

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 1 Satz 2 Bm, CI; HGB § 172 Abs. 4, §§ 160, 161 Abs. 2

Die vorformulierte Klausel in einem Kaufvertrag über einen Kommanditanteil an einer Fondsgesellschaft "Für Umstände, die die Kommanditistenhaftung vor dem Stichtag begründen, steht der Verkäufer ein, für Umstände, die die Kommanditistenhaftung ab dem Stichtag begründen, steht der Käufer ein. Die Parteien stellen sich insoweit wechselseitig frei." ist nicht klar und verständlich und deshalb gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 BGB unwirksam.

BGH, Urteil vom 26. März 2019 - II ZR 413/18 - OLG Düsseldorf  
LG Wuppertal



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

II ZR 413/18

Verkündet am:  
26. März 2019  
Stoll  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg sowie die Richter V. Sander und Dr. von Selle

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Februar 2018 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist eine Gesellschaft, die gewerblich mit Geschäftsanteilen auf dem Zweitmarkt handelt. Mit Kauf- und Übertragungsvertrag vom 25./26. August 2008 verkaufte der Beklagte der Klägerin seinen Kommanditanteil an der MS "B. " Schifffahrtsgesellschaft mbH & Co. Reederei KG im Nennwert von 900.000 € für einen Kaufpreis von 525.780 €.
- 2 Nach Nr. 5 Satz 1 des Kaufvertrags war "Stichtag für die wirtschaftliche Wirkung des Verkaufs und der Übertragung ... der 1. August 2008 (nachste-

hend 'Stichtag')". Nr. 2 des Vertrags verwies auf die umseitig abgedruckten Allgemeinen Vertragsbedingungen, die in § 3 folgende Regelung enthielten:

"§ 3 Stichtag, Abgrenzung, Kommanditistenhaftung

- 3.1 Da die dingliche Wirkung der Übertragung nicht zum Stichtag, sondern erst zum Übertragungszeitpunkt eintritt (vgl. § 5), werden sich die Parteien im Innenverhältnis so stellen, wie sie stehen würden, wäre die dingliche Wirkung zum Stichtag eingetreten.
- 3.2 Insbesondere, ohne Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes nach vorstehendem Absatz soll Folgendes gelten:
  - a) Auszahlungen am oder nach dem Stichtag stehen dem Käufer zu, unabhängig davon, ob deren Grundlage vor oder nach dem Stichtag liegt. Insofern tritt der Verkäufer bereits jetzt an den dies annehmenden Käufer sämtliche Rechte auf derartige Auszahlungen ab.
  - b) Die Parteien sind verpflichtet, im Innenverhältnis Lasten aus der Kommanditistenhaftung nach §§ 171 ff. HGB nach Maßgabe dieser Stichtagsabgrenzung zu tragen. Für Umstände, die die Kommanditistenhaftung vor dem Stichtag begründen, steht der Verkäufer ein, für Umstände, die die Kommanditistenhaftung ab dem Stichtag begründen, steht der Käufer ein. Die Parteien stellen sich insoweit wechselseitig frei.
  - c) Für Umstände, die zur Verpflichtung eines Kommanditisten zu Leistungen in das Vermögen der Fondsgesellschaft führen, gelten Sätze 2 und 3 des vorstehenden § 3.2 lit. b) entsprechend."

3 Nach § 5 der Allgemeinen Vertragsbedingungen stand die Übertragung der Beteiligung u.a. unter der aufschiebenden Bedingung der Zahlung des

Kaufpreises an den Verkäufer und der Eintragung des Käufers als Kommanditist im Handelsregister.

4            Bis zu dem vereinbarten Stichtag hatte der Beklagte aus der Beteiligung Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 288.000 € erhalten. Eine noch am 19. August 2008 an ihn erfolgte Ausschüttung von 36.000 € wurde mit dem Kaufpreis für die Beteiligung verrechnet und der übrige Betrag von der Klägerin gezahlt. Bis auf diese Ausschüttung erhielt die Klägerin aus der Beteiligung keine weiteren Auszahlungen. Das Ausscheiden des Beklagten aus der Kommanditgesellschaft wurde am 17. März 2009 in das Handelsregister eingetragen.

