

46. 1. Kann der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft einen Anspruch, den er auf Grund eines mit dem Gesellschaftsverhältnis rechtlich nicht zusammenhängenden Vertragsverhältnisses gegen die Gesellschaft erworben hat, während des Bestehens der Gesellschaft gegen die Mitgesellschafter verfolgen?

2. Haften die Mitgesellschafter für diese Forderung als Gesamtschuldner auf das Ganze?

§§ 110, 128.

II. Zivilsenat. Ur. v. 5. Januar 1937 i. S. Witwe T. u. a. (kl.)  
w. D. (Bekl.). II 182/36.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerinnen und der Beklagte, sowie zwei Töchter der Erstklägerin, Frau Katharina S. geb. T. und Frau Leonie E. geb. T., sind die fünf Gesellschafter der in Liquidation befindlichen offenen Handelsgesellschaft B. Mörtelwerke Gebr. T. Liquidator der Gesellschaft ist der Ehemann der Mitklägerin. Gemäß § 3 des Gesellschaftsvertrags vom 17. Juni 1932 sind unter den Gesellschaftern feste Anteile am Gesellschaftsvermögen vereinbart. Die Erstklägerin ist an ihm mit  $\frac{6}{28}$ , Frau S. mit  $\frac{3}{28}$ , Frau E. mit  $\frac{3}{28}$ , die Zweitklägerin mit  $\frac{12}{28}$ , der Beklagte mit  $\frac{4}{28}$  beteiligt. Nach § 12 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags wird in der Gesellschafterversammlung für jedes Achtundzwanzigstel der Anteile am Gesellschaftsvermögen eine

Stimme gewährt; nach § 16 erfolgt die Gewinnverteilung an die Gesellschafter nach Maßgabe der bezeichneten Anteile am Gesellschaftsvermögen; eine Erhöhung der Kapitalanteile der Gesellschafter durch nicht-abgehobene Gewinne ist gemäß § 16 Abs. 2 des Vertrags ausgeschlossen.

Mit der Klage nehmen die beiden Klägerinnen den Beklagten auf anteilmäßige Erstattung von Beträgen in Anspruch, die von ihnen der Firma Gebr. L. zur Verfügung gestellt worden sein sollen. Die Klägerinnen behaupten, sie hätten im Jahre 1934 zum Zwecke der Sanierung der Gesellschaft dieser eine Reihe von kurzfristigen Darlehen gegeben, die Erstklägerin zusammen 47776,89 RM., die Zweitklägerin 63514,98 RM. Eine Rückstattung dieser Beträge sei nicht erfolgt. Die Klägerinnen halten sich für berechtigt, den Beklagten als Mitgesellschafter auf anteilmäßige Erstattung, nämlich in Höhe von  $\frac{1}{7}$  der vorgenannten Summen, in Anspruch zu nehmen. Sie haben demgemäß beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an die Erstklägerin 6831,27 RM., an die Zweitklägerin 9073,62 RM. nebst Zinsen zu zahlen. Der Beklagte ist der Ansicht, daß den Klägerinnen ein Rückforderungsrecht nur gegenüber der Gesellschaft zustehe, weil es sich um Aufwendungen der Klägerinnen für die Gesellschaft handle. Den Gesellschaftern gegenüber könne die Forderung nur als Passivposten bei der Liquidation der Gesellschaft geltend gemacht werden. Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft Gebr. L. sei aber noch nicht beendet. Soweit es sich um Darlehen an die Gesellschaft handle, sei auch keine Haftung nach § 128 HGB. begründet. Abgesehen von diesen und anderen Einwendungen gegen den Klageanspruch behauptet der Beklagte noch, er habe mit den Klägerinnen bei der am 5. Januar 1934 stattgehabten Besprechung über die Hergabe der streitigen Geldmittel vereinbart, daß er aus der Hingabe der Geldmittel nicht in Anspruch genommen werden dürfe. Jedenfalls habe er sich ausdrücklich zur Leistung von Beiträgen für die Sanierung der Firma Gebr. L. außerstande erklärt und jede Verpflichtung zu einer Beitragsleistung abgelehnt.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Auf seine Berufung hat das Kammergericht die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerinnen führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

1. Der erkennende Senat hat bereits unter der Geltung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs dem Gesellschafter einer

offenen Handelsgesellschaft, der einen von dem Gesellschaftsverhältnis rechtlich unabhängigen Anspruch gegen die Gesellschaft erworben hat, das Recht zuerkannt, den Anspruch während des Bestehens der Gesellschaft nicht nur gegen diese, sondern auch gegen die anderen Gesellschafter geltend zu machen (RGZ. Bd. 36 S. 60; JW. 1896 S. 58 Nr. 10); er hat diese Geltendmachung nur für die aus dem Gesellschaftsverhältnis entstandenen Forderungen (§ 110 HGB.) für unzulässig erklärt (RGZ. Bd. 59 S. 143, Bd. 80 S. 268). Im gleichen Sinne haben sich für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts der VII. Zivilsenat in dem Urteil vom 2. Januar 1909 (Recht 1909 Nr. 663) und der III. Zivilsenat in dem Urteil vom 16. Juni 1914 (RGZ. Bd. 85 S. 157) ausgesprochen. In der Entscheidung vom 7. Februar 1927 (RGZ. Bd. 120 S. 135 [137]) hat der erkennende Senat seine Rechtsprechung in Anwendung auf die Kommanditgesellschaft erneut bestätigt; in der gleichen grundsätzlichen Richtung bewegen sich die Urteile des Senats vom 20. März 1934 II 275/33 und 286/33. Für die offene Handelsgesellschaft hat der I. Zivilsenat des Reichsgerichts in weit zurückliegenden Entscheidungen eine abweichende Auffassung vertreten (vgl. RGZ. Bd. 77 S. 102; LZ. 1912 S. 912 Nr. 3). Die Rechtsprechung des erkennenden Senats hat im Schrifttum Widerspruch, überwiegend aber Zustimmung erfahren.

Das Berufungsgericht tritt ihr mit der Maßgabe bei, daß ein von dem Gesellschaftsverhältnis rechtlich unabhängiger Anspruch im Sinne genannter Rechtsprechung dann vorliege, wenn er auf Vereinbarungen beruhe, die unabhängig von dem Bestehen der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen an Stelle des Gläubiger-Gesellschafters auch von irgendeinem Dritten mit der Gesellschaft hätten getroffen werden können, und wenn bei diesen Vereinbarungen der Gläubiger-Gesellschafter eindeutig zum Ausdruck gebracht habe, daß er der Gesellschaft unabhängig von dem Bestehen des Gesellschaftsverhältnisses als Fremdgläubiger gegenüberetreten wolle. Nur beim Vorliegen dieser Voraussetzungen sei eine unmittelbare Inanspruchnahme der Mitgesellschafter durch den Gläubiger-Gesellschafter nach Maßgabe des § 128 HGB. — in Abweichung von der im § 110 HGB. für den Regelfall vorgesehenen Haftung der Gesellschaft — zulässig. Das Berufungsgericht stellt dabei den Satz auf, daß an die Entscheidung, ob es sich bei der jeweils in Frage kommenden Vereinbarung um ein in Zusammenhang mit dem

Gesellschaftsverhältnis stehendes Rechtsgeschäft oder um einen „gesellschaftsfremden“ Geschäftsvorgang handelt, strenge Anforderungen zu stellen seien.

Vom Boden dieser grundsätzlichen Erwägungen aus prüft das Berufungsgericht, ob es sich bei der Bereitstellung der Gelder durch die Klägerinnen um einen „gesellschaftsfremden“ Geschäftsvorgang gehandelt hat, auf Grund dessen die Klägerinnen unabhängig von dem Gesellschaftsverhältnis Gläubigerinnen der Gesellschaft geworden sind und damit einen unmittelbaren Anspruch gegen den Beklagten erworben haben. Es entnimmt den Aussagen der über den Vorgang gehörten Zeugen und Prozeßparteien, daß die Klägerinnen der offenen Handelsgesellschaft Gebr. L. eine Reihe von Beträgen als „kurzfristige Darlehen“ zu dem Zweck zur Verfügung gestellt haben, um damit die Kosten der von allen Gesellschaftern beschlossenen Sanierung der offenen Handelsgesellschaft zu decken. Es beschränkt allerdings diese Feststellung ungeachtet der Abrede, daß die am 5. Januar 1934 bereits bestehenden Aktivsalben der Klägerinnen vom 1. April 1934 ab „wie ein verzinsliches Darlehn behandelt“ werden sollten, auf die von den Klägerinnen der offenen Handelsgesellschaft nach dem 5. Januar 1934 zur Verfügung gestellten Summen. Hinsichtlich dieser hegt es aber keinen Zweifel, daß sie von den Vertretern der offenen Handelsgesellschaft als Darlehen angenommen worden sind.

Gleichwohl erblickt das Berufungsgericht in der Hingabe und Annahme dieser Darlehen keinen Vorgang, der eine Haftung des Beklagten aus § 128 HGB. begründet hätte, weil es der Ansicht ist, daß zwischen der Bereitstellung der Mittel durch die Klägerinnen und dem Gesellschaftsverhältnis „enge Zusammenhänge“ gegeben seien, die der Annahme eines „gesellschaftsfremden“ Geschäftsvorgangs entgegenstünden. Daß Bestehen solcher Zusammenhänge mit dem Gesellschaftsverhältnis entnimmt es in erster Reihe dem Zweck der Geldhergabe, die Gesellschaft vor dem Konkurs zu schützen und ihr eine allmähliche Liquidation zu ermöglichen, sodann der Art der Verwendung der Gelder, die dazu gedient hätten, die Kosten der Gründung der L.-Werke A.G. und der damit zusammenhängenden Maßnahmen zu decken, endlich dem mit den Geldmitteln erreichten Erfolge, daß der Hauptgläubiger der offenen Handelsgesellschaft von einem ihre Sanierung hindernden Vorgehen Abstand genommen habe.

Auf Grund dieser Erwägungen gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß eine persönliche (wenn auch nach dem Verlangen der Klägerinnen nur anteilmäßige) Haftung des Beklagten für die der Gesellschaft gegebenen Darlehen aus § 128 HGB. zu verneinen sei. Es hält, wie sich aus seinen weiteren Ausführungen ergibt, nur eine Haftung des Gesellschaftsvermögens aus § 110 HGB. mit der Maßgabe für gegeben, daß der Beklagte nach den Grundsätzen von Treu und Glauben von den Klägerinnen auch vor beendeter Liquidation der Gesellschaft zum Ausgleich herangezogen werden könne, soweit das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung der Darlehensforderungen nicht ausreiche. Jedoch weist es die Klage als zur Zeit unbegründet ab, weil die Klägerinnen weder dargelegt hätten, daß sie den ernstlichen Versuch unternommen hätten, Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu erlangen, noch, daß ein solcher Versuch nicht zu ihrer Befriedigung geführt haben würde.

2. Die Revision rügt Verletzung des sachlichen Rechts, insbesondere der §§ 133, 157 BGB., §§ 110, 128 HGB. Die Rüge ist begründet.

a) Die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft haben untereinander für die Gesellschaftsschulden nach Verhältnis ihres Anteils am Verlust aufzukommen; diese Haftung kann grundsätzlich erst nach der Auseinandersetzung verwirklicht werden (§§ 735, 722 BGB.; § 105 Abs. 2 HGB.). Daraus folgt, daß der Gesellschafter-Gläubiger seine Mitgesellschafter persönlich regelmäßig erst nach Beendigung der Liquidation und dann nur nach Maßgabe ihres Verlustanteils in Anspruch nehmen kann. Im Gegensatz dazu haften die Gesellschafter Fremdgläubigern der Gesellschaft gegenüber persönlich als Gesamtschuldner in voller Höhe der Forderung, und diese persönliche Haftung kann jederzeit auch während des Bestehens der Gesellschaft geltend gemacht werden (§ 128 HGB.). Für die Inanspruchnahme der Gesellschaft selbst, den Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen, besteht dagegen kein grundsätzlicher Unterschied zwischen dem Gesellschafter-Gläubiger und dem Fremdgläubiger; auch der Gesellschafter-Gläubiger kann seine Forderung in voller Höhe während des Bestehens der Gesellschaft gegen diese geltend machen (zu vgl. § 110 HGB.). Hieraus ergibt sich: Wird bei der Forderung des Gesellschafter-Gläubigers unterschieden, ob die Forderung des Gesellschafters auf dem Gesellschaftsverhältnis

beruht oder ob sie in einem sog. Dritt- oder Fremdverhältnis ihren Grund hat, so kann diese Unterscheidung nur Bedeutung haben für den Umfang der persönlichen Haftung der Mitgesellschafter und die Zeit, zu der sie geltend gemacht werden kann. Konkret ausgedrückt besteht der Wert jener Unterscheidung in der Feststellung, 1. unter welchen Umständen ein Gesellschafter aus einer Forderung an die Gesellschaft die anderen Gesellschafter während Bestehens der Gesellschaft in Anspruch nehmen kann, 2. wie die anderen Gesellschafter ihm in diesen Fällen haften, insbesondere, ob eine gesamtschuldnerische Haftung besteht.

Die Notwendigkeit, bei den Gesellschafterforderungen zu unterscheiden, ob sie ihre Rechtsgrundlage in dem Gesellschaftsvertrag oder in einem Rechtsverhältnis haben, das mit dem Gesellschaftsvertrage nichts zu tun hat, ist allgemein anerkannt. Schließt der Gesellschafter mit der Gesellschaft einen Vertrag, den er oder die Gesellschaft in gleicher Weise mit einem Dritten abschließen könnte, wie z. B. einen Kauf-, Miet-, Pacht- oder Darlehnsvertrag, so muß seine Stellung anders sein, als wenn er auf Grund des Gesellschaftsvertrags seinen Gewinnanteil oder den Ersatz von Aufwendungen (§ 110 HGB.) verlangt. Wo der Gesellschafter der Gesellschaft wie ein beliebiger Dritter gegenübertritt, muß er grundsätzlich auch die Stellung eines solchen Fremdgläubigers haben. Man kann solche Geschäfte als „gesellschaftsfremd“ bezeichnen, wie es das Berufungsgericht tut. Empfehlenswert ist diese Bezeichnung aber nicht. Sie verleitet dazu und hat das Berufungsgericht zu der rechtswidrigen Annahme veranlaßt, als komme es für die Frage, ob der Gesellschafter-Gläubiger die Stellung eines Fremdgläubigers habe, darauf an, daß das Geschäft wirtschaftlich mit der Gesellschaft nicht zusammenhängt. Der Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Zusammenhangs mit der Gesellschaft ist ganz ungeeignet für die Abgrenzung. Irrendem Zusammenhang mit dem Gesellschaftsverhältnis wird sich letzten Endes bei allen Geschäften eines Gesellschafters mit der Gesellschaft feststellen lassen. Auch reine Kaufgeschäfte wird der Gesellschafter oft deshalb mit der Gesellschaft schließen, weil er in seiner Eigenschaft als Gesellschafter die Veranlassung sieht, seinen Bedarf nicht bei einem fremden Verkäufer zu decken. Die Heranziehung dieses Umstandes müßte daher eine unerträgliche Rechtsunsicherheit zur Folge haben. Entscheidend

kann allein sein, ob der Anspruch des Gesellschafters seine Rechtsgrundlage in dem Gesellschaftsverhältnis hat oder in einem von diesem verschiedenen Rechtsverhältnis, das ebensogut zwischen der Gesellschaft und jedem Dritten bestehen könnte. Trifft das letzte zu, dann hat der Gesellschafter die Rechtsstellung eines Drittgläubigers und damit — gemäß § 128 HGB. — jedenfalls das Recht, die anderen Gesellschafter auch schon während des Bestehens der Gesellschaft aus seiner Forderung in Anspruch zu nehmen, unbeschadet der Befugnis, daneben auf das Gesellschaftsvermögen zu greifen. Hiernach liegen die Erwägungen des Berufungsgerichts über den Zweck der Geldhergabe, die Art der Verwendung der Gelder und den mit ihnen erreichten Erfolg neben der Sache und sind, wie die Revision mit Recht betont, nicht geeignet, die Entscheidung zu tragen.

Eine andere Frage ist, wofür die übrigen Gesellschafter dem Gesellschafter-Gläubiger haften, dessen Forderung auf einem von dem Gesellschaftsverhältnis rechtlich verschiedenen Rechtsverhältnis beruht. Hier kann nicht daran vorübergegangen werden, daß der Gesellschafter-Gläubiger bei späterer Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvermögens den auf ihn entfallenden Verlustanteil keinesfalls von seinen Mitgesellschaftern erstattet verlangen könnte. Es widerspräche aber den Grundsätzen von Treu und Glauben, wollte man dem Gesellschafter-Gläubiger gegen seine Mitgesellschafter den Anspruch auf eine Leistung gewähren, die er bei der Auseinandersetzung unter Umständen zum Teil wieder herausgeben müßte. Daraus folgt, daß der Gesellschafter-Gläubiger seine Mitgesellschafter jedenfalls nicht auf das Ganze in Anspruch nehmen kann, sondern nur auf den seinen Verlustanteil übersteigenden Überschuß seiner Forderung. Die Frage, ob sich aus der gesellschafterlichen Verbundenheit sogar ableiten ließe, daß die übrigen Gesellschafter überhaupt nicht als Gesamtschuldner, sondern ein jeder nur nach Maßgabe seines Verlustanteils dem Gesellschafter-Gläubiger (als Fremdgäubiger) haften, braucht nicht entschieden zu werden, weil die Klägerinnen diese dem Beklagten günstigste Regelung selbst anwenden wollen und ihn nur nach Maßgabe seines Verlustanteils heranziehen (§§ 3, 16 des Gesellschaftsvertrags; § 722 Abs. 2 HGB.).

Das Ergebnis ist also: Erlangt der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft auf Grund eines mit dem Gesellschaftsverhältnis

rechtlich nicht zusammenhängenden Vertragsverhältnisses einen Anspruch gegen die Gesellschaft, dann kann er den Anspruch auch während der Dauer der Gesellschaft nicht nur gegen diese, sondern auch gegen die Gesellschafter verfolgen. Für die Haftung der Gesellschafter gilt aber — anders als im Falle der völligen Fremdschuld — der Grundsatz des § 128 HGB. nicht unbeschränkt; die anderen Gesellschafter haften keinesfalls auf das Ganze als Gesamtschuldner; der Gesellschafter-Gläubiger muß sich vielmehr mindestens den nach seinem Verlustanteil zu berechnenden Forderungsteil abziehen lassen.

Das Berufungsgericht fordert, daß der Gesellschafter-Gläubiger, um eine persönliche Haftung der Gesellschafter während der Dauer der Gesellschaft zu begründen, bei den Vereinbarungen mit den anderen Gesellschaftern „unzweideutig zum Ausdruck gebracht hat, daß er der Gesellschaft als Fremdgäubiger, also unabhängig von dem Bestehen des Gesellschaftsverhältnisses gegenüberzutreten will“. Sollte das Berufungsgericht hiermit ein weiteres sachliches Erfordernis der Möglichkeit, die Gesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft in Anspruch zu nehmen, bezeichnen und nicht bloß ein Beweisanzeichen umschreiben wollen, so könnte ihm nicht gefolgt werden. Ebenso wenig kann, wie die Revision mit Recht geltend macht, dem Berufungsgericht beigetreten werden, wenn es an den Nachweis einer Fremdgäubigerschaft in diesem Sinne „strenge Anforderungen“ stellen zu müssen glaubt. Die Anforderungen an einen solchen Nachweis können nicht strenger sein als an irgendeinen andern Nachweis, nämlich bis zur Überzeugung des Gerichts von dem Vorliegen eines anderen als eines gesellschafterlichen Rechtsgrundes für die Verbindlichkeit.

b) Erscheint das angefochtene Urteil hiernach schon in seinem Ausgangspunkte von Rechtsirrtum beeinflusst und infolgedessen seine Aufhebung geboten, so können auch einige weitere Ausführungen des Berufungsgerichts nicht ohne Widerspruch bleiben.

Dafür, ob es sich um eine Dritt-(Fremd-)gläubigerforderung handelt, kann nicht der Grund maßgebend sein, aus dem der Gesellschafter an die Gesellschaft etwas leistet, sondern nur der Grund, aus dem der Gesellschafter von der Gesellschaft etwas fordern kann. Es kommt daher nicht darauf an, ob das Darlehen der Gesellschaft dienen sollte. Entscheidend ist allein, daß die Forderung der Klägerinnen auf einem Darlehensvertrage mit der Gesellschaft und nicht auf dem

Gesellschaftsvertrage beruht, wie es z. B. bei dem Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen der Fall wäre. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, die den nahen tatsächlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen den aus dem Gesellschaftsvertrage sich ergebenden Rechtsbeziehungen und der Hingabe der Darlehen rechtfertigen sollen, liegen daher, wie bereits in anderem Zusammenhange hervorgehoben, neben der Sache. Ebenso wie das Realdarlehen eine Fremdgäubigerforderung des Gesellschafters begründet, würde auch ein Vereinbarungsdarlehen dies tun. Das Berufungsgericht wird daher — was es bisher offen gelassen hat — zu entscheiden haben, ob die Abrede über die am 5. Januar 1934 vorhandenen Aktiefalben der Klägerinnen ein solches Vereinbarungsdarlehen begründet hat.

Das Berufungsgericht unterstellt, daß es sich um unabhängig von dem Gesellschaftsverhältnis erwachsene Ansprüche handelt und daß die Klägerinnen daher der Gesellschaft wie ein nicht zu ihr gehöriger Dritter gegenüberstehen. Es will gleichwohl dem Beklagten das Recht geben, die Klägerinnen zunächst auf eine Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu verweisen. Es entnimmt diese Ansicht aus dem besonderen Vertrauensverhältnis unter den Gesellschaftern, das von dem Gesellschafter-Gläubiger eine größere Rücksichtnahme verlange, als von einem völligen Fremdgäubiger erwartet werden könne. Der Fremdgäubiger könne — so meint es weiter — die inneren Verhältnisse der Gesellschaft nicht beurteilen und bedürfe daher eines besonderen Schutzes, den ihm die strenge Vorschrift des § 128 HGB. mit ihrer Gesamtschuldhaftung gewähre; bei dem Gesellschafter-Gläubiger bestehe ein solches Bedürfnis nicht, weil er die Verhältnisse der Gesellschaft übersehe und sich bei ihrer Bedenklichkeit sichern könne. Etwas anderes will das Berufungsgericht gelten lassen, wenn sich der Gesellschafter-Gläubiger von seinen Mitgesellschaftern besondere Zusicherungen über eine persönliche primäre Haftung habe geben lassen. Daß dies im vorliegenden Falle geschehen sei, verneint es aus tatsächlichen Gründen.

Nicht mit Unrecht bezeichnet die Revision diese Ausführungen des Berufungsgerichts als in Widerspruch stehend mit seiner grundsätzlichen Annahme, daß es Gesellschafterforderungen gebe, die während des Bestehens der Gesellschaft gegen die Gesellschafter persönlich geltend gemacht werden könnten. Denn daß der Gesell-

schafter Forderungen, die er gegen die Gesellschaft hat, gegen diese selbst geltend machen kann, ist nichts besonderes; dieses Recht hat er bei allen Forderungen (zu vgl. oben unter a). Ebenso ist anerkannt, daß der Gesellschafter-Gläubiger auch Forderungen, die aus dem Gesellschaftsverhältnis entstanden sind, z. B. auf Ersatz von Aufwendungen, gegen die Gesellschafter persönlich geltend machen kann, wenn kein Gesellschaftsvermögen vorhanden, eine Geltendmachung gegen die Gesellschaft also aussichtslos ist (vgl. z. B. Urteil vom 20. März 1934 II 275/33). Die Bedeutung der Fremdgäubigerforderung eines Gesellschafters oder, wie das Berufungsgericht sie nennt, der gesellschaftsfremden Forderung kann daher, wie unter a) näher dargelegt, nur darin bestehen, daß der Gesellschafter-Gläubiger trotz des Bestehens der Gesellschaft die Forderung gegen die Gesellschafter alsbald persönlich geltend machen kann. Wenn das Berufungsgericht diese Möglichkeit grundsätzlich verneint, dann verneint es damit die von ihm zunächst bejahte Möglichkeit, daß überhaupt solche Fremdgäubigerforderungen eines Gesellschafters denkbar sind. Ebenso wäre es nichts besonderes, wenn der Gesellschafter-Gläubiger sich an solche Mitgesellschafter halten könnte, die eine ursprüngliche persönliche Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft besonders übernommen haben. Denn daß sie dann für diese ihre eigene Verbindlichkeit einstehen müßten, ist selbstverständlich. Unbegründet ist auch das Bedenken, welches das Berufungsgericht aus § 128 HGB. herleitet. Dem Gesellschafter-Gläubiger haften die anderen Gesellschafter, wie oben näher ausgeführt und begründet worden ist, keinesfalls so, wie einem außenstehenden Fremdgäubiger, als Gesamtschuldner auf das Ganze. Die besonderen Erwägungen, die das Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt anstellt, daß die Klägerinnen ein Wagnis übernommen hätten und daß ihnen der Erfolg des Darlehns durch die Abwendung des Konkurses von der Gesellschaft zugute gekommen sei, lassen außer acht, daß der Beklagte den gleichen Vorteil gehabt hat, ohne dafür etwas zu leisten, und daß die Klägerinnen nicht das ganze Darlehen von dem Beklagten erstattet verlangen, sondern nur einen seinem Verlustanteil entsprechenden Teilbetrag.

3. Eine Feststellung des Inhalts, daß der Beklagte seine persönliche Haftung für die Ansprüche der Klägerinnen durch Vertrag mit diesen rechtswirksam wegbedungen hätte, enthalten die Dar-

legungen des Berufungsgerichts nicht. Es spricht zwar an einer Stelle davon, der Beklagte habe die Übernahme einer Verpflichtung den Klägerinnen gegenüber abgelehnt. Die Ausführungen des Berufungsurteils an jener Stelle lassen aber im Zusammenhang keinen Zweifel, daß mit ihnen nicht festgestellt werden sollte, der Beklagte habe sich den Klägerinnen gegenüber den Ausschluß seiner persönlichen Haftung vorbehalten — was mit der Zustimmung der Klägerinnen möglich gewesen wäre —, daß vielmehr nur die Nichterweislichkeit einer Haftungsübernahme betont werden sollte.