

8. Kann der aus einer offenen Handelsgesellschaft ausgeschiedene Gesellschafter mit der Schadensersatzklage aus § 326 Abs. 1 B.G.B. belangt werden, wenn zwar der Lieferungsverzug der Gesellschaft bereits vor seinem Austritte vorhanden war, die weiteren für den Anspruch auf Schadensersatz anstatt Erfüllung erforderlichen Voraussetzungen aber nicht ihm, sondern erst nach seinem dem Gläubiger mitgeteilten Austritte dem andern gewordenen Gesellschafter gegenüber, der das Geschäft unter Übernahme der Aktiven und Passiven unter anderer Firma weiter betrieben hat, eingetreten sind?

B.G.B. §§ 326, 425.

II. Zivilsenat. Urtr. v. 21. Dezember 1906 i. S. Sch. u. L. (Bekl.)
w. Th. (Kl.). Rep. II. 204/06.

I. Landgericht Posen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die offene Handelsgesellschaft L. & Sch., deren Inhaber die Beklagten Sch. und L. waren, geriet dem Kläger gegenüber mit der Lieferung von Mehl in Verzug. Bald darauf trat L. aus der Gesellschaft aus, Sch. führte das Geschäft unter anderer Firma weiter, der Kläger wurde hiervon in Kenntnis gesetzt. In dem Auseinander-

setzungsverträge mit L. übernahm Sch. die Aktiva und Passiva der Gesellschaft und trat in die schwebenden Lieferungsverträge ein. Auf die nunmehr an ihn ergangene Aufforderung des Klägers, alsbald das rückständige Mehl nachzuliefern, bestritt Sch., nach Auflösung der Gesellschaft noch zur Erfüllung der rückständigen Lieferungen verpflichtet zu sein, und verweigerte weitere Lieferung, worauf der Kläger ihm erklärte, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Seine auf § 326 Abs. 1 B.G.B. gestützte, gegen beide Beklagte gerichtete Schadenersatzklage wurde vom Landgerichte beiden Beklagten gegenüber dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, und die Berufung der Beklagten vom Oberlandesgericht zurückgewiesen. Auf die Revision des L. wurde unter entsprechender Abänderung der Urteile der Vorinstanzen die gegen ihn gerichtete Klage abgewiesen, aus folgenden

Gründen:

... „Was den Beklagten L. betrifft, so ist er durch seinen am 13. September 1905 erfolgten, durch Zirkular vom 15. desselben Monats dem Kläger kundgegebenen Austritt aus der Gesellschaft von seiner Haftpflicht aus dem am 27. März 1905 zwischen dem Kläger und der Gesellschaft abgeschlossenen Lieferungsvertrage nicht befreit worden; er blieb nach seinem Ausscheiden noch verpflichtet, obwohl nach dem zwischen ihm und Sch. getätigten Auseinanderetzungsvertrage Sch. die Aktiven und Passiven der bisherigen Gesellschaft übernommen hat und in deren schwebende Verbindlichkeiten allein eingetreten ist; denn dieses innere Verhältnis zwischen den beiden gewesenen Gesellschaftern berührt den Kläger als Dritten nicht (§§ 128, 159 S.G.B.). ... Wenn aber das Oberlandesgericht fernerhin angenommen hat, die Erfüllungsweigerung des Sch. gelte auch als eigene Weigerung des L., und durch die vom Kläger gegenüber dem Sch. getroffene Wahl sei entschieden, daß er die nachträgliche Leistung seitens des L. ablehnen könne, da L. dem Sch. nach Auflösung der Gesellschaft die Liquidation der zur Zeit der Auflösung noch nicht abgewickelten Geschäfte überlassen habe, so greift mit Recht L. diese Begründung als auf Verletzung der §§ 326 und 425 B.G.B. beruhend an. Für die Annahme eines Liquidationsverhältnisses nach §§ 145 flg. S.G.B. fehlt jede Unterlage. Nach Ausweis des zwischen den gewesenen Gesellschaftern am 13. September 1905 abgeschlossenen Vergleiches hat damals zwischen ihnen eine genaue