5            Am 19. April 2014 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Kommanditgesellschaft eröffnet. Mit Schreiben vom 5. Juni 2015 forderte der Insolvenzverwalter die Klägerin unter Berufung auf § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 HGB zur Rückzahlung der Ausschüttungen auf die von dem Beklagten erworbene Beteiligung auf.

6            Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Freistellung durch Zahlung des Betrages von 288.000 € nebst Zinsen seit dem 15. Juli 2015 an den Insolvenzverwalter der Kommanditgesellschaft, hilfsweise auf Befreiung von der Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter in dieser Höhe in Anspruch. Das Landgericht hat dem Zahlungsantrag stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils anstrebt.

Entscheidungsgründe

7 Die Revision hat keinen Erfolg.

8 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

9 Der Klägerin stehe weder ein vertraglicher noch ein gesetzlicher Freistellungsanspruch gegen den Beklagten zu. Ein vertraglicher Freistellungsanspruch scheitere daran, dass die diesbezügliche Regelung in § 3.2.b der Allgemeinen Vertragsbedingungen der Klägerin (im Folgenden: AGB) gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB bereits nicht Bestandteil des Vertrags geworden sei, weil den AGB insoweit ein Mindestmaß an Übersichtlichkeit fehle und sie in ihrem Kernbereich unverständlich seien. Selbst wenn man von einer wirksamen Einbeziehung ausgehen wolle, halte § 3.2.b AGB einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, jedenfalls aber wegen Intransparenz im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht stand. Anderes ergebe sich auch dann nicht, wenn man - äußerst hilfsweise - unterstelle, dass die Klausel nicht in ihrem Kernbereich, sondern nur in Randzonen unklar sei, da in diesem Fall nach der sogenannten Zweifelsregel des § 305c Abs. 2 BGB bei kundenfeindlichster Auslegung ebenfalls Unwirksamkeit wegen Intransparenz anzunehmen sei. Ein gesetzlicher Freistellungsanspruch der Klägerin sei nicht dargetan und auch nicht ersichtlich. Schließlich sei ein - unterstellter - vertraglicher oder gesetzlicher Freistellungsanspruch der Klägerin jedenfalls verjährt.

10 II. Dagegen wendet sich die Revision der Klägerin ohne Erfolg.

11 1. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Klägerin kein vertraglicher Freistellungsanspruch aus § 3.2.b AGB gegen den Beklagten

zusteht. Es hat die Klausel, die der Senat unabhängig von ihrem räumlichen Geltungsbereich selbst auslegen kann (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juni 2010 - VIII ZR 294/09, NJW 2010, 2877 Rn. 11 mwN), jedenfalls zu Recht wegen Intransparenz gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 BGB für unwirksam erachtet, weil die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

12 a) Gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners, die gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB die Unwirksamkeit der betreffenden Bestimmung zur Folge hat, auch daraus ergeben, dass diese nicht klar und verständlich ist. Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Rechte und Pflichten seiner Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dazu gehört nicht nur, dass die einzelne Regelung für sich genommen klar formuliert ist, vielmehr muss die Regelung auch im Kontext mit den übrigen Regelungen des Klauselwerks verständlich sein. Die Klausel muss zudem die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen für einen durchschnittlichen Vertragspartner so weit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2014 - IV ZR 295/13, BGHZ 200, 293 Rn. 23; Urteil vom 25. Februar 2016 - VII ZR 156/13, WM 2016, 1789 Rn. 31; Urteil vom 26. Oktober 2016 - IV ZR 193/15, juris Rn. 17). Abzustellen ist dabei auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines typischen Vertragspartners bei Verträgen der geregelten Art (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1988 - III ZR 188/87, BGHZ 106, 42, 49; Urteil vom 26. Oktober 2005 - VIII ZR 48/05, BGHZ 165, 12, 22 mwN).

