

37. 1. Wird die Haftung des aus einer offenen Handelsgesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafters durch den im Vergleichsverfahren der Gesellschaft abgeschlossenen Vergleich beschränkt?

2. Dürfen sich die in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschafter gegenüber dem Rückgriffsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters auf die durch den Vergleich begründete Begrenzung ihrer Haftung berufen?

**§ 128. Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 (RGBl. I S. 139)
§ 89 Nr. 4.**

**II. Zivilsenat. Ur. v. 10. November 1933 i. S. Witwe G. (Kl.)
w. Br. H. u. Gen. (Def.). II 162/33.**

- I. Landgericht Halberstadt.
- II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft L. U. in G. waren früher der Kaufmann G. — der inzwischen verstorbene Ehemann der Klägerin —, der Kaufmann F. S. sowie die Witwe A. Mit dem 30. Juni 1921 schieden F. S. und Frau A. aus der Gesellschaft aus, während gleichzeitig die jetzigen beiden Beklagten Gesellschafter wurden. Das Auseinandersetzungsguthaben der Witwe A. wurde dieser in der Folgezeit voll ausgezahlt. Dagegen war das Guthaben des F. S. bis zum Abschluß der Geldwertungszeit noch nicht vollständig beglichen. Infolgedessen traf er am 17. November 1924 mit den damaligen Inhabern der offenen Handelsgesellschaft, G. und den Beklagten, eine neues Abkommen, worin sein Guthaben auf 48382,82 GM . festgesetzt wurde, das in Raten von monatlich 400 GM . ausgezahlt werden sollte. Zum 30. September 1925 schied dann auch G. aus der Gesellschaft aus. Sein Auseinandersetzungsguthaben wurde durch Vertrag vom 24. September 1925 auf 60000 RM . festgesetzt. Am 14. März 1930 wurde über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft L. U. das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eröffnet. Zu dieser Zeit war das Guthaben des G. bereits vollständig ausgezahlt. Dagegen hatte F. S. damals auf sein Auseinandersetzungsguthaben noch 23581 RM . zu fordern. Mit diesem Anspruch nahm er an dem Vergleichsverfahren teil, das mit einem am 14. April 1930 bestätigten Vergleich endete. Dabei wurden die Forderungen der Gläubiger auf 55% ermäßigt. Wegen seines Ausfalls nahm F. S. die Klägerin, die Witwe des inzwischen verstorbenen G., in Anspruch, die seinem Verlangen auch nachkam und vom 1. Juli 1932 ab eine Reihe von Zahlungen an ihn leistete. Nunmehr verlangt sie von den beiden Beklagten als den in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschaftern der Firma L. U. Erstattung der von ihr an F. S. gezahlten Beträge und Befreiung von seinen weiteren Ansprüchen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin blieb erfolglos.

Gründe:

Das Berufungsgericht stellt zunächst auf der einen Seite die unbeschränkte Haftung der Klägerin als der Erbin ihres Ehemanns für die Forderungen fest, die dem früheren Gesellschafter F. S. noch gegen die offene Handelsgesellschaft L. U. zustehen, verneint

dagegen einen aus dem Gesetz zu entnehmenden Rückgriffsanspruch der Klägerin gegen die Beklagten mit der Begründung, daß auch die Befreiungs- und Erstattungspflicht der in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschafter durch den Vergleich begrenzt worden sei und deshalb ein Anspruch über den Betrag der Vergleichsquote hinaus von keiner Seite gegen sie erhoben werden könne. Mit diesen Erwägungen folgt das Berufungsgericht überall der herrschenden Ansicht, wie sie auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts von jeher vertreten worden ist.