Auseinanderetzung stattgefunden; Sch. ist in die noch bestehenden Lieferungsabschlüsse eingetreten und hat die Aktiven und Passiven der Gesellschaft übernommen, soweit solches nicht, wie im einzelnen angegeben, von L. geschehen ist; Sch. hatte nur die Ausstände bei den G.'schen Kunden einzuziehen und die eingegangenen Beträge unter selbstschuldnerischer Bürgschaft für prompten Eingang aller Beträge an L. zur Tilgung der Gesellschaftsschulden abzuführen. Die ehemaligen Gesellschafter haben also statt der Liquidation eine andere Art der Auseinanderetzung gewählt; der eine Gesellschafter hat das Geschäft mit den Aktiven und Passiven übernommen; ungeteiltes Gesellschaftsvermögen ist nicht mehr vorhanden. Die für die Liquidation geltenden gesetzlichen Vorschriften finden also keine Anwendung (§ 158 H.G.B.), und der Berufungsrichter durfte seine Entscheidung nicht darauf gründen, daß L. dem Sch. die Liquidation der noch nicht abgewickelten Geschäfte überlassen habe. Ferner kommt in Betracht, daß, abgesehen von den nicht in Frage stehenden §§ 159 und 160 H.G.B., hinsichtlich der in § 128 vorgeschriebenen Solidarhaft der Gesellschafter gegenüber Dritten das Handelsgesetzbuch keine besonderen Bestimmungen für den ausgeschiedenen Gesellschafter enthält, nach Art. 2 Abs. 1 Einf.-Ges. zum H.G.B. also die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Mehrheit von Schuldnern, §§ 421 ff. Platz greifen. Nach § 425 Abs. 1 B.G.B. wirken aber andere als die in den vorausgegangenen §§ 422 und 424 bezeichneten Tatsachen, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten. Zu den in jenen Paragraphen aufgezählten Tatsachen gehören die den Schadenersatzanspruch aus § 326 Abs. 1 B.G.B. begründenden Voraussetzungen nicht; der Schadenersatzanspruch steht im Gegensatz zu dem Anspruche auf Erfüllung, die, wenn seitens eines Gesamtschuldners geschehen, für die übrigen Gesamtschuldner befreiend wirkt; denn er bedingt, daß der Gläubiger die Erfüllung abgelehnt hat und nicht mehr auf sie zurückkommen kann. Der in Anwendung des § 326 geschaffene Rechtsanspruch auf Schadenersatz beruht auf einem Rechtsverhältnisse, welches in seiner Besonderheit erst im Augenblicke des Vorhandenseins der erforderlichen Voraussetzungen entstanden ist; in diesem Augenblicke war aber das rechtliche Band des früheren Gesellschaftsverhältnisses zwischen den beiden Be-

Klagen infolge des dem Kläger kundgegebenen Ausscheidens des L. aus der Gesellschaft und deren Auflösung beseitigt. Es liegt ein ähnliches Verhältnis vor, wie bei dem Verzuge eines Gesamtschuldners, der nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 425 Abs. 2 B.G.B. nur gegen den im Verzuge befindlichen, nicht auch gegen die übrigen Gesamtschuldner wirkt, in welchem Falle der Gläubiger auch nur gegen den in Verzug befindlichen Schuldner von dem im § 286 Abs. 2 B.G.B. vorgesehenen Rechte Gebrauch machen kann. Ferner ergibt sich aus dem in Frage stehenden Schuldverhältnisse nicht, daß die nach Auflösung der Gesellschaft geschehene Erfüllungsweigerung des einen gewesenen Gesellschafters und die sich anknüpfende ihm gegenüber abgegebene Erklärung des Klägers, er lehne Erfüllung ab und begehre Schadensersatz wegen Nichterfüllung, auch gegenüber dem anderen gewesenen Gesellschafter wirken soll; weder weist der Vertrag vom 27. März 1905, noch die die Solidarhaft der Gesellschaft bestimmende Vorschrift des § 128 H.G.B. darauf hin. Sonach ermangelt der vom Kläger gegenüber L. erhobene Schadensersatzanspruch der gesetzlichen Erfordernisse; der Kläger hat diesem Beklagten weder eine Nachfrist mit der Erklärung gesetzt