

27. 1. Wie vollzieht sich bei den Personal-Gesellschaften des Handelsgefehbuchs der Eintritt eines neuen Gesellschafters?

2. Über die Voraussetzungen der Kommanditisten-Haftung gemäß § 176 Abs. 2 HGB.

3. Wie erbringt der Kommanditist den Beweis dafür, daß seine Kommanditisten-Beteiligung dem Gläubiger bekannt war?

HGB. §§ 130, 173, 176. BGB. §§ 182 ffg., 736.

II. Zivilsenat. Urf. v. 4. März 1930 i. S. Graf v. P.-B. (Weil.)
w. R.-U. (Rl.). II 207/29.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin fordert vom Beklagten Zahlung einer nach Entstehung und Betrag nicht bestrittenen Schuld der im Januar 1926 zusammengebrochenen Kommanditgesellschaft M. & Co., Bankhaus in B., im Betrag von 12 148 RM. die sich auf Darlehensgewährungen und fremde Einzahlungen auf ihr Konto aus dem Jahr 1925 nebst den hieraus erwachsenen Zinsansprüchen gründet. Die Inanspruchnahme des Beklagten wird darauf gestützt, daß er der Kommanditgesellschaft vor Entstehung der Schuld auf Grund Vertrags mit dem persönlich haftenden Gesellschafter M. vom 13./21. September 1924 als Kommanditist beigetreten sei und der Geschäftsführung auch für ihn — den Beklagten — als Gesellschafter zugestimmt habe, ohne jemals als Kommanditist ins Handelsregister eingetragen worden zu sein (§ 176 Abs. 2 HGB.). Der Beklagte bestreitet den Eintritt der Voraussetzungen dieser gesetzlichen Haftung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Beklagte nicht rechtswirksam als Kommanditist eingetreten sei. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage mit Abzug dreier kleiner Abzahlungen der Kommanditgesellschaft stattgegeben. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die Revision rügt Verletzung des sachlichen Rechts, insbesondere des § 176 HGB. und der §§ 125, 145, 151, 154, 164 Abs. 2, §§ 182, 184 HGB.

1. Die Vorschrift des § 176 Abs. 2 HGB., auf die sich die Klage allein stützt, stellt mit der Anordnung der entsprechenden Anwendung des Abs. 1 Satz 1 das für den Fall, daß ein Kommanditist „in eine bestehende Handelsgesellschaft“ eintritt, für die zwischen seinem Eintritt und dessen Eintragung in das Handelsregister begründeten Verbindlichkeiten zwei Erfordernisse auf: den rechtswirksamen Eintritt in die Handelsgesellschaft und die Zustimmung des Kommanditisten zum Geschäftsbeginn für die erweiterte Gesellschaft. Nach der Ausnahme des Abs. 1 Satz 1 gilt auch hier die Vollhaftung „gleich einem persönlichen Gesellschafter“ nicht, wenn „seine Beteiligung als Kommanditist dem Gläubiger bekannt war“. Diese beiden Grundlagen der Vollhaftung bestimmen sich nur nach dem inneren Verhältnis zu der bestehenden Handelsgesellschaft. Nicht zur Erörterung steht die Frage, ob in Fällen, wo eines der positiven

gesetzlichen Erfordernisse aus Gründen, die in diesem inneren Verhältnis liegen, nicht erfüllt ist, sonst eine gesetzliche Haftung des scheinbar oder — wenn es am zweiten Erfordernis liegt — wirklich in ein Kommanditistenverhältnis Getretenen deshalb besteht, weil er sich im Geschäftsverkehr den Anschein einer Beteiligung als Gesellschafter oder der Zustimmung zum Geschäftsbeginn gegeben hat. Denn es ist nicht behauptet, daß der Beklagte im Laufe des Jahres 1925, in welchem die eingeklagten Forderungen gegenüber der Firma M. & Co. begründet worden sind, irgendwie und insbesondere der Klägerin gegenüber als Kommanditist dieser Firma hervorgetreten sei. Es ist im Gegenteil darüber zu befinden, ob die bestrittene Tatsache, daß die Klägerin von einer Beteiligung des Beklagten überhaupt nichts gewußt hat, die Ausnahme von der Haftung nach § 176 zu begründen vermag.

