZ 36, 224 ff).

III. Die Revision meint weiterhin, einer Inanspruchnahme der Beklagten stehe entgegen, daß, wie behauptet und unter Beweis gestellt worden sei, bis zum 22. April 1965 alle Kreditbewilligungen über 50.000,- DM hinaus ohne Wissen der Beklagten und durch bewußtes Zusammenwirken der Klägerin mit dem Bruder der Beklagten erfolgt seien. Es ist aber schon nicht ersichtlich, daß die Beklagte dieses Vorbringen noch aufrechterhalten habe, nachdem die Klägerin das Unterschriftenblatt vom 18. März 1959 mit den Unterschriften der Beklagten und ihres Bruders als Einzelzeichnungsberechtigten und ihr - der Klägerin - Schreiben an die

Firma G [REDACTED] vom 19. März 1959 vorgelegt hatte, durch das sie den Eingang des Unterschriftenblattes bestätigte und unwidersprochen zum Ausdruck brachte, sie habe sich vorgemerkt, daß die Beklagte und ihr Bruder einzelzeichnungsberechtigt seien. Jedenfalls hätte die Beklagte den sich auf dieses Vorbringen beziehenden Beweisantrag, dessen Übergehung sie jetzt rügt, im zweiten Rechtszug wiederholen müssen (BGHZ 35, 103, 106). Außerdem ist nicht ersichtlich, wie sich der Umstand, daß die Kreditschuld der Gesellschaft bei der Klägerin den Betrag von 50.000,- DM zeitweise erheblich überstieg, zum Nachteil des Unternehmens oder seines späteren Alleinhabers ausgewirkt und damit auch zu einer Benachteiligung der Beklagten geführt haben könnte. Der Betrag, der von der Beklagten gefordert wird, liegt jedenfalls unter dem behaupteten Kreditaufnahmelimit von 50.000,- DM.

IV. Das Berufungsgericht verneint, daß die Inanspruchnahme der Beklagten gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoße. Hierzu führt es aus, der Klägerin könne insoweit nicht entgegengehalten werden, daß sie der Firma G [REDACTED] nach dem Ausscheiden der Beklagten Kredite gewährt habe, die durch Sicherheiten nicht mehr voll gedeckt gewesen seien; die Beklagte sei nicht rechtlos gestellt gewesen; sie habe die Möglichkeit gehabt, das Kontokorrentverhältnis durch Kündigung zu beenden oder von ihrem Bruder eine Sicherstellung für den Fall ihrer Inanspruchnahme aus dem Kontokorrentverhältnis zu verlangen. Daß sie nicht an der Haftungsbeschränkung des Vergleichs teilhabe und ihr andererseits die Beschränkung der Haftung des Vergleichsschuldners entgegengehalten werden könne, wenn sie diesen auf Ausgleich in Anspruch nehmen wolle, sei eine zwingende gesetzliche Folge, gegen die sie sich ebenfalls haben schützen können. Zur Rücksicht-

nahme auf die Interessen des Ausgeschiedenen sei der Gesellschaftsgläubiger insofern verpflichtet, als er keine Sicherheiten freigeben dürfe, die auf den früheren Gesellschafter übergehen könnten, wenn er auf Befriedigung von Gesellschaftsverbindlichkeiten in Anspruch genommen werde. Es treffe aber nicht zu, daß die Klägerin zu Lasten der Beklagten auf Sicherheiten verzichtet habe. Das Berufungsgericht verneint schließlich auch, abweichend vom Landgericht, daß der Erlös aus den Grundschulden auf den Schuldbetrag anzurechnen sei, für den die Beklagte als frühere Gesellschafterin noch hafte; dies widerspreche dem Wesen des Kontokorrents.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß der Gesellschaftsgläubiger im Rahmen des ihm Zumutbaren auf die schutzwürdigen Belange des ausgeschiedenen Gesellschafters Rücksicht zu nehmen hat. Der Sinn und Zweck der Weiterhaftung des Ausgeschiedenen nach Maßgabe der §§ 128, 159 HGB besteht darin, den Gesellschaftsgläubiger in seinem Vertrauen darauf zu schützen, daß ihm bei der offenen Handelsgesellschaft die Gesellschafter persönlich haften; er soll durch das Ausscheiden eines Gesellschafters in dieser Hinsicht keinen Nachteil erleiden. Andererseits darf nicht verkannt werden, daß sich die Rechtsstellung des ausscheidenden Gesellschafters hinsichtlich seiner Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten erheblich verschlechtert. Er hat nicht mehr die Möglichkeit, die Geschäftsführung der Gesellschaft bzw. des Übernehmers zu beeinflussen oder zu überwachen. Er wird in der Regel nicht einmal mehr einen Einblick in die Geschäftsvorgänge haben und nicht übersehen können, wie sich das Unternehmen nach seinem Ausscheiden entwickelt, worauf schon in BGHZ 36, 224, 227 hingewiesen worden ist (vgl. auch BGHZ 39, 319, 325). Diese Interessen-