13 b) Diesen Anforderungen wird die Freistellungsregelung in § 3.2.b AGB nicht gerecht. Die Pflichten, die durch die darin enthaltene interne Verteilung der Kommanditistenhaftung und die daran anknüpfende Freistellungsverpflichtung für den Verkäufer der Kommanditbeteiligung begründet werden, sind we-

der hinreichend deutlich noch ausreichend klar und durchschaubar dargestellt, so dass auch die daraus folgenden wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen für einen durchschnittlichen Vertragspartner der Klägerin nicht genügend erkennbar und einschätzbar sind. Das gilt schon für die Regelung in § 3.2.b AGB für sich genommen, erst Recht aber in Gesamtschau mit den übrigen Regelungen in § 3 AGB.

14

aa) Die in Satz 2 der Klausel genannten "Umstände", die die Kommanditistenhaftung vor bzw. ab dem Stichtag "begründen" sollen, sind nicht hinreichend bestimmt. Mangels Konkretisierung, was mit diesen haftungsbegründenden Umständen gemeint sein soll, ist auch für einen mit den Grundzügen der Kommanditistenhaftung vertrauten durchschnittlichen Anleger nicht ersichtlich, in welchen Fällen er für Lasten aus seiner Kommanditbeteiligung noch nach deren Veräußerung einzustehen haben und zur Freistellung der Käuferin verpflichtet sein soll. Entgegen der Ansicht der Klägerin kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Bestimmung der haftungsauslösenden Umstände von Gesetzes wegen eindeutig sei, weil § 172 Abs. 4 HGB für das Wiederaufleben der Haftung ausschlaggebend auf die haftungsschädliche Rückzahlung der Einlage bzw. Auszahlung von Gewinnen abstelle. Denn die Inanspruchnahme eines aus der Gesellschaft bereits ausgeschiedenen Kommanditisten nach § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 HGB ist gesetzlich durch §§ 160, 161 HGB auf Gesellschaftsverbindlichkeiten beschränkt, die bis zu seinem Ausscheiden begründet worden sind, und unterliegt zudem zeitlich der in §§ 160, 161 Abs. 2 HGB geregelten fünfjährigen Ausschlussfrist. Dementsprechend könnte der Begriff der haftungsbegründenden Umstände in § 3.2.b AGB auch dahingehend zu verstehen sein, dass nicht nur eine haftungsschädliche Auszahlung im Sinne von § 172 Abs. 4 HGB vor dem Ausscheiden an den Verkäufer der Beteiligung erfolgt sein muss, sondern auch die weiteren Voraussetzungen des § 160 HGB erfüllt sein müssen und er demnach auch intern nur zur Freistellung des Käu-

fers der Beteiligung von einer Inanspruchnahme für Altverbindlichkeiten gemäß §§ 160, 161 Abs. 2 HGB verpflichtet sein soll. Mangels Präzisierung der nach § 3.2.b AGB haftungsbegründenden Umstände kann der durchschnittliche Vertragspartner der Klägerin damit auch in keiner Weise erkennen oder einschätzen, welche - möglicherweise erheblichen - Nachteile und Belastungen aufgrund dieser Vertragsregelung gegebenenfalls auf ihn zukommen.

15           bb) Diese Intransparenz wird durch die übrigen Formulierungen und Regelungen in § 3 AGB noch verstärkt.

16           Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, wird dem durchschnittlichen Leser durch die einleitende Formulierung von § 3.2 AGB, dass die folgenden Regelungen "insbesondere, ohne Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes nach vorstehendem Absatz" gelten sollen, vorgespiegelt, dass die folgenden § 3.2.a und § 3.2.b AGB lediglich Regelungen enthalten, die die vorangehende Stichtagsregelung des § 3.1 AGB in einzelnen Punkten konkretisieren, ohne diese aber zu Lasten oder zu Gunsten einer der Parteien abzuändern. Diese Erwartung wird mit § 3.2.a AGB auch noch erfüllt, der betreffend die Zuordnung von Auszahlungen eine klare und verständliche Abgrenzung anhand der Stichtagsvereinbarung trifft.