Im Schrifttum hat Jacobi in Jherings Jahrb. Bd. 70 S. 320 Anm. 1 im Zusammenhang mit seiner Auffassung vom Rechtsgrund der Vorschriften des § 176 HGB. die Ansicht vertreten, der Abs. 2 das. finde auf den Eintritt in eine eingetragene Kommanditgesellschaft keine Anwendung, und vielleicht könnte diese Meinung auch daraus abgeleitet werden, daß sich Abs. 1 das. nur auf nicht eingetragene Gesellschaften bezieht. Dem kann jedoch nicht beigegeben werden. Auch die Kommanditgesellschaft ist eine Handelsgesellschaft, wie sie der Abs. 2 bezeichnet. In den Denkschriften zum Entwurf des geltenden Handelsgesetzbuchs (I S. 118 und II S. 125), der diese Vorschrift neu einführt, nachdem die Rechtsprechung (RdF. Bd. 12 S. 14) schon bisher den im Abs. 1 wiedergegebenen Abs. 3 des Art. 163 RdF. auf den Fall des nachträglichen Eintritts eines Kommanditisten übertragen hatte, ist nur von Eintritt „in eine bestehende Gesellschaft“ die Rede, womit nach dem Zusammenhang in erster Linie eine Kommanditgesellschaft gemeint sein muß, die vom Abs. 1 allein betroffen ist. § 176 Abs. 2 nimmt im Eingang die Ausdrucksweise der auch für eingetragene Kommanditgesellschaften geltenden Vorschriften in § 162 Abs. 3 und § 173 auf. Unter der bestehenden Gesellschaft muß daher ohne Rücksicht auf ihre Eintragung sowohl eine offene Handelsgesellschaft als auch eine Kommanditgesellschaft verstanden werden; die Notwendigkeit der Vorschrift bei einer eingetragenen offenen Handelsgesellschaft macht eine Unterscheidung wegen der Eintragung auch bei der Kommanditgesellschaft unmöglich.

2. Das Erfordernis des Eintritts des Beklagten in die Kommanditistenstellung wird von der Revision nicht mehr unter dem in den Vorinstanzen geltend gemachten Gesichtspunkt beanstandet, daß ein Willenszwiespalt zwischen dem Beklagten und seinem Vertragsgegner N. vorhanden sei. Der Vorderrichter stellt fest, der Beklagte habe gewußt, daß er vom Gesellschaftsanteil des N. nur einen Teil von 10000 G.M. erwerbe, dafür aber an N. einen Preis von 25000 RM. zahlen solle, es habe also kein Willenszwiespalt vorgelegen. Diese Vereinbarung, die den Hauptinhalt des nach Annahme des Vorderrichters zwischen beiden wirksam zustande gekommenen mündlichen Vertrags bildet, muß nach Maßgabe der übrigen Vertragsbestimmungen ausgelegt werden, wie sie nach der Annahme des Vorderrichters in Übereinstimmung mit dem mündlichen Vertrag in der privatschriftlichen Urkunde vom 13./21. September 1924 niedergelegt sind, und zwar an Hand der gesetzlichen Vorschriften über die Kommanditgesellschaft, soweit sie nicht nachgiebigen Rechts und durch die besonderen Abmachungen ausgeschaltet sind. Die Kommanditgesellschaft M. & Co. weist insofern eine rechtliche Besonderheit auf, als sie die für Kapitalanteile von Kommanditisten geltende Vorschrift des § 167 Abs. 2 HGB. über das Zuschreiben von Gewinn zulässigerweise auf alle Kapitalanteile, auch diejenigen der persönlich haftenden Gesellschafter, übertragen hat. Dadurch ist eine Begrenzung der Kapitalanteile nach oben und, wenn die Einlagen geleistet sind, ihre Feststellung auf einen vorbehaltlich der Einwirkung von Verlust gleichbleibenden Betrag erreicht und schon während Bestehens der Gesellschaft ein schärferes Bild von der Bedeutung des auf der geleisteten Einlage aufgebauten Kapitalanteils für die allenfalls eintretende Vermögensverteilung gewonnen. Zugleich sind die festgesetzten Einlagen von insgesamt 150000 G.M. so, wie sie den einzelnen Gesellschaftern zugeschrieben oder von ihnen erworben worden sind, vertraglich als Maßstab für die Verteilung von Gewinn und Verlust verwendet. Daher hat die im Vertrag zwischen dem Beklagten und N. verabredete Abtretung eines Teils im Nennbetrag von 10 000 G.M. von der damaligen eingezahlten Gesamteinlage des letzteren von 40 000 G.M. zu bedeuten, daß dem Beklagten vom Kapitalkonto des N. 10 000 G.M., die der Gesellschaft gegenüber als Neueinlage des Beklagten in gleicher Höhe anzusehen waren, sowie das Recht auf $\frac{1}{15}$ am Gewinn und am Liquidationsreinergebnis zu über-