lage läßt es als geboten erscheinen, daß der Gesellschaftsgläubiger die wirtschaftliche Lage des Ausgeschiedenen, der nur noch eine bürgerähnliche Stellung hat, nicht ohne verständigen Grund verschlechtert und es insbesondere vermeidet, die Gefahr einer Inanspruchnahme des Ausgeschiedenen willkürlich erst herbeizuführen. Verstößt er gegen diese Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf die schutzwürdigen Interessen des Ausgeschiedenen, kann sein Vorgehen gegen diesen außerhalb seines eigenen Schutzbedürfnisses liegen und als rechtsmißbräuchlich erscheinen (vgl. Lehmann aaO S. 99 ff; Rospatt aaO 313 ff; RGRK z. HGB, 3. Aufl., § 128 Anm. 61).

2. Die Revision meint, als rechtsmißbräuchlich erscheine das Vorgehen der Klägerin entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts insbesondere deshalb, weil der Schuldsaldo des laufenden Kontos beim Ausscheiden der Beklagten durch die Grundschulden voll abgedeckt gewesen sei und die Beklagte im Ergebnis für einen Ausfall in Anspruch genommen werde, den die Klägerin durch spätere Rechtsgeschäfte mit dem Bruder der Beklagten erlitten habe. Hierbei wird aber schon nicht berücksichtigt, daß nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts im Zeitpunkt des Ausscheidens der Beklagten aus der Gesellschaft außer dem Überziehungskredit von 62.628,24 DM auch noch ein Diskontkredit in Höhe von 53.952,24 DM offenstand, der nach der getroffenen Sicherungsabrede wie nach den Vertragsinhalt gewordenen Bankbedingungen der Klägerin ebenfalls durch die beiden Grundschulden von 20.000,- DM und 30.000,- DM gesichert war. Es kann daher schon nicht davon ausgegangen werden, daß die Klägerin voll befriedigt worden wäre, wenn sie beim Ausscheiden

der Beklagten die Sicherheiten verwertet hätte. Der Umstand, daß der Diskontkredit durch Akzepte gedeckt war und im Dezember 1969, als das Vergleichsverfahren eröffnet wurde, nicht mehr bestand, läßt diesen Rückschluß nicht ohne weiteres zu.

Die Revision irrt zudem, wenn sie ausführt, die Grundschulden wären gemäß den §§ 426 Abs. 2, 412, 401 BGB auf die Beklagte übergegangen, wenn sie bei ihrem Ausscheiden auf Zahlung des Debetsaldos in Anspruch genommen worden wäre; denn Grundschulden sind keine Nebenrechte der Forderung im Sinne von § 401 BGB, gehen also nicht kraft Gesetzes auf den Gesamtschuldner über, der den Gläubiger befriedigt (vgl. RGZ 135, 272, 274; RGRK, 11. Aufl., § 1191 Anm. 9). Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Beklagte, wenn sie bei ihrem Ausscheiden aus dem Unternehmen auf Zahlung der Kontokorrentschuld in Anspruch genommen worden wäre, einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Klägerin auf Übertragung der Grundschulden gehabt hätte. Dies kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil die Grundschulden nach der ihnen zugrundeliegenden Sicherungsabrede zur Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Ansprüche der Klägerin gegen die Firma G■■■■■■, und zwar unabhängig von einem Inhaberwechsel oder einer Änderung der Rechtsform des Unternehmens, dienen sollten. Außerdem war die Beklagte nur Miteigentümerin des belasteten Grundstücks; noch dazu übertrug sie ihren Miteigentumsanteil aufgrund des Auseinandersetzungsvertrages vom 22. April 1965 auf ihren Bruder.

