

81. Kann der ausgeschiedene Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft auf Rückgabe von Wertpapieren in Anspruch genommen werden, die der Gesellschaft während seiner Zugehörigkeit zu ihr in Verwahrung gegeben worden sind?

§§ 128, 159.

I. Zivilsenat. Urf. v. 9. Oktober 1929 i. S. La. (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.). I 140/29.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte La. und der frühere Mitbeklagte S. hatten sich am 10. Februar 1919 zu der offenen Handelsgesellschaft in Firma S. & La. zusammengetan; die Gesellschaft betrieb Bankgeschäfte. Am 8. August 1925 trat der Bankbeamte Le. als weiterer persönlich haftender Gesellschafter ein. Im Herbst 1925 trat S., im Frühjahr 1926 La. aus der Firma aus; Le. führte das Geschäft unter der bisherigen Firma allein weiter. Alle Veränderungen wurden alsbald ordnungsmäßig in das Handelsregister eingetragen. Anfang 1927 stellte sich heraus, daß Le., der ins Ausland geflüchtet war, umfangreiche Depotunterschlagungen begangen hatte. Die Eröffnung des Konkurses wurde mangels Masse abgelehnt.

Die beiden Kläger und ihre damals noch lebende Mutter haben am 24. November 1924 der offenen Handelsgesellschaft die im Be-

stätigungsschreiben von diesem Tage aufgeführten Wertpapiere in Verwahrung gegeben. Von den Papieren der Mutter ist ein Teil später durch Erbgang Eigentum der Kläger geworden.

Die Kläger behaupten, daß Le. diese Papiere mit wenigen Ausnahmen unterschlagen habe. Für den entstandenen Verlust, einschließlich entgangener Dividenden, haben die Kläger die Beklagten als frühere Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft in Anspruch genommen.

Die Beklagten haben bestritten, daß sie für den Verlust aufzukommen hätten. Ihr Ausscheiden sei den Klägern durch besonderes Rundschreiben mitgeteilt worden. Damals hätten jene die in Verwahrung gegebenen Papiere zurückfordern können, dies aber nicht getan, auch mit Le. als Alleininhaber noch andere Geschäfte gemacht und die ihnen über die Kontoauszüge übersandten Papiere anerkannt. Aus diesen Tatsachen und dem Umstand, daß Le. von vornherein ihr Vertrauensmann gewesen sei, folge, daß sie die Beklagten aus ihrer Mithaft hätten entlassen wollen.

Die Beklagten unterlagen in beiden Vorinstanzen. Die Revision des Beklagten La. war erfolglos.

Aus den Gründen:

Die Klage ist auf § 128 HGB. gestützt. Nach dieser Vorschrift haftet der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft ihren Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich. Aus § 128 in Verb. mit § 159 HGB. ergibt sich, daß der ausgeschiedene Gesellschafter für die während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft entstandenen Verbindlichkeiten während der Verjährungsfrist einstehen muß; nicht dagegen für solche, die nach seinem Ausscheiden entstanden sind, mag es sich dabei auch nur um Verlängerung solcher Rechtsverhältnisse handeln, die während seiner Zugehörigkeit begründet wurden. (Vgl. *FR.* 1900 S. 663 Nr. 17, 1902 S. 445 Nr. 10 [Wechselprolongation]; *RGZ.* Bb. 86 S. 60 [stillschweigende Verlängerung eines abgelautenen Mietvertrags]). Die Unterscheidung zwischen solchen Rechtsverhältnissen, die schon während der Zugehörigkeit des Gesellschafters begründet worden sind, und solchen, die auf einer späteren Verlängerung beruhen, kann unter Umständen schwierig sein. Im vorliegenden Fall besteht aber kein Zweifel, daß die

Verpflichtung zur Rückgabe der Papiere sich auf Vorgänge gründet, die sich während der Zugehörigkeit des Beklagten La. zur Gesellschaft abgespielt haben.

Das Berufungsgericht geht bei der Beurteilung der Sachlage davon aus, daß zwischen den Klägern und ihrer Mutter einerseits und der Firma S. & La. anderseits im November 1924 ein uneigentlicher Verwahrungsvertrag über die eingelieferten Papiere geschlossen worden, d. h. daß vereinbart worden ist, die eingelieferten Stücke sollten in das Eigentum der Firma übergehen und diese nur verpflichtet sein, Stücke gleicher Art und Menge zurückzugeben. Die Revision bekämpft diesen Ausgangspunkt als rechtsirrig, kann aber damit keinen Erfolg haben. . . . (Wird ausgeführt.)

War somit über die Papiere ein uneigentlicher Verwahrungsvertrag geschlossen, so ist unbedenklich die Verpflichtung zur Rückgabe gleichartiger Stücke als auf diesem Vertrag beruhend anzusehen. Abzulehnen ist der Gedanke, daß die Verpflichtung, weil jederzeit die Befugnis der Kläger zur Rückforderung bestand, sich täglich erneuert habe. Ob etwas anderes gelten müßte, wenn die Kläger Eigentümer der Wertpapiere geblieben wären, ob dies aus R.D.H.G. Bd. 19 S. 17 zu entnehmen und gegebenenfalls zu billigen wäre, kann dahingestellt bleiben. Allerdings behaupten Staub-Pinner Anm. 10 zu § 143 HGB. unter Berufung auf dieses Urteil des Reichsoberhandelsgerichts, daß der Hinterleger von Wertpapieren, der nach dem ihm bekannt gewordenen Ausscheiden eines Gesellschafters den übrigen das Depot beläßt, sich wegen einer späteren Veruntreuung nicht an den Ausgeschiedenen halten könne. Das kann jedoch in dieser Allgemeinheit nicht für richtig erachtet werden. Nur auf Grund der Beurteilung des Einzelfalles kann entschieden werden, ob in solchem Verhalten das Einverständnis des Hinterlegers damit erblickt werden kann, daß die übrig bleibenden Gesellschafter allein als Verwahrer zu betrachten sind.

Daß die Kläger nicht auf die Forthaltung der Beklagten verzichtet haben, hat das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei begründet; insoweit hat die Revision keine Angriffe erhoben. . . .

Mit Unrecht behauptet ferner die Revision, die Verpflichtung der Bank, die Aktien-Dividenden für 1926 herauszugeben, beruhe auf einem Auftrag, der erst mit der Festsetzung der Dividende durch die

Generalversammlung zustandekomme oder wenigstens durch diese Festsetzung bedingt sei. Tatsächlich hatte die Bank, soweit sie die Dividenden nicht bereits zugeschrieben hatte, die betreffenden Dividendenscheine zusammen mit den Mänteln herauszugeben. Dabei handelt es sich um eine Verpflichtung, die genau so auf dem ursprünglichen Vertrag beruht wie die entsprechende wegen der Mäntel.