tragen waren. Dafür hatte der Beklagte an N. 25 000 RM. zu zahlen, und er zahlte sie auch in der Weise, daß die Gesellschaft an seinem ihm als Bankkunden zustehenden Konto 25 000 RM. abbuchte und diese Summe auf einem zu Lasten des N. und des zweiten persönlich haftenden Gesellschafters M. bestehenden Konto gegenüber der Gesellschaft für den teilweise auf den Beklagten übergegangenen „Beteiligungszuwachs“ durch Übernahme der Gesellschaftsanteile zweier früher ausgeschiedener Kommanditisten gutbrachte.

Der Angriff der Revision auf die Wirksamkeit dieses Rechtsvorgangs kann zunächst insoweit keinen Erfolg haben, als er sich auf das Erfordernis der Schriftlichkeit für den Vertrag zwischen N. und dem Beklagten und für die im Vertrag geforderte Zustimmung der übrigen Gesellschafter gründet. (Wird ausgeführt.)

Wie schon der Vorberrichter dargelegt hat, bewirkte der trotz seiner Formlosigkeit gültige Vertragschluß mit N., der hierbei nicht als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft, sondern für seine Person als Gesellschafter gehandelt hat, noch nicht den Eintritt des Beklagten in die Gesellschaft. Vielmehr mußten, da nicht bloß eine Unterbeteiligung am Gesellschaftsanteil des N. gewollt war, alle Gesellschafter zu ihm in ein Gesellschaftsverhältnis treten. Während bei den Kapitalgesellschaften die rechtsgeschäftliche Übertragung der Mitgliedschaft — vom Fall der Neuschaffung von Mitgliedsrechten durch Kapitalerhöhung abgesehen — durch den einzelnen Gesellschafter im Wege der Abtretung von Aktien oder Geschäftsanteilen, gegebenenfalls mit Genehmigung der Gesellschaft, geschehen muß, bedarf es bei den Personalgesellschaften zur Aufnahme von Gesellschaftern auf rechtsgeschäftlicher Grundlage stets eines Vertragschlusses zwischen den Neueintretenden und den bisherigen Gesellschaftern (RGZ. Bd. 54 S. 161, Bd. 92 S. 164; JW. 1921 S. 1239 Nr. 17; RGZKomm. BGB. § 736 Anm. 2; Staudinger BGB. § 736 Anm. II 1a und 2; Staub-Pinner HWB. § 163 Anm. 10, § 173 Anm. 1; Flechtheim in Düringer-Hachenburg HWB. § 173 Anm. 2). Daran ändert der Umstand nichts, daß die Gesellschafter schon im Gesellschaftsvertrag sich im voraus gegenüber einem oder mehreren Mitgesellschaftern zur Aufnahme der von diesen vorgeschlagenen weiteren Personen verpflichten können und daß ihnen die Ermächtigung zur Aufnahme selbst schon dort erteilt oder die Aufnahme dem Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter überlassen werden kann.

Das Urteil dieses Senats vom 26. März 1914 (WamRpr. 1914 Nr. 179) hält zwar die Mitwirkung sämtlicher Gesellschafter nicht für erforderlich zum Abschluß eines neuen Gesellschaftsvertrags und spricht bei vertraglicher Übertragbarkeit eines Gesellschaftsanteils mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter von einer Zustimmung im Sinne der §§ 182 fgl. BGB., die rechtlich als Zustimmung zu einem fremden Rechtsgeschäft erscheint. Aber es ist doch auch dort anerkannt, daß sich der Wechsel der Mitgliedschaft erst mit der nachträglichen Zustimmung (Genehmigung) vollzieht, und diese enthält in Wirklichkeit zugleich den eigenen Vertragsschluß mit dem Neueintretenden. Der eigene Beitritt als Mitkontrahent zu dem zwischen anderen vereinbarten Vertrag braucht nicht in einem Akt mit deren Handlung vor sich zu gehen, sondern kann sich ihr auch anschließen, solange die Einigung der Handelnden bestehen bleibt, und zwar auch wieder in mehreren besonderen Akten, wenn es sich um den Beitritt mehrerer handelt. Maßgebend für die Aufnahme bleibt die Handlung des letzten Beteiligten. Damit entfällt die rechtlich nicht haltbare Unterscheidung zwischen Beitritt und Zustimmung der Gesellschafter zum Vertrag des Aufnehmenden, und es bleibt auch kein Raum für eine Anwendung der §§ 182, 184 BGB., soweit nicht die rechtliche Verfügungsmacht über den zu übertragenden Gesellschaftsanteil beim Verfügenden selbst in Frage steht. Beitritt und Zustimmung können, anders als im Falle des § 182 Abs. 1, nur dem Neueintretenden gegenüber erklärt werden. Rückwirkung kommt nur im inneren Verhältnis der Beteiligten nach Maßgabe der vertraglichen Festsetzung zur Geltung, entsprechend der schuldrechtlichen Rückwirkung, wie sie § 159 BGB. für die Fälle des Vertragsschlusses unter einer aufschiebenden Bedingung anerkennt. Erst vom letzten Akt der Aufnahme an kann die hier allein streitige Außenhaftung des Kommanditisten eintreten, bei der jede Rückwirkung nach dem Gesetz ausgeschlossen ist. Denn sie besteht nur für die zwischen Eintritt und Eintragung begründeten Verbindlichkeiten, und vor dem Eintritt ist die Eintragung nicht möglich. So betrachtet fällt auch der vom Vorderrichter angenommene Unterschied zwischen den alten, an einem sog. Nachtragsvertrag vom 12. Juni 1924 beteiligten Gesellschaftern und den später eingetretenen Kommanditisten von Sch. und Graf B. Jene haben in dem Nachtragsvertrag den beiden persönlich haftenden Gesellschaftern N. und M. gestattet, ihren Beteiligungszuwachs von je

20000 GM . ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter — in Wahrheit aber mit deren untwiderruflicher Vollmacht auch mit Rechtswirkung für sie — ganz oder in Teilen an Dritte zu übertragen. Auf dieser Grundlage haben dann von Sch. und Graf B. vom Gesellschafter M. je 10000 GM . seiner Beteiligung in genau den gleichen Verträgen, wie der schriftliche Vertrag des Beklagten, erworben. Unerheblich wird auch die Frage, ob diese später eingetretenen Kommanditisten deshalb, weil ihr Gesellschaftsanteil aus dem dem M. zugefallenen Beteiligungszuwachs stammt oder weil die mit Bezug hierauf getroffene, in ihren Verträgen aber nicht erwähnte Bestimmung über das Sonderrecht des N. und des M. überhaupt Inhalt des Gesellschaftsvertrags geworden sein soll, auch für ihre Person ohne weiteres dem Vorrecht des N. unterworfen waren. Der Vorderrichter hat angenommen, N. habe nach dem Inhalt seines Vertrags mit dem Beklagten von dem Vorrecht, den Beteiligungszuwachs ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter zu übertragen, keinen Gebrauch gemacht, bei den alten Gesellschaftern genüge aber die einfache, formlose Zustimmung (die als unstrittig bezeichnet wird), dagegen habe mit den zuletzt beigetretenen Kommanditisten von Sch. und Graf B. ein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen werden müssen, und erst mit dessen Zustandekommen habe der Beklagte Gesellschafter werden können.

Die rechtliche Konstruktion, die der Vorderrichter für diesen nach seiner Annahme schon im September 1924 zustande gekommenen Vertrag gewählt hat, ist allerdings nicht haltbar. Bei aller Angreifbarkeit der Ausführungen des Vorderrichters in diesem Punkt und damit auch seiner Schlussfolgerung, die Aufnahme des Beklagten sei schon im September 1924 zustande gekommen, bleibt doch die Feststellung bestehen, daß der Beklagte am 5. Juni 1925, bis wohin der Vertrag des N. und des Beklagten mit dem festgestellten mündlich verabredeten Inhalt aufrecht erhalten blieb, mit den übrigen Gesellschaftern (und zwar Graf B. vertreten durch von Sch., dessen Vollmacht nach dem Zeugnis des Vollmachtgebers nicht auf ein Handeln vor Gericht beschränkt war) an einer Bilanzsitzung teilgenommen hat und dabei namens aller als Kommanditist begrüßt wurde und sich dies gefallen ließ. In diesem Vorgang, an den sich unter Umständen eine jahrelange Teilnahme des Beklagten an der Gesellschaft hätte anschließen können, ehe mit einer Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft und einem Rückgriff auf seine Haftung die Frage der Gültigkeit seines Eintritts strittig wurde, muß der wirksame

Vertragschluß mit allen übrigen Gesellschaftern gefunden werden. Dieser kann sich auch in der bloßen Zustimmung zu einem zwischen anderen festgesetzten Vertrag vollziehen; es bedarf dabei nicht notwendig der eingehenderen Bekanntgabe des Inhalts dieser Festsetzungen und ihrer Billigung im einzelnen. Namentlich in einem Falle wie hier, wo die Vereinbarungen mit den zuletzt eingetretenen Kommanditisten in gleicher Gestalt getroffen und im Verhältnis zu den älteren Gesellschaftern schon vertraglich vorgesehen und umgrenzt waren, und wo das durch den Vertragschluß mit dem Beklagten selbst gerechtfertigte Vertrauen auf Einhaltung der gesteckten Grenzen bestand, genügt ein derartiger Vorgang als schlüssige Willenserklärung für den Eintritt in ein Gesellschaftsverhältnis mit dem beigebachten neuen Gesellschafter zu den mit ihm verabredeten Bedingungen. Der Umstand, daß der Beklagte auf den ihm abgetretenen Kapitalkontoteil ein Aufgeld von 150% zu zahlen hatte, kann kein Bedenken erwecken gegen seine Zustimmung zum Vertrag, wie er mündlich abgeprochen war. Auch die beiden Kommanditisten von Sch. und Graf B. haben für ihren gleich großen Gesellschaftsanteil an M. ein ähnliches Aufgeld gezahlt, und der Vorderrichter stellt ausdrücklich fest, daß es den übrigen Gesellschaftern nur auf die Person des Beklagten ankam. Sein Beitritt war der Gesellschaft förderlich; es tritt aber nirgends etwas davon hervor, daß sie sich ihm gegenüber wegen der Zahlung des Aufgelds einer besonderen Verantwortung bewußt geworden wären und daraus ein Bedenken gegen seine Aufnahme entnommen hätten. Wenn die Gesellschaft als günstig stehend und durch seinen Beitritt noch mehr gefördert galt, so mochte ein Anteil am Gewinn und am etwaigen Liquidationsergebnis in Höhe von $\frac{1}{15}$ einen völlig ausreichenden Gegenwert für die Zahlung des Einlagebetrags samt Aufgeld darstellen, selbst wenn dabei die zeitliche Rückbeziehung der Beteiligung im inneren Verhältnis nach der vertraglichen Festsetzung keine Rolle für die Höhe des Aufgelds spielte. Daß mit dieser Rückbeziehung der Beteiligung am wirtschaftlichen Ergebnis der Gesellschaft keine Haftung für die vor der Vollendung des Eintritts begründeten Verbindlichkeiten verbunden ist, wurde schon gesagt. Nach dem Vorbringen der Klägerin soll sich aber auch dann, wenn der Eintritt des Beklagten erst auf den 5. Juni 1925 (Tag der Bilanzsitzung) zu verlegen ist, an der Berechtigung des Klagenanspruchs nichts ändern, weil noch für die Zeit nach dem 19. Juni

