

24. Wird der Schuldner von seiner Verbindlichkeit durch eine Entlassungserklärung des Gläubigers befreit, welche nicht ihm, sondern zu seinen Gunsten einem ihm zur Herbeiführung der Befreiung verpflichteten Mitschuldner gegenüber erfolgt ist? Besitzerwerb durch einen Stellvertreter der nicht in fremdem Namen aufgetreten ist. Einwand der Arglist gegen denjenigen, welcher bei einer von ihm zwar auf eigenen Namen, aber lediglich für Rechnung eines Dritten erworbenen und eingeklagten Forderung Einwendungen aus der Person des Dritten nicht gelten lassen will. Kann ein ausgeschiedener Gesellschafter,

welcher nach dem Ausscheiden eine Gesellschaftsschuld begehrt hat, in Höhe des vollen Betrages der Schuld gegen die in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschafter Regreß nehmen? Erlöschten der zu eventueller Ausgleichung verpflichtenden inneren Gemeinschaft in Folge des Ausscheidens, auch wenn ausdrückliche Übernahme der Passiva seitens der die Gesellschaft Fortsetzenden nicht erklärt und der Betrag des Anteiles des Ausscheidenden noch nicht berechnet ist.

I. Civilsenat. Ur. v. 9. Februar 1884 i. S. M. (Bekl.) w. N. (Kl.)
Rep. I. 494/83.

- I. Landgericht Frankfurt a./M.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Zwischen dem Kaufmanne Martini und seinen beiden Neffen Max S. und Fritz S. hatte unter der Firma M. & Sohn eine offene Handelsgesellschaft bestanden. Aus derselben war zuerst Martini im Mai 1866 ausgeschieden, während die Gesellschaft von Max S. & Fritz S. unter Aufnahme des jetzigen Beklagten als dritten Gesellschafters fortgesetzt wurde. Der ausgeschiedene Martini ließ den auf eine bestimmte Summe festgesetzten Betrag seines Gesellschaftsanteiles gemäß dem Auseinandersehungsvertrage auf Abzahlung in jährlichen Raten bei der Gesellschaft stehen und in dem Auseinandersehungsvertrage wie in dem infolge Hinzutrittes des Beklagten neu errichteten Gesellschaftsvertrage erklärten sowohl Max S. und Fritz S. als der Beklagte neben der Verhaftung der Gesellschaft für diese Schuld auch ausdrücklich ihre persönliche solidarische Haftung, und zwar auch für die Zeit nach ihrem Austritte aus der Gesellschaft und nach deren Liquidation. In dem Gesellschaftsvertrage wurde bestimmt, daß für den Fall des Todes eines Gesellschafters derselbe, bezw. sein Erbe, aus der Gesellschaft ausschiede und sein Kapitalguthaben auf Grund der mit Ende des Geschäftsjahres, in welchem der Tod erfolgte, aufzunehmenden Bilanz festgestellt würde. 1870 erfolgte das Ausscheiden des Fritz S. aus der Gesellschaft infolge seines Todes. Über den Abschluß eines besonderen Auseinandersehungsvertrages mit der Erbin des Fritz S., seiner Witwe, konstatiert aus den Parteivorträgen nichts. 1873 schied der Beklagte freiwillig aus, sodas das Geschäft mit Aktiven und Passiven in das Alleineigentum des Max S. überging. In dem dies ausdrücklich aussprechenden Aus-

einanderseßungsvertrage zwischen dem Beklagten und May S. wurde bestimmt: „Der Ausscheidende (Beklagter) wird von allen denjenigen Verbindlichkeiten befreit, die er durch die Verträge vom Mai 1866 eingegangen ist. Herr May S. übernimmt diese Verbindlichkeiten mit Wirkung vom 1. Juli 1873.“ Nach dem 1879 erfolgten Tode des May S. wurde über dessen Nachlaß der Konkurs eröffnet. Von den Erben des unterdessen verstorbenen Martini machte nunmehr die eine derselben, Mathilde S., für ihren Erbanteil und den Anteil des Mit-erben Emil S. auf Grund seiner Cession den noch ungetilgten Teil des Martini'schen Guthabens gegen die Witwe des zuerst ausgeschiedenen Fritz S. als dessen vorbehaltslose Alleinerbin geltend und erlangte deren rechtskräftige Verurteilung. Insbesondere verwarf in diesem Prozesse in der Revisionsinstanz das Reichsgericht¹ den in betreff schon vor fünf Jahren fällig gewordener Raten des Guthabens erhobenen Einwand der Verjährung aus Art. 146 H.G.B. mittels des Hinweises darauf, daß die Gesellschafter sich neben der Verpflichtung namens der Gesellschaft noch ausdrücklich für ihre Person als Solidarschuldner bekannt hatten, dies aber nicht im Sinne bloßer Anerkennung der gesetzlichen Solidarhaft des Art. 112 H.G.B., sondern in dem eines gerade zur Ausschließung der Schranken solcher Haftung besonders hinzugefügten persönlichen Schuldbekennnisses zu verstehen sei. Nach Rechtskraft des Urteiles empfing Mathilde S. entsprechend einem schon während des Prozesses von ihr angenommenen Angebote die Zahlung der zuerkannten Summe von dem Kaufmanne N., dem Bruder der verurteilten Witwe des Fritz S., gegen Cession der Forderung an diesen. Auf Grund dieser Cession hat nunmehr dieser Bruder, der jetzige Kläger, die Forderung gegen den jetzigen Beklagten, da derselbe ebenfalls als gewesener Gesellschafter und auf Grund persönlichen Schuldbekennnisses für die Schuld haftbar, eingeklagt. Der Beklagte wandte unter anderem ein, er sei von der Verbindlichkeit, soweit sie den Erbanteil des Emil S. an dem Martini'schen Guthaben betreffe, dadurch frei geworden, daß Emil S. gegenüber May S. sein Einverständnis mit der bei der Auseinanderseßung zwischen Beklagtem und May S. seitens des letzteren erklärten Freilassung des ersteren erteilt habe. Sodann behauptete er,

¹ Die Entscheidungsgründe sind teilweise abgedruckt in Bd. 7 S. 93 fig. D. R.

der jetzige Kläger habe die Forderung aus Mitteln seiner Schwester, der Witwe des Fritz S., nur lediglich in deren Auftrage erworben, diese hätte die Forderung gegen Beklagten nicht in vollem Umfange geltend machen können, da ihr Erblasser für dieselbe als Gesellschafter selbst mitverhaftet, also beitragspflichtig gewesen sei, die volle Geltendmachung durch Kläger sei daher arglistig. Das Berufungsgericht erachtete diese Einwendungen für unerheblich, das Reichsgericht hob das Berufungsurteil auf und wies die Sache in die Berufungsinstanz zurück.

Aus den Gründen:

1. „Von den Behauptungen des Beklagten betreffend seine Entlassung aus der Verbindlichkeit anlässlich seines Austrittes aus dem Geschäfte unter Überlassung desselben an Max S. im Jahre 1873, ist die unter Berufung auf das Zeugnis des Emil S. aufgestellte, daß dieser mit seiner Freilassung einverstanden gewesen sei, vom Berufungsgerichte zu Unrecht für unerheblich erachtet worden. Das Berufungsgericht nimmt an, daß, auch wenn Emil S. dem Max S. die Ermächtigung erteilt hätte, den Beklagten aus seiner Verbindlichkeit gegen ihn zu entlassen, doch Max S. von dieser Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht habe, da seine im Separationsvertrage vom 17. November 1873 abgegebene Erklärung nur als eine im eigenen Namen abgegebene anzusehen wäre, wonach er die Verpflichtung übernommen habe, dafür Sorge zu tragen, daß Beklagter wegen der Martini'schen Forderung nicht angegangen und durch die von Max S. an seiner Stelle zu machende Leistung klagfrei gestellt werde. Es bedurfte aber für den Erwerb des Rechtes aus einer Verzichtserklärung des Emil S. seitens des Beklagten gar nicht eines Aussprechens dieses Verzichtes seitens des Emil S. oder eines Stellvertreters desselben unmittelbar dem Beklagten gegenüber. Das Berufungsgericht, welches, obwohl Max S. sich dem Beklagten verpflichtet hatte, dessen Befreiung seitens der Geschäftsgläubiger herbeizuführen, und obwohl er, wie wenigstens behauptet ist, die Befreiungserklärung von Emil S. als einem dieser Gläubiger erlangt haben soll, dennoch für den Erwerb des entsprechenden Rechtes seitens des Beklagten ein entscheidendes Glied vermißt und solchen Erwerb nur mittels einer Befreiungserklärung des Max S. als Stellvertreters des Emil S. dem Beklagten gegenüber konstruieren zu können vermeint, übersieht, daß ein Schuldner auch ohne Wissen und Willen wie durch