17           Anderes gilt aber für § 3.2.b AGB. Die Klausel enthält nicht nur eine klarstellende Präzisierung der Stichtagsabgrenzung in Bezug auf die interne Verteilung der Kommanditisten(außen)haftung. Sie hat vielmehr - jedenfalls nach dem Verständnis der Klägerin - eine erhebliche Ausweitung der Haftung des Verkäufers der Beteiligung im Innenverhältnis der Parteien zur Folge, die erheblich über seine gesetzliche Haftung hinausgeht. Ohne vertragliche Regelung würde der Verkäufer als Altkommanditist im Außenverhältnis gemäß § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4, §§ 160, 161 Abs. 2 HGB nur für die bis zur Anteilsübertragung

begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft zeitlich begrenzt durch die fünfjährige Ausschlussfrist des § 160 HGB haften. Damit bestünde auch nur insoweit seine gesamtschuldnerische Haftung mit dem Erwerber als Neukommanditisten gemäß § 173 Abs. 1, § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 HGB, soweit die Kommanditeinlage im Zeitpunkt der Übertragung noch nicht erbracht oder zurückbezahlt worden war (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1981 - II ZR 142/80, BGHZ 81, 82, 85; Gummert in Henssler/Strohn, GesR, 4. Aufl., § 173 HGB Rn. 16 f.). Nur insoweit hätte der Altkommanditist daher auch eine Inanspruchnahme durch den Erwerber im Wege des Gesamtschuldnerinnenausgleichs zu gewärtigen. Demgegenüber soll § 3.2.b AGB nach dem Verständnis der Klägerin die Haftung des Verkäufers bei Erhalt haftungsschädlicher Auszahlungen zwar im Außenverhältnis unberührt lassen, ihn aber im Innenverhältnis dazu verpflichten, den Erwerber von einer Inanspruchnahme für sämtliche, d.h. auch für von erst nach der Übertragung bzw. dem vertraglich vereinbarten Stichtag begründete (Neu-)Verbindlichkeiten der Gesellschaft zeitlich unbegrenzt freizustellen. Das würde bedeuten, dass der Verkäufer eventuell noch Jahre nach Ablauf der Ausschlussfrist des § 160 HGB mit einer Inanspruchnahme durch den Erwerber selbst für erst lange nach seinem Ausscheiden begründete Gesellschaftsverbindlichkeiten zu rechnen hätte.

- 18            2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht im Weiteren auch festgestellt, dass ein gesetzlicher Freistellungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten nicht hinreichend dargetan ist.
- 19            a) Ein solcher Freistellungsanspruch könnte sich aus § 426 Abs. 1 BGB ergeben, soweit der Beklagte gesamtschuldnerisch mit der Klägerin für die vom Insolvenzverwalter geltend gemachten Forderungen einzustehen hat. Wie oben ausgeführt haften Alt- und Neukommanditist gesamtschuldnerisch bis zur Höhe der eingetragenen Haftsumme gemäß § 173 Abs. 1, § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1

HGB, soweit die Kommanditeinlage im Zeitpunkt der Übertragung noch nicht erbracht oder zurückbezahlt worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1981 - II ZR 142/80, BGHZ 81, 82, 85; Gummert in Henssler/Strohn, GesR, 4. Aufl., § 173 HGB Rn. 16 f.). Da die gesetzliche Haftung des Altkommanditisten jedoch auf Gesellschaftsverbindlichkeiten beschränkt ist, die bis zu seinem Ausscheiden begründet worden sind, und zudem der zeitlichen Begrenzung des § 160 HGB unterliegt, käme eine gesamtschuldnerische Inanspruchnahme des Beklagten danach nur insoweit in Betracht, als ihr auch entsprechende Gläubigerforderungen zugrunde liegen.

20            b) Dies hat die hierfür darlegungs- und beweispflichtige Klägerin indes nicht hinreichend dargetan.