1925 in dem der Klageschrift beigegebenen Rechnungsauszug Sollposten vorhanden sind, die den Klagantrag übersteigen, und weil alle späteren Leistungen der Gesellschaft nach den gesetzlichen Verrechnungsvorschriften zunächst auf die älteren Sollposten verrechnet werden müssen. Ein weiteres Eingehen hierauf ist jedoch nicht erforderlich. Denn wenn der Beklagte wenigstens im Laufe des Zeitraums Kommanditist wurde, in dem die mit der Klage verfolgten Forderungen gegen die Gesellschaft begründet worden sind, und wenn kein Anhalt dafür besteht, daß gerade die nach seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten gedeckt worden sind, so ist es nicht möglich, die Klage unter dem Gesichtspunkt des bisher behandelten Haftungserfordernisses abzuweisen. Ein noch zu erörternder Grund führt aber zur Aufhebung des angefochtenen Urteils im ganzen.

3. Die Revision vermag auch damit nicht durchzubringen, daß der Beklagte seine Zustimmung zum Geschäftsbeginn, d. h. zur Fortsetzung der Geschäftsführung, auch mit Wirkung für sich selbst nicht gegeben habe. Der Beklagte hat sich nicht nur an der Bilanzsitzung vom 5. Juni 1925 beteiligt, sondern hat nachher auch den ihm zugewiesenen Gewinnanteil für das Jahr 1924 angenommen. Dieses Verhalten ist schon für sich allein schlüssig dafür, daß er vom Zustandekommen seines Eintritts ab der Führung der Geschäfte der Gesellschaft auch für seine Rechnung zugestimmt hat. Überdies war aber im Vertrag vom 13./21. September 1924 vereinbart, daß der Beklagte „mit Wirkung vom 1. September 1924 ab“ als Kommanditist eintrete. Gewiß darf nicht schon im Abschluß des Vertrags über den Eintritt als Kommanditist die Zustimmung zum Beginn des Geschäftsbetriebs auch mit Wirkung für den Kommanditisten, für seine Rechnung, gefunden werden. Es ist vielmehr zum Schutze des Kommanditisten gegen die Härte der Haftung nach § 176 HGB. seine positive Zustimmung zum Geschäftsbeginn für die erweiterte, mit der Veränderung umgewandelte, wenn auch nicht neue Gesellschaft zu fordern (RGZ. Bd. 55 S. 126; RGU. v. 2. Februar 1926 II 161/25; Staub-Pinner HGB. § 162 Anm. 6; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg HGB. § 161 Anm. 9, § 162 Anm. 7). Aber diese Zustimmung kann gleichfalls nicht nur mit ausdrücklichen Worten, sondern auch in schlüssiger Weise erteilt werden. Der Geschäftsbeginn im Sinne des § 176 HGB. ist eine Tatsache, die sich als äußeres Geschehnis gegenüber Dritten vollzieht und auf dessen Früher- oder Später-

