

8. 1. Steht nach Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft, wenn das Kapital derselben verloren gegangen ist, demjenigen Gesellschafter, der eine höhere Einlage geleistet hatte, in Ansehung des Mehrbetrages ein Anspruch auf Ersatz nach dem Verhältnisse zu, in welchem der Verlust getragen werden soll?

2. Darf die Zahlung des entsprechenden Betrages dann, wenn noch ungedeckte Forderungen von Gesellschaftsgläubigern vorhanden sind, bereits vor Berichtigung dieser Forderungen verlangt werden?

I. Civilsenat. Urth. v. 30. Oktober 1897 i. S. C. (Bekl.) w. Br. (Kl.).
Rep. I. 219/97.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch schriftlichen Vertrag vom 31. Oktober 1893 errichteten die Parteien eine offene Handelsgesellschaft und vereinbarten, daß die Einlage des Beklagten aus seinem Geschäfte bestehen und auf 23 173,17 *M* beziffert werden, Kläger dagegen 30 000 *M* bar einschließen solle. An Gewinn und Verlust sollten beide zu gleichen Theilen teilnehmen. Der Kläger hat seine Einlage mit mehr als 31 000 *M* eingezahlt. Im Jahre 1895 wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet, der durch Schlußverteilung beendet worden ist. Hierbei blieben von den Forderungen der Konkursgläubiger angeblich mehr als 15 000 *M* ungedeckt. Der Kläger machte geltend, daß er zur Deckung des er-

littenen Verlustes mehr als der Beklagte, nämlich jedenfalls den Betrag, um den seine Einlage die des Beklagten übersteige, mehr, aufgewendet habe, der Beklagte ihm also die Hälfte dieses Mehrbetrages vergüten müsse. Zunächst forderte er jedoch nur 2000 *M.* In erster Instanz wurde nach dem Klagantrage erkannt; die vom Beklagten eingelegte Berufung blieb erfolglos. Auch die Revision ist zurückgewiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Die von der Revision aufrecht erhaltenen Einwendungen gehen dahin, daß jeder der beiden Gesellschafter den Verlust seiner Einlage zu tragen habe, ohne wegen der Verschiedenheit in der Höhe derselben eine Ausgleichung beanspruchen zu dürfen, und daß jedenfalls Kläger nicht befugt sei, solche Ausgleichung schon jetzt zu fordern. In beiden Beziehungen kann der Revision nicht zugestimmt werden.

1. Nach dem festgestellten Sachverhalte hat die Gesellschaft der Parteien einen Verlust erzielt, der sich auf den Betrag der beiderseitigen Einlagen und der noch ungedeckt gebliebenen Forderungen von Gesellschaftsgläubigern beziffert. Letztere kommen jetzt nicht in Betracht; es handelt sich lediglich darum, ob Kläger, weil seine Einlage höher war, Ersatz fordern dürfe. Die Revision verneint diese Frage, weil sich aus dem Gesellschaftsvertrage ergebe, daß die Einlagen beider Gesellschafter für gleichwertig erachtet worden seien, während das Berufungsgericht letztere Ansicht für widerlegt erachtet hat. . . .

Hierdurch ist allerdings noch nicht entschieden, daß Beklagter deshalb zur Ausgleichung verpflichtet sei, da eine solche Verpflichtung aus der Verschiedenheit in der Höhe der Einlagen nicht ohne weiteres folgt. Bei Eingehung einer Gesellschaft auf Grund voneinander verschiedener Kapitaleinlagen kann trotz und neben einer Vertragsbestimmung, daß Gewinn und Verlust gleich verteilt werden solle, doch vereinbart sein, daß für etwaige Verluste zunächst die Kapitaleinlagen aller Gesellschafter als Deckung dienen sollen, und zwar mit der Maßgabe, daß einer der Gesellschafter überhaupt nicht über seine Einlage hinaus zu haften habe, oder daß die Ausgleichung der Gesellschafter untereinander nur in Ansehung derjenigen Verluste stattfinden solle, die nach dem Verbrauch sämtlicher Einlagen sich noch herausstellen würden. Zur Annahme einer dahin zielenden Vertragsbestimmung fehlt jedoch im vorliegenden Falle jeder Anhalt. Dagegen ist bereits in erster

Instanz durch den Eid des Klägers festgestellt, daß die damals vorgeschützte Behauptung des Beklagten, „es sei vereinbart worden, daß Beklagter über seine Einlage hinaus nicht haften solle“, nicht wahr sei. Als von den Parteien vereinbart ist deshalb mit dem Berufungsgerichte anzunehmen, daß jeder Verlust zu gleichen Teilen getragen werden sollte, also auch derjenige, der durch die Einlagen gedeckt werden konnte und gedeckt worden ist.