21            Da ein Freistellungsanspruch das Bestehen einer bestimmten Verbindlichkeit voraussetzt (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 1990 - VI ZR 6/90, NJW 1991, 643 Rn. 10), trägt derjenige, der die Befreiung von einer Verbindlichkeit begehrt, nach allgemeinen Grundsätzen auch die Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen der Drittforderung (vgl. OLG Frankfurt, MDR 2014, 1249 LS Nr. 2, Rn. 24). Demnach ist die Klägerin hier darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass sie einer berechtigten Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter nach § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 HGB ausgesetzt ist.

22            Selbst wenn man insoweit zu Gunsten der Klägerin, wie von ihr im Verfahren geltend gemacht, die für den Insolvenzverwalter bei der Rückforderung haftungsschädlicher Ausschüttungen nach § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 HGB geltenden Darlegungs- und Beweislast erleichterungen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 95/16, BGHZ 217, 237 Rn. 59; Urteil vom 20. Februar 2018 - II ZR 272/16, BGHZ 217, 327 Rn. 15 ff.) entsprechend anwenden wollte, reicht der Vortrag der Klägerin für eine schlüssige Anspruchsdarlegung gegen

den Beklagten als Altkommanditisten nicht aus. Aus der von der Klägerin vorgelegten Insolvenztabelle vom 11. Mai 2017 ergibt sich zwar, dass Forderungen gegen die Gesellschaft in Höhe von insgesamt ca. 5,8 Mio. € angemeldet wurden und auch bei Abzug der zum Ausfall festgestellten und bestrittenen Forderungen immer noch Forderungen in Höhe von rund 5,4 Mio. € verbleiben. Des Weiteren hat die Klägerin eine E-Mail einer Mitarbeiterin des Insolvenzverwalters vom 16. Oktober 2017 vorgelegt, wonach sich der Anderkontenbestand zum damaligen Zeitpunkt auf nur 345.898,85 € belief, sowie einen Bericht des Insolvenzverwalters aus Juni 2014, dem zufolge nach Verkauf des Fondsschiffs für die Masse ein freier Betrag von nur 43.252,60 € verblieben sei und mit einer realisierbaren freien Insolvenzmasse von ca. 367.000 € (allerdings einschließlich eines Betrags von 323.628 € für Rückforderungen aus § 172 Abs. 4 HGB) gerechnet werde.

23           Damit ist aber noch nicht dargelegt, dass und in welcher Höhe es sich bei der Gesamtheit von angemeldeten bzw. festgestellten und nicht aus der Masse zu befriedigenden Drittgläubigerforderungen um solche Gesellschaftsverbindlichkeiten handelt, für die auch der Beklagte als Altkommanditist haften müsste, d.h. um Forderungen, die noch vor seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft begründet worden sind. Der von der Klägerin vorgelegten Insolvenztabelle ist dies nicht zu entnehmen. Die Revisionserwiderung weist zutreffend darauf hin, dass in der Insolvenztabelle nur zwei Verbindlichkeiten mit einem Rechnungsdatum vor dem vereinbarten Stichtag aufgeführt sind. Diese sind in der Tabelle allerdings im Rang des § 38 InsO unter der laufenden Nr. 19 mit mindestens sechs anderen Rechnungen derselben Gläubigerin zu einem Gesamtbetrag von 692.429,69 € zusammengefasst, so dass sich daraus auch nicht ergibt, auf welchen Betrag sich die einzelnen Verbindlichkeiten belaufen. Auch im Übrigen hat die Klägerin zu vor dem Ausscheiden des Beklagten begründeten Gesellschaftsverbindlichkeiten nicht weiter vorgetragen, obwohl hier-

zu im Hinblick auf das Gegenvorbringen des Beklagten zu seiner Haftungsbeschränkung nach §§ 160, 161 Abs. 2 HGB zumindest hilfsweise Anlass bestanden hätte.

Drescher

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

Vorinstanzen:

LG Wuppertal, Entscheidung vom 07.02.2017 - 4 O 284/16 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 02.02.2018 - I-22 U 33/17 -