legung im Verhältnis zu Dritten die Beteiligten keinen Einfluß haben. Die Bestimmung, die Beteiligung „gelte“ mit Wirkung von einem früheren Zeitpunkt an, hat daher nur für das innere Rechnungsverhältnis Bedeutung (RGZ. Bd. 119 S. 64 [67]). Wenn aber der Kommanditist beim Eintritt in eine Handelsgesellschaft in den Vertrag keinen Vorbehalt dahin aufnehmen läßt, daß der Geschäftsbeginn für die erweiterte Gesellschaft erst mit seiner Eintragung als begrenzt haftender Kommanditist beginnen dürfe, wenn im Gegenteil vereinbart wird, die Beteiligung solle schon von einem vor dem Vertragsschluß liegenden Zeitpunkt an gelten, so ist damit deutlich der Wille zum Ausdruck gebracht, daß sofort mit dem Zustandekommen des Vertrags die Geschäftsführung auch im Namen und für Rechnung des Kommanditisten einzusetzen habe. Wer in ein Kommanditistenverhältnis tritt und sich um die Bekanntmachung seines auf beschränkte Haftung gerichteten Willens gar nicht kümmert, ist nicht berechtigt, über Härte des Gesetzes zu klagen. Nach dem in dieser Richtung verschärften geltenden Recht (§ 163 Abs. 3, § 161 Abs. 2, § 108 HGB.) ist der Eintritt eines neuen Kommanditisten — wie schon nach Art. 156 flg., Art. 151 Abs. 5 ADHG. — von sämtlichen Gesellschaftern, also auch von dem neuen Kommanditisten selbst, zum Handelsregister anzumelden. Nach geltendem Recht (HGB. § 14) findet, abweichend von Art. 156 ADHG., bei Nichtbefolgung auch gegen den Kommanditisten, nicht bloß gegen die persönlich haftenden Gesellschafter, das Ordnungsstrafverfahren statt. Daneben dienen die Vorschriften des § 176 HGB., wie in den Denkschriften a. a. O. und in RDHG. Bd. 25 S. 117 schon für Art. 163 Abs. 3 ADHG. gesagt ist, als gesetzliche Mittel, um auf die Erfüllung hinzuwirken (Staub-Pinner § 161 Anm. 4, § 162 Anm. 1, 16; Flechtheim in Düringer-Hachenburg § 176 Anm. 2). Sie wirken als zivilrechtliche Strafe der Nichtbefolgung. Es handelt sich nicht bloß um den Schutz Gutgläubiger oder um die Folgen der Hervorrufung eines Rechts Scheins nach Maßgabe der Ausführungen von Jacobi a. a. O. Auch bei der allgemeinen Vorschrift des § 15 Abs. 1 HGB. gehen Schrifttum und Rechtsprechung dahin, daß dem Gläubiger sein völliges Nichtwissen von den einzutragenden Vorgängen nicht entgegengehalten werden kann (Staub-Bondi HGB. § 15 Anm. 2; Düringer-Hachenburg HGB. § 15 III 2b und 3; RGZ. Bd. 40 S. 146, Bd. 50 S. 428, Bd. 60 S. 416, Bd. 70 S. 272, Bd. 125 S. 228).