Zahlung eines Dritten so durch Expromissionsvertrag eines Dritten mit dem Gläubiger,

vgl. l. 91 Dig. de solut. et lib. 46, 3,

wirksam Befreiung erlangt. Das Gleiche muß von einem Erlaßvertrage, den ein Korrealschuldner zu Gunsten des Mitschuldners mit dem Gläubiger schließt, gelten. Wollte man Bedenken tragen, dies ohne weiteres und ohne Vermittelung des Rechtserwerbes durch Qualifikation des Vertrages als eines zum Vorteile eines Dritten — im technischen Sinne dieser Bezeichnung — geschlossenen anzunehmen, so würde doch auch einer Abrede zwischen Emil S. und Max S., wonach ersterer dem letzteren gegenüber in Rücksicht auf eine Alleinübernahme des Geschäftes durch letzteren darein willigte, daß Beklagter in diesem Falle von der Verbindlichkeit für das Martini'sche Guthaben frei sein sollte und er, Emil S., sich mit der Haftung des Max S. begnügen wollte, die Bedeutung eines Vertrages zum Vorteile des Beklagten, durch welchen dieser infolge der Überlassung des Geschäftes an Max S. gegen Übernahme der Passiva durch diesen, noch dazu unter dessen ausdrücklicher Zusage der Befreiung von denselben, diese Befreiung unmittelbar, auch ohne ausdrücklich ihm gewährten und von ihm erklärten Beitritte, erwarb, nicht zu versagen sein. Die betreffende Behauptung als thät-sächlich nur auf eine von Emil S. dem Max S. erteilte Vollmacht, namens des ersteren dem Beklagten die Befreiung zu erklären, gerichtet aufzufassen, erscheint selbst nach dem Wortverstande der Behauptung nicht gerechtfertigt.

2. Es erscheint aber die Aufhebung des Urteiles auch aus dem Gesichtspunkte geschahener unzutreffender Verwerfung der aus der Person der Witwe des Fritz S., als Vollerbin des früheren Mitgesellschafters Fritz S., erhobenen Einwendungen geboten. Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, oder giebt es doch mindestens als möglich zu, daß die Witwe des Fritz S. als dessen Vollerbin für die hier eingeklagte und zuvörderst gegen sie eingeklagt gewesene Schuld wegen des Gemeinschaftsverhältnisses zwischen Fritz S. und dem Beklagten, auf Grund dessen die Schuld kontrahiert wurde, dem Beklagten beitragspflichtig sei, sodas, wenn sie es wäre, die die jetzt von ihrem Bruder eingeklagte Forderung durch Cession erworben hätte, sie selbst dem Beklagten für den Betrag, zu welchem ihr Erblasser beitragspflichtig war, aufkommen müßte, also die Forderung nicht in vollem Umfange geltend machen

könnte. Ist dies anzunehmen, so ist auch, trotz mannigfacher Unklarheiten in den Ausführungen des Beklagten, der Standpunkt erkennbar und berechtigt, von dem aus dieser diese Beitragspflicht der Witwe des Fritz S. als den erhobenen Anspruch hemmend oder mindernd im jetzigen Prozesse zur Erörterung gezogen wissen will. Er behauptet, der jetzige Kläger sei nur eine vorgeschobene Person, derselbe habe die Forderung nur für seine Schwester, die Witwe des Fritz S., aus deren Mitteln erworben und mache sie nur für diese geltend. Diesen Einwand beseitigt das Berufungsgericht zu Unrecht mit der Erwägung, daß Kläger, und nicht seine Schwester, Gläubiger der Forderung geworden sei, weil Kläger bei der Cession gegenüber der Cedentin Mathilde S. nicht als Mandatar seiner Schwester aufgetreten sei, die Cedentin ihm nicht als Bevollmächtigtem seiner Schwester cedierte habe. Dieser Grund erscheint nicht ausreichend, um den Erwerb des Gläubigerrechtes seitens der Witwe des Fritz S. auszuschließen. Wendet man hier die Grundsätze des Besitzerwerbes an, wie dies das Berufungsgericht nach seinem Citate thut, so ist zu berücksichtigen, daß nach der weitaus überwiegenden Meinung in der Doktrin der Besitzerwerb seitens des Vertretenen, sofern der Vertreter mit dem Willen, für ihn zu erwerben, handelt, dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß der Vertreter nicht ausdrücklich oder konkludent in fremdem Namen auftritt, der Tradent ihm nicht als einem namens eines Vertretenen Handelnden übergiebt. Die Differenz besteht vielmehr nur darin, ob als regelmäßiger Sinn des Traditions-geschäftes anzusehen ist, daß der Tradent sich des Besitzes entäußert und es dem Empfänger überläßt, für wen er ihn ergreifen will, sodas es, um den Besitzerwerb seitens des nach dem Willen des Empfängers Vertretenen auszuschließen, der Darlegung eines ausschließlich auf Besitzerwerb des Empfängers für sich gerichteten Willens des Tradenten bedarf, oder ob als Regel der Wille des Tradenten, den nicht in fremdem Namen auftretenden Empfänger für sich zum Besitzer zu machen, zu erachten ist, sodas besonders dargelegt werden muß, es habe der Tradent es dem Empfänger überlassen wollen, für wen er Besitz ergreife. Auch innerhalb dieser Differenz überwiegt die erstgedachte Ansicht.

Vgl. Bremer in Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. N. F. Bd. 20 S. 25 flg.; v. Wangerow, Pandekten §. 311 Anm. 1; Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 §. 66 Note 7; Dernburg,

Preussisches Privatrecht Bd. 1 §. 154 Note 2; Eyner, Rechtserwerb durch Tradition S. 139 Note 46; Hauser, Stellvertretung im Besitze S. 18 Note 18; Meißneider, Besitz und Besitzschutz S. 274.

Aber auch bei Unterstellung der zweitgedachten Ansicht wären die näheren Umstände des Falles daraufhin zu prüfen gewesen, ob nicht der Ausnahmefall vorlag. Indessen wird der Einwand überhaupt damit nicht beseitigt, daß die formale Gläubigerstellung dem Kläger zuzusprechen ist. Dieß er auch wirklich die Forderung auf sich übertragen, handelte aber dabei im Auftrage seiner Schwester für deren Rechnung, um für ihre Rechnung dieselbe gegen den Beklagten geltend zu machen, sodaß er mit dieser Geltendmachung lediglich das Interesse seiner Schwester verfolgt, so macht er sich einer Arglist schuldig, wenn er sich nicht die aus der Person der wahren Geschäftsherrin zu erhebenden Einwendungen gefallen lassen will und sich zu deren Beseitigung auf seine formale Gläubigerstellung stützt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 4 S. 100 flg.

Nun kann allerdings dieser Gesichtspunkt nur dann zur Aufhebung des angegriffenen Urtheiles führen, wenn die Voraussetzung, daß die Witwe des Frig S., falls sie als Cessionarin der Forderung aufträte, an der vollen Geltendmachung der Forderung verhindert, bezw. wegen eigener Beitragspflicht zur Gestattung von Abzügen verpflichtet wäre, wirklich zutreffend ist, und nur insoweit, als sie zutreffend ist. Der Beklagte folgert anscheinend unter Billigung des Berufungsgerichtes diese Beitragspflicht aus einem angeblich noch neben der bestandenen Gesellschaft unter den Gesellschaftern begründeten Rechtsverhältnisse, dies daraus schließend daß der I. Civilsenat des Reichsgerichtes in seinem Urtheile vom 4. Februar 1882 angenommen hat, es sei dem Martini gegenüber durch das ausdrückliche Bekenntnis persönlicher Haftbarkeit seitens der einzelnen Gesellschafter neben der Verpflichtung der Gesellschaft noch mit voller Absicht eine ausdrückliche Verpflichtung der Gesellschafter begründet worden. Allein daraus, daß in der Beziehung nach außen zu der Verpflichtung aus dem Gesellschaftsverhältnisse noch eine ausdrückliche zusätzliche Verpflichtungserklärung der Einzelpersonen zu dem Zwecke, die Gläubigerrechte vor jeder Beschränkung zu bewahren, hinzugefügt worden ist, folgt nicht, daß auch nach innen für die Beziehungen der Verpflichteten untereinander ein solches zwiefaches Verhältnis anzunehmen wäre. Für die Verpflichteten untereinander er-

scheint mangels etwaiger besonderer Vereinbarungen allein maßgebend das unter ihnen bestandene Gesellschaftsverhältnis mit seinen Konsequenzen. Nun steht fest, daß Friß S. 1870 aus der Gesellschaft ausgeschieden ist. Solches Ausscheiden unter Fortsetzung der Gesellschaft durch die übrigen Gesellschafter erfolgt mangels besonderer Abreden mit der Wirkung, daß auf Grund der Vermögenslage der Gesellschaft zur Zeit des Ausscheidens, also mittels einer alle Aktiva und Passiva der Gesellschaft ansetzenden Bilanz, entsprechend der vertragsgemäßen Gewinn- und Verlustbeteiligung diejenige Summe zu ermitteln ist, welche der Ausscheidende entweder als seinem aktiven Anteil entsprechend von der Gesellschaft zu empfangen oder als ihm zur Last fallenden Passivsaldo derselben zu zahlen hat (vgl. Artt. 130. 131 H.G.B.). Im einen, wie im anderen Falle ist diese Summe das Ergebnis, mit welchem — abgesehen von der Teilnahme an noch im Laufe begriffenen Geschäften — das innere Verhältnis der Gesellschafter zu einander seine Lösung erfährt. Bei Ermittlung dieser Summe werden dem Ausscheidenden alle derzeitigen Gesellschaftsschulden in Anrechnung gebracht, und sie wirken zur Feststellung der Summe mit. Es kann also nicht daneben noch die Beitragspflicht des Ausscheidenden für diese Schulden den verbleibenden Gesellschaftern gegenüber bestehen bleiben, was zu dem gerade dem Zwecke des Ausscheidens widersprechenden Erfolge führen würde, daß den Ausscheidenden noch fernerhin erfolgende Verminderungen des Aktivvermögens, durch welche sich das Maß der bisherigen Deckung der Schulden vermindert, als anteilig zu tragende Verluste träfen. Daß es nach Art. 130 H.G.B. die Gesellschaft ist, welche sich mit dem ausscheidenden Gesellschafter auseinandersetzt, steht dieser Auffassung nicht im Wege. Sind danach auch die verbleibenden Gesellschafter beim Kontrahieren mit dem Ausscheidenden als namens der fortgesetzten Gesellschaft handelnd gesetzt, sodaß zur Zahlung des sich für den Ausscheidenden ergebenden Guthabens die Gesellschaft verpflichtet, zur Forderung des vom Ausscheidenden zu zahlenden Passivaldos sie berechtigt wird, so ist es doch immerhin gerade das Ergebnis des Verhältnisses des Ausscheidenden nach innen, zu den anderen Gesellschaftern, welches durch die Auseinandersetzung gezogen wird. Übrigens würde das Resultat auch bei bloßer Berücksichtigung des äußeren Herganges dasselbe sein. Indem die fortgesetzte Gesellschaft sich mit dem Ausscheidenden auf Grund einer Bilanz, in welcher als Passiva die Gesellschafts-