2. Das Verlangen des Klägers, wegen seiner höheren Einlage schon jetzt Ausgleichung zu fordern, hält die Revision für unberechtigt, weil die Gläubiger in Höhe von mehr als 15 000 \mathcal{M} noch nicht befriedigt seien, Kläger aber wegen etwaiger Mehraufwendungen nicht zu jeder ihm beliebigen Zeit Ersatz verlangen könne. Erst wenn Parteien sich wegen Tilgung der noch rückständigen Schulden auseinandergesetzt haben würden, und sich dann ergebe, daß Kläger mehr beigetragen habe, oder wenn sich solches nach Ablauf der Verjährungsfrist herausstellen würde, könne Kläger Ausgleichung fordern. Diese Einwendungen sind indes ebenfalls unzutreffend. Die Auseinandersetzung von Gesellschaftern soll freilich der Regel nach auf Grund einer Liquidation erfolgen, und einer solchen würde die Thatfache, daß die Gesellschaft der Parteien durch Eröffnung des Konkurses aufgelöst wurde, nicht im Wege stehen, da das Konkursverfahren beendet worden ist. Eine Liquidation kann jedoch deshalb nicht eingeleitet werden, weil Aktivvermögen nicht vorhanden ist, und die Einlagen voll geleistet waren, die Parteien also nach Art. 92 H.G.B. den Liquidatoren neue Mittel nicht zur Verfügung zu stellen brauchten, deshalb aber die Liquidatoren, deren Aufgabe ja nur darin bestehen könnte, die vorhandenen Schulden zu bezahlen, gar nicht thätig werden könnten. Auch auf anderem Wege eine „Auseinandersetzung“ herbeizuführen, würde eine zwecklose Maßnahme sein. In Ansehung der noch ausstehenden Schulden ist eine Auseinandersetzung nicht erforderlich, da nach außen hin beide Gesellschafter jedem Gläubiger für den vollen Betrag haften (Art. 112 H.G.B.), und ihr Verhältnis untereinander durch § 5 ihres Vertrages geregelt ist. Nötig würde eine Auseinandersetzung gegenwärtig nur dann sein, wenn es von Interesse wäre, ziffermäßig genau festzustellen, welchen Betrag der Beklagte dem Kläger zu zahlen habe. Dies ist jedoch nicht der Fall, da nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen Kläger mehr als die im Vertrage bedungene Ein-

lage eingeschossen und weniger als der Beklagte aus der Gesellschaftskasse entnommen hat, Kläger also bisher thatsächlich mindestens denjenigen Betrag, um den seine Einlage die des Beklagten übersteigt, mehr für die Zwecke der Gesellschaft hergegeben und verloren hat, und die geforderte Summe von 2000 *M* hinter der Hälfte dieses Mehrbetrages zurückbleibt. Auf die thatsächlich beschafften Leistungen aber kommt es allein an. Daß im allgemeinen nach Aufhebung der Gesellschaft die *actio pro socio* nicht auf eine Gesamtberechnung beschränkt ist, vielmehr auch auf Erfüllung einzelner Verbindlichkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnisse erhoben werden kann, ist bereits erkannt.

Vgl. Entsch. des R.D.J.G.'s Bd. 12 Nr. 90.

Es steht deshalb der Klage auch nicht entgegen, daß noch Schulden vorhanden sind, und nicht feststeht, wer diese bezahlen wird. Da das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft beendet ist, so können die Gläubiger jetzt wieder jeden der Gesellschafter voll in Anspruch nehmen, und insofern ist die Möglichkeit vorhanden, daß Beklagter einen höheren Betrag bezahlt, als der bisherige Mehraufwand des Klägers beträgt. Diese Möglichkeit, auf die von der Revision hingewiesen wird, hat jedoch nicht zur Folge, daß Kläger mit der Geltendmachung des jetzt erhobenen Anspruches bis zur völligen Bezahlung der Schulden oder bis nach dem Ablaufe der Verjährungszeit warten müßte. Denn die Forderung des Klägers ist eine gegenwärtige. Bis zur Auflösung der Gesellschaft hatte er wegen der Minderung oder des Verlustes seiner Einlage keinen Anspruch, da die Einlage den Zwecken der Gesellschaft zu dienen bestimmt war. Mit dem Zeitpunkte der Auflösung erwarb er dagegen seinem Gesellschafter gegenüber das Recht auf Ausgleichung, die er allerdings, wenn und soweit Aktivvermögen vorhanden gewesen wäre, nur aus diesem hätte beanspruchen dürfen, die er aber, weil kein Aktivvermögen vorhanden ist, von dem Gesellschafter selbst fordern kann. Diesem Ansprüche könnte der Beklagte zwar Gegenforderungen entgegenstellen, wenn er seinerseits Aufwendungen gemacht hätte, deren Ersatz oder teilweisen Ersatz er verlangen dürfte. Der bloße Hinweis darauf, daß möglicherweise in der Zukunft solche Ersatzansprüche entstehen können, giebt ihm jedoch nicht die Befugnis, die Erfüllung der aus dem Gesellschaftsvertrage folgenden Forderung des Klägers zu verweigern. Er hat deshalb diese Forderung zu bezahlen. Hierdurch wird seine Lage auch

keineswegs ungünstiger als bisher. Denn einerseits ist der Kläger für die noch nicht getilgten Schulden in gleichem Umfange verhaftet, und andererseits würde Beklagter, falls er von einem Gläubiger in Anspruch genommen werden sollte, den Kläger zu der von ihm verlangten Zahlung heranziehen oder, wenn er Zahlung leistet, sofort Ersatz verlangen können. Daraus, daß Beklagter den Gesellschaftsgläubigern haftet, kann er gegen den Kläger, welcher ihnen ebenso wie der Beklagte haftet, nicht einmal einen Anspruch auf Sicherheitsleistung ableiten.

Vgl. Entsch. des R.D.F.G.'s Bd. 12 S. 42." . . .