Fehlt es somit schon an ausreichenden Feststellungen darüber, daß sich die wirtschaftliche Lage der Beklagten nach ihrem Ausscheiden aus der Gesellschaft durch die in Rede stehende Krediterweiterung bei nicht vollständiger Absicherung entscheidend verschlechtert habe, dann kann

der Klägerin auch nicht als treuwidrig entgegengehalten werden, daß sie die Geschäftsverbindung mit dem Bruder der Beklagten in der festgestellten Weise fortsetzte. Eine Kündigung des Kredits hätte die Fortführung des Unternehmens jedenfalls erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht. Es bestand dazu vom Standpunkt der Klägerin aus auch kein Anlaß, da ihr die Grundschulden, wie erwähnt, unabhängig von einem Inhaberwechsel oder einer Änderung der Rechtsform der Firma G. als Sicherheit zur Verfügung stehen sollten. Die Beklagte selbst hatte wegen der an sie zu zahlenden Abfindung ein Interesse am Weiterbestehen des Unternehmens. Die Klägerin wäre auch in ihren geschäftlichen Entschließungen in unzumutbarer Weise beeinträchtigt worden, wenn sie allein wegen des Weiterbestehens der Haftung der Beklagten immer hätte darauf achten müssen, daß die dem Übernehmer des Geschäfts gewährten Kredite voll abgesichert seien. Noch dazu wäre dadurch der Übernehmer des Geschäfts seiner natürlichen Kreditgrundlage, nämlich seines persönlichen Kredits, beraubt worden. Das Vertrauen der Beklagten, wegen der Gesellschaftsverbindlichkeit nicht in Anspruch genommen zu werden, hatte nach alledem weder in der die Grundschulden betreffenden Sicherungsabrede noch in den sonstigen Umständen eine hinreichend sichere Grundlage. Es wäre deshalb ihre Angelegenheit gewesen, sich durch Vereinbarungen mit der Klägerin oder ihrem Bruder gegen eine solche Inanspruchnahme abzusichern, wie auch das Berufungsgericht angenommen hat (vgl. BGHZ 36, 224, 228).

3. Das Berufungsgericht hat nicht festzustellen vermocht, daß die Klägerin Sicherheiten zum Nachteil der Beklagten freigegeben habe. Es läßt nur dahingestellt, ob die beiden Grundschulden von 20.000,- und 30.000,- DM im Zusammenhang mit der Eintragung weiterer Grundschulden für die Klägerin gelöscht oder neue Grundschulden - bis zu einem Betrag von 120.000,- DM - nur zusätzlich zu den

schon bestehenden eingetragen worden sind. In keinem Falle liegt darin jedoch eine Aufgabe von Sicherheiten zum Nachteil der Beklagten, da der grundbuchmäßige Rang dieser der Sicherung des einheitlichen Überziehungskredits dienenden Rechte auf jeden Fall gewahrt blieb und, wie unstreitig ist, die Klägerin mit den für sie eingetragenen Grundschulden auch voll zum Zuge gekommen ist.

4. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht verneint, daß durch die Verwertung der Sicherheiten der Teil der Kontokorrentschuld getilgt worden sei, für den die Beklagte als frühere Gesellschafterin hafte, lassen einen Rechtsfehler ebenfalls nicht erkennen. Da es sich um eine einheitliche Verbindlichkeit handelt, ließe sich eine andere Beurteilung nur damit rechtfertigen, daß eine Inanspruchnahme der Beklagten wegen des noch offenen Restes gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoße. Dies trifft jedoch, wie ausgeführt,

nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger