

9. Kann nach Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft und Übernahme des Geschäftes mit Aktiven und Passiven durch einen der früheren Gesellschafter der andere Gesellschafter aus Kaufgeschäften mit der früheren Gesellschaft in Anspruch genommen werden, wenn die Lieferung der Ware nach der Auflösung der Gesellschaft an den Geschäftsübernehmer erfolgt ist?

I. Zivilsenat. Ur. v. 12. April 1893 i. S. R. (Bekl.) w. R., B. u. U. (Rf.) Rep. I. 12/93.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte war bis zum 30. November 1891 Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft G. L. R. & Co. Die Gesellschaft löste sich an diesem Tage auf, der bisherige Mitinhaber der Firma Rudolf B. übernahm das Geschäft mit sämtlichen Aktiven und Passiven und setzte dasselbe unter der Firma Rudolf B. fort. Dies wurde den Gläubigern der Gesellschaft durch Circular von demselben Tage mitgeteilt. Im April 1892 ist B. in Konkurs verfallen.

Im August 1891 hatte die Gesellschaft von den Klägern gegen Dreimonatsaccepte Waren zur Lieferung binnen zwei Monaten und bis Dezember 1891 gekauft. Ein Teil der Waren wurde erst im Januar und Februar 1892 an B. geliefert. Nach Ausbruch des Konkurses nahmen die Kläger den Beklagten als früheren Gesellschafter auf Zahlung des unbezahlt gebliebenen Preises für diese spätere Lieferung in Anspruch.

Der erste Richter wies die Klage ab, der Berufungsrichter verurteilte nach dem Klagantrage. Dies Urteil ist auf die Revision des Beklagten aufgehoben und das erste Urteil wiederhergestellt aus folgenden

Gründen:

... „ Auch in der Hauptsache ist dem Berufungsrichter nicht beizustimmen. Das Urteil des Reichsgerichtes vom 13. Juli 1887, vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 19 S. 129, steht ihm zwar nicht entgegen, weil der damals entschiedene Fall wesentlich anders lag, als der jetzt vorliegende. Dagegen hat das Reichsgericht in seinem Urteile vom 6. Mai 1892 in Sachen Fr.

w. R. Rep. III. 26/92 einen völlig gleich liegenden Fall bereits in einem dem Berufungsrichter entgegengesetzten Sinne entschieden, und davon abzuweichen ist keine Veranlassung gefunden worden.

Das Berufungsurteil geht an sich von richtigen rechtlichen Gesichtspunkten aus. Die obligatorische Verpflichtung der Handelsgesellschaft G. L. R. & Co. aus den Abschlüssen mit den beiden Klägern ist nicht in Frage zu ziehen. Die Forderung der Kläger gegen die Gesellschaft auf Abnahme der Ware und Zahlung in der vertragsmäßigen Frist nach der Lieferung wurde mit den Abschlüssen gegen die Gesellschaft existent. Der Beklagte haftete nach Art. 112 H.G.B. für diese Verpflichtung der Gesellschaft solidarisch. Durch die Auflösung der Gesellschaft wurde er von seiner solidarischen Haftung nicht befreit. Nach Art. 146 H.G.B. dauerte seine Haftung bis zum Ablaufe der Verjährungsfrist von fünf Jahren nach der Eintragung der Auflösung oder dem späteren Zeitpunkte der Fälligkeit der Forderung. Darin wurde dadurch nichts geändert, daß nach der Vereinbarung zwischen dem Beklagten und seinem Mitgesellschafter B. die durch die Auflösung der Gesellschaft notwendig gewordene Auseinandersetzung nicht im Wege der Liquidation (Artt. 183 flg. H.G.B.), sondern dadurch erfolgte, daß B. das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernahm. Die rechtliche Folge dieser Vereinbarung war keine andere, als daß B. den Beklagten wegen seines Anteiles am Aktivvermögen abzufinden und wegen der Passiven zu befreien hatte, letzteres eben aus dem Grunde, weil die Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern die Gläubiger nicht berührte (Art. 112 Abs. 2 H.G.B.). Auch dadurch allein, daß der Übergang des Geschäftes mit Aktiven und Passiven auf den früheren Gesellschafter B. nicht intern blieb, sondern durch das Circular vom 30. November 1891 den Gläubigern mitgeteilt wurde, trat zunächst keine andere rechtliche Folge ein, als daß der als Gesellschafter bereits solidarisch verhaftete B. den Gläubigern nunmehr auch aus seiner in dem Circular enthaltenen Erklärung wie aus einem neuen Verpflichtungsgrunde verhaftet wurde.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 43. 47.

Die Natur einer liberierenden Expromission hat die einseitige Erklärung in dem Circular selbstverständlich nicht.

Richtig ist auch, daß der Beklagte dadurch, daß den Gläubigern

allgemein und den Klägern insbesondere durch das Cirkular vom 30. November 1891 mitgeteilt wurde, das Geschäft sei mit Aktiven und Passiven auf B. übergegangen, die Kläger ermächtigte, an B. zu liefern, und den B. berechnete, die Lieferung als Erfüllung an die frühere Gesellschaft anzunehmen. Mit der vereinbarten Übertragung des Gesellschaftsvermögens, des Geschäftes mit Aktiven und Passiven, durch den Beklagten an B. war notwendig für B. das Recht und die Pflicht verbunden, die gegen und für die frühere Gesellschaft laufenden Geschäfte so abzuwickeln, wie es bei Auflösung der Gesellschaft mit Liquidation durch den Liquidator, und wie es beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer aus mehr als zwei Personen bestehenden Gesellschaft durch die in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter gemäß Art. 130 Abs. 3. Art. 137 H.G.B. zu geschehen hat. Die bei Auflösung einer Gesellschaft, welche nur aus zwei Personen besteht, rechtlich unzweifelhaft zulässige Vereinbarung, daß ein Gesellschafter das Geschäft übernimmt und fortsetzt, kann neben dem Ausschlusse der Liquidation keine andere Wirkung haben, als daß der Gesellschafter, der das Geschäft übernimmt, gemäß Artt. 130. 131 H.G.B. zu verfahren hat.

Dadurch allein, daß die Kläger an B. lieferten, verloren sie danach ihr Recht gegen die beiden Gesellschafter nicht, und der Beklagte würde sich darauf allein, daß die Lieferung nicht an die Gesellschaft oder ihn selbst erfolgte, nicht berufen können.

Soweit ist dem Berufungsrichter zu folgen. Ob die Kläger ihr Recht dadurch verloren, daß sie in Lieferungsverzug kamen, oder B. in Abnahmeverzug geriet, oder dadurch, daß sie dem B. die Abnahmefrist verlängerten, kann auf sich beruhen. Der Berufungsrichter übersieht einen Punkt.

Die Kläger konnten gegen Lieferung an B. vertragsmäßig Erfüllung durch Zahlung oder, da hier unstreitig Begleichung durch Dreimonatsaccept verabreden ist, das Accept der beiden früheren Gesellschafter fordern. Wäre dies geschehen, so würden sie gesichert sein. In den Instanzen ist nicht zur Sprache gekommen, ob sie die Lieferung der unbezahlten Raten gegen das Accept des B. allein oder ohne Accept ausgeführt haben. Jedenfalls haben sie an B. ohne das Accept der beiden früheren Gesellschafter geliefert, da sie im anderen Falle der Klage aus der Bestellung und Lieferung nicht

bedürfen würden. Dadurch aber, daß sie ohne Accept oder gegen das Accept des B. allein geliefert haben, haben sie dem B. auf dessen Credit geliefert und damit zu erkennen gegeben, daß sie den Anspruch aus der Bestellung gegen den Beklagten als früheren Gesellschafter aufgegeben haben. Sie können deshalb den Beklagten jetzt nicht mehr in Anspruch nehmen. Ohne strenges Festhalten an diesem Grundsatz würde der frühere Gesellschafter in Fällen der vorliegenden Art noch nach Jahren aus Geschäften in Anspruch genommen werden können, deren ordnungsmäßige und rechtzeitige Abwicklung durch den Geschäftübernehmer er erwarten kann. Das widerspricht sowohl den Bedürfnissen des Handelsverkehrs wie den Anschauungen des Handelsstandes, während der Gläubiger der früheren Gesellschaft nach den vorstehenden Ausführungen bei Beobachtung kaufmännischer Sorgfalt völlig gesichert und in seinem Rechte nicht beeinträchtigt ist.

Das Berufungsurteil hat deshalb aufgehoben und die Entscheidung des ersten Richters wiederhergestellt werden müssen.“