Nach § 73 Abs. 2 VerglD. werden die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner durch den Vergleich nicht berührt. F. S. durfte sich also mit seiner Forderung, die bereits zu der Zeit bestand, als der verstorbene Ehemann der Klägerin aus der offenen Handelsgesellschaft ausschied, in voller Höhe an dessen Erbin halten, obgleich diese Forderung gegenüber der Firma L. U. durch den abgeschlossenen Vergleich um 45% herabgesetzt worden war. Die Vorschrift des § 89 Nr. 4 a. a. D., nach der ein über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft abgeschlossener Vergleich, soweit er nichts anderes festsetzt, zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter begrenzt, gilt nicht für ausgeschiedene Gesellschafter. Wohl aber hat diese Vorschrift zur Folge, daß die persönliche Haftung der beiden Beklagten für die Forderung des F. S. auf 55% beschränkt worden ist. Deshalb durften die Beklagten für den Rest der Forderung des F. S. nicht in Anspruch genommen werden, gleichgültig, ob dieser Anspruch von dem Gläubiger selbst oder von der Klägerin erhoben wurde. Die allgemeine Vorschrift des § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB., wonach die in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter verpflichtet sind, den ausscheidenden Gesellschafter von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien, muß hinter die für den Fall des Vergleichsabschlusses im Konkurs oder im Vergleichsverfahren getroffene Sonderregelung zurücktreten (vgl. RGZ. Bd. 29 S. 38, Bd. 56 S. 362 [366]; RG. in SeuffArch. Bd. 82 Nr. 92; Düringer-Hachenburg-Flechtheim HGB. 3. Aufl. Arm. 16 zu § 128; Staub-Binner HGB. 14. Aufl. Anm. 28 zu § 128 und Anm. 18 zu § 129; Ritter HGB. 2. Aufl. Anm. 8 zu § 128; Kießow Vergleichsordnung 4. Aufl. Anm. 14 zu § 89).

Die Revision bezeichnet dieses Ergebnis als unbillig und ist der Ansicht, daß es dem Willen des Gesetzgebers widerspreche. Dem-

gegenüber ist jedoch zu beachten, daß die fortdauernde Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für den Gläubiger der Gesellschaft einen praktischen Wert überhaupt erst von dem Zeitpunkt an gewinnt, in dem die Gesellschaft selbst und die in ihr verbliebenen Gesellschafter zahlungsunfähig werden. Solange die Gesellschaft in der Lage ist, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen, solange hat der Gläubiger in der Regel kein Interesse daran, sich an einen ausgeschiedenen Gesellschafter zu halten. Wenn aber die Gesellschaft ihre Verpflichtungen nicht mehr zu erfüllen vermag, dann soll das Vertrauen, das der Gläubiger zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses den damaligen Gesellschaftern entgegengebracht hat, dadurch geschützt werden, daß ihm jetzt auch der inzwischen ausgeschiedene Gesellschafter haftet. Allerdings soll dieser in der Regel für die Aufwendungen, die er zur Befriedigung eines Gesellschafters gemacht hat, bei den in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschaftern Rückbedeckung suchen können. Findet er eine solche im Einzelfall dort nicht, so entspricht das Ergebnis immer noch mehr der Billigkeit, als wenn der Gläubiger leer ausgehen würde, der vielleicht gerade durch die Kreditwürdigkeit des inzwischen ausgeschiedenen Gesellschafters veranlaßt wurde, der offenen Handelsgesellschaft Kredit zu gewähren. Und wenn der allgemeine Grundsatz des § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB. durch die Vorschrift des § 89 Nr. 4 VerglO. eine gesetzliche Einschränkung erleidet, indem der im Vergleichsverfahren der Gesellschaft abgeschlossene Vergleich auch die Haftung der Gesellschafter gegenüber dem Rückgriffsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters beschränkt, so war diese Sonderregelung geboten, um den Erfolg des Vergleichsverfahrens zu gewährleisten. Ihr Ziel geht dahin, den Fortbestand der Gesellschaft, die kein eigenes Vermögen besitzt, nach Abschluß des Vergleichs dadurch zu sichern, daß auch die persönliche Haftung der Gesellschafter begrenzt wird. Dieser Erfolg würde verhindert werden, wenn die Gesellschafter zwar nicht unmittelbar von den Gläubigern der Gesellschaft, wohl aber von dem ausgeschiedenen Gesellschafter, der jene befriedigt hat, in weiterem Umfang in Anspruch genommen werden könnten. Die Begrenzung ihrer Haftung müssen die zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch an der Gesellschaft beteiligten Gesellschafter deshalb auch dem ausgeschiedenen entgegensetzen können. Dieses Ergebnis entspricht nicht nur dem Gesetz, sondern auch den

wirtschaftlichen Notwendigkeiten. Bestreblich könnte es im ersten Augenblick erscheinen, daß es im vorliegenden Fall gerade ein früherer Gesellschafter gewesen ist, der die Erbin seines ehemaligen Mitgesellschafters in Anspruch genommen hat und in Anspruch nimmt, und daß es also eine Auseinandersetzungsforderung ist, für deren Befriedigung diese Erbin keinen Ersatz findet. Allein für die rechtliche Beurteilung kann es keinen Unterschied machen, welcher Art die Forderung war, die der ausgeschiedene Gesellschafter beglichen hat. Vom Zeitpunkt seines Ausscheidens an, das zu einer Zeit erfolgte, als der Ehemann G. noch Gesellschafter war, stand F. S. als Gläubiger seines Auseinandersetzungsguthabens vom Rechtsstandpunkt aus jedem anderen Gesellschaftsmitglied gleich.