4. Unrichtig ist also, daß § 176 HGB. deshalb nicht zugunsten der Klägerin angewendet werden kann, weil sie vom Eintritt des Beklagten in die Gesellschaft nichts gewußt hat. Dagegen muß das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden, weil das Berufungsgericht verneint, daß die gesetzliche Ausnahme von der Haftung nach § 176 HGB. zutreffe. Der vom Beklagten zu beweisende Ausnahmestatsbestand ist im Gesetz deutlich dahin bestimmt, daß die Beteiligung als Kommanditist, also mit Haftungsbeschränkung, dem Gläubiger bekannt sein muß. Bloßes Nichtwissen von den inneren Verhältnissen der Gesellschaft, insbesondere vom Vorhandensein des nicht eingetragenen Kommanditisten, genügt also nicht. Noch deutlicher war das im Allg. Deutschen Handelsgesetzbuch gesagt, dessen Art. 163 Abs. 3 das Vorbild des jetzigen § 176 Abs. 1 geworden ist. Im alten Art. 163 Abs. 3 war die Ausnahme dahin bestimmt: „wenn er (der Kommanditist) nicht beweist, daß derselben (dritten Personen) seine beschränkte Beteiligung bei der Gesellschaft bekannt war.“ Die Unbekanntheit mit irgendwelcher Beteiligung kann dem insbesondere auch deshalb nicht gleichgestellt werden, weil sonst die Wirkung der Vorschrift, die auf den Kommanditisten einen Druck zur Erfüllung der Anmeldepflicht ausüben soll, in weitem Umfang ausgeschaltet wäre. Die wenigsten Gläubiger pflegen sich des näheren um die inneren Verhältnisse einer Handelsgesellschaft zu kümmern, bevor diese notleidend geworden ist. Denjenigen, die sich äußerlich an den Kredit der Gesellschaft gehalten haben, kann dabei nicht einmal der Vorwurf der Fahrlässigkeit im Handel und Verkehr gemacht werden. Ein solcher wäre allenfalls dem Gläubiger gegenüber begründet, der über die Beteiligung einer bestimmten Person unterrichtet ist und hierauf Gewicht legt, sich aber dann doch nicht auch davon Kenntnis verschafft, ob er es mit einem voll oder mit einem nur beschränkt haftenden Gesellschafter zu tun hat. Auf all das braucht jedoch nach dem Inhalt des Gesetzes nicht eingegangen zu werden. Es bleibt Sache des Kommanditisten, seine beschränkte Haftung entweder allgemein durch Eintragung im Handelsregister oder durch unmittelbare Bekanntmachung im Kreise derer in Erscheinung treten zu lassen, die mit der Gesellschaft im Geschäftsverkehr stehen. Dabei kommt es andererseits nicht darauf an, auf welche Weise der Gläubiger von der Kommanditisten-Eigenschaft Kenntnis erlangt (RGZ. Bd. 12 S. 135). Das Gesetz sagt auch nicht, wie diese Kenntnis zu beweisen sei. Denkbar ist daher sowohl ein unmittelbar auf das Wissen von der Komman-

ditisten-Eigenschaft gerichteter Beweis (wobei die Höhe der Einlage und die damit gegebene Haftungsgrenze keine Bedeutung hat), als auch ein mittelbarer, d. h. der Beweis dafür, daß dem Gläubiger eine bestimmte Kenntnis von der Zusammensetzung der persönlich haftenden Gesellschafter nach Zahl und Personen innegewohnt hat, woraus sich dann für ihn der notwendige Schluß ergab, daß jeder andere Gesellschafter in der Haftung beschränkt sei (RGZ. Bd. 70 S. 272; Staub-Bondt § 15 Anm. 2). In letzterer Richtung hat der Beklagte Beweis angetreten durch Eideszuschreibung dahin: der gesetzliche Vertreter der klagenden Aktiengesellschaft habe gewußt, daß „zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses von M. & Co.“ nur M. und N. persönlich haftende Gesellschafter dieser Firma gewesen seien. Diesen Eid erklärt das Berufungsurteil für unerheblich, weil der Rückschluß auf die Kommanditisten-Eigenschaft aller übrigen Gesellschafter für die Person eines bestimmten Kommanditisten nur dann zulässig wäre, wenn der Gläubiger auch Kenntnis vom Bestand (Gesamtbestand) der Gesellschafter hätte oder wüßte, daß seit Gewinnung jener Kenntnis kein Wechsel im Bestand der Gesellschafter stattgefunden habe, während gerade bei der Firma M. & Co. ein häufiger Wechsel im Bestand der Gesellschafter eingetreten sei. Dem kann nicht beigetreten werden. Abgesehen davon, daß im Parteivortrag nur von einem Wechsel der Gesellschafter bis zum Eintritt des Beklagten als letzten Kommanditisten die Rede ist, besteht doch die Möglichkeit, daß sich der Gläubiger einer Kommanditgesellschaft über Zahl und Zusammensetzung ihrer persönlich haftenden Gesellschafter ständig auf dem laufenden hält. Denn auf deren Vollhaftung legt er beim Geschäftsverkehr mit der Kommanditgesellschaft das entscheidende Gewicht, während ihm Zahl und Zusammensetzung der nur beschränkt haftenden Kommanditisten Nebensache ist. Bei diesen unterstellt er die volle Leistung ihrer Einlage beim Eintritt mit der Folge der Erschöpfung ihrer Haftung nach § 171 Abs. 1 HGB.