schulden angefaßt werden, auseinandersezt, erklärt sie, daß der Ausscheidende von einer ferneren Heranziehung zur Zahlung dieser Schulden freibleiben und, falls er herangezogen würde, von ihr vollen Ersatz erhalten solle. Für diese Verpflichtung haftet, wie für andere Verpflichtungen der Gesellschaft, jedes Mitglied der fortgesetzten Gesellschaft solidarisch. Der Ausscheidende kann daher, wenn er eine Gesellschaftsschuld hat bezahlen müssen oder ihm eine Forderung an die Gesellschaft zusteht, dem Einwande des von ihm belangten Mitgliedes der fortgesetzten Gesellschaft aus der eigenen Mitverpflichtung des Klägers als gewesenen Gesellschafters mit Recht durch Hinweis auf des Beklagten solidarische Verhaftung für die später von der fortgesetzten Gesellschaft eingegangene Verpflichtung auf Gewähr vollen Ersatzes begegnen. Wäre daher ein Ausscheiden des Friß S. mit den gedachten Wirkungen erfolgt, so wäre seine Witwe an der Geltendmachung der vollen Forderung gegen den Beklagten nicht gehindert. Selbst wenn nach dem bilanzmäßigen Zustande des Gesellschaftsvermögens zur Zeit des Ausscheidens Friß S. nichts zu erhalten, sondern einen Passivsaldobetrag zu zahlen gehabt hätte, was übrigens in Rücksicht darauf, daß der Beklagte noch im Jahre 1873 mit einem Guthaben ausschied, kaum anzunehmen ist, so wurde von seinen Erben eine Summe an die Gesellschaft geschuldet, die der Beklagte, sofern sie unbezahlt geblieben und soweit sie ihm von der Gesellschaft abgetreten wäre, zur Aufrechnung bringen könnte. Das innere Anteilsverhältnis wurde auch in diesem Falle gelöst. Auch wäre es bei einem Ausscheiden mit solchen Wirkungen unerheblich, ob und wann die ziffermäßige Feststellung und Anerkennung des Ergebnisses stattgefunden hat. Allein, obwohl hier noch hinzutritt, daß im Gesellschaftsvertrage vom 15. Mai 1866 ausdrücklich im Falle des Todes eines der Gesellschafter sein Ausscheiden unter Feststellung seines Capitalguthabens auf Grund der mit Ende des Geschäftsjahres, in welchem der Tod erfolgte, für die Zeit bis zum Ende dieses Geschäftsjahres aufzunehmenden Bilanz bestimmt war, mußte doch Bedenken getragen werden, auf diesen Gesichtspunkt hin die Revision zurückzuweisen. Der ganze Gesichtspunkt ist bisher in den Instanzen nicht zur Erörterung gekommen. Möglich erscheint es, daß einmal in betreff des Martinischen Guthabens neben dem Gesellschaftsverhältnisse bei dessen Eingehung noch besondere Vereinbarungen für das innere Verhältnis der Gesellschafter, oder daß beim Ausscheiden

des Fritz S. durch den Tod mit den Erben desselben besondere Vereinbarungen getroffen worden wären, durch welche das Anteilsverhältnis des Ausgeschiedenen, insbesondere in bezug auf das Martinische Gut haben, vielleicht gerade in Rücksicht auf die noch besonders von allen Gesellschaftern für ihre Personen dem Martini gegenüber erklärte Haftung, gegenüber den anderen Gesellschaftern aufrecht erhalten worden wäre. Nach Lage der Sache und bei der an sich naturgemäßen Wirkung eines vereinbarten Ausscheidens, wie solche mangels besonderer Vereinbarung dem Gesetze entspricht, liegt es allerdings dem Beklagten ob, auf Grund solcher Thatfachen das Vorhandensein und die Höhe der Beitragspflicht der Witwe des Fritz S. zu beweisen. Hat nun auch bisher solche Behauptung und Beweisantretung nicht stattgefunden, so wäre es doch, da Beklagter auf eine Beitragspflicht der Witwe des Fritz S. seine Verteidigung stützt, gemäß §. 130 C.P.O. angezeigt gewesen, den Beklagten hierauf hinzuweisen, damit er solche Angaben machte oder es sich ergab, daß er nicht in der Lage wäre, sie zu machen.“