Deshalb ist die Annahme unbegründet, daß hier bei der Vertragsauslegung, also bei der weiteren Prüfung, ob die Beklagten dem Ehemann der Klägerin gegenüber vertraglich eine besondere Ersatz- oder Befreiungspflicht übernommen hätten, die Beseitigung einer im Gesetz begründeten Unbilligkeit angestrebt werden mußte. Das Oberlandesgericht nimmt nun in Übereinstimmung mit dem ersten Richter zunächst an, daß die Beklagten in dem mit G. geschlossenen Auseinandersetzungsvertrag vom 24. September 1925 eine über die gesetzliche hinausgehende persönliche Haftung überhaupt nicht haben übernehmen wollen, sondern daß auch die in Nr. 2 der Vertragsurkunde enthaltene Erklärung:

Die Firma und ihre Inhaber verpflichten sich als Gesamtschuldner, diesen Betrag oder den darauf geschuldeten Rest seit 1. Oktober 1925 in monatlichen, am Monatsletzten fälligen Teilen, beginnend vom 1. Oktober 1925, zum jeweiligen Reichsbankdiskontsatz zu verzinsen. Die Auszahlung erfolgt in Monatsteilen von 1200 RM., die mit je 400 RM. am 3., 13. und 23. jeden Monats fällig werden,

nichts weiter zum Ausdruck bringen sollte als eine Bekräftigung der gesetzlichen Haftung der Beklagten. Ob dieser Auffassung unbedingt beizutreten ist, mag dahinstehen. Möglich wäre es immerhin, daß G. eine über die gesetzliche Haftung hinausgehende persönliche Bürgschaft der Beklagten gewünscht hat, daß diese eine solche auch übernehmen wollten. Eine derartige Bürgschaft würde eben dann wirksam werden, wenn die gesetzliche Haftung, wie gerade bei einem Vergleich der offenen Handelsgesellschaft, nachträglich eine Ein-

schränkung gefunden hätte (vgl. OLG. Karlsruhe in JurRdsch. 1925 Rspr. Nr. 1360). Eine dahin gehende Absicht der Vertragsschließenden würde sowohl den Wortlaut der Nr. 2 der Urkunde als auch das besondere Lob erklärlich machen, das G. diesem Wortlaut gezollt haben soll.

Hierauf kann es jedoch nicht ankommen, weil vorliegend nicht ein Anspruch auf das dem Ehemann der Klägerin im Vertrag vom 24. September 1925 zuerkannte Auseinandersetzungsguthaben geltend gemacht wird. Von anderen Ansprüchen des G. handelt die bezeichnete Urkunde aber nicht. Deshalb ist dem angefochtenen Urteil darin beizutreten, daß aus jenem Vertrag keine Verpflichtung der Beklagten entnommen werden kann, den Erblasser auch nach Abschluß eines Vergleichs über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft L. A. von allen Gesellschafterschulden freizustellen. Der Wortlaut bietet dafür nicht den geringsten Anhalt. . . Es mag durchaus sein, daß keiner der Beteiligten an die Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Ehemannes G. für Forderungen gegen die Gesellschaft gedacht hat. Es ist aber keine unbillige Zumutung, wenn von dem ausscheidenden Gesellschafter verlangt wird, daß er sich vor Abschluß des Auseinandersetzungsvertrags über derartige Möglichkeiten unterrichtet und sie im Vertrag berücksichtigt. Die Revision verweist freilich erneut auf die Entscheidung in RGZ. Bd. 11 S. 129 und will daraus entnehmen, die Verpflichtung der Mitgesellschafter, den ausgeschiedenen Gesellschafter im Fall seiner Inanspruchnahme durch Gesellschaftsgläubiger zu befreien oder gegebenenfalls ihm vollen Ersatz zu leisten, habe sich von selbst verstanden, und deshalb keiner Erwähnung bedürft. Indessen hat bereits das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, daß diese Entscheidung einen Grundsatz nur für das Verhältnis zwischen ausgeschiedenen und verbliebenen Gesellschaftern außerhalb eines Konkurs- oder Vergleichsverfahrens ausspricht. Für den Fall eines Vergleichsabschlusses versteht sich eine Befreiungs- oder Ersatzpflicht der verbliebenen Gesellschafter nicht von selbst, weil sie dem in den wirtschaftlichen Notwendigkeiten begründeten Willen des Gesetztes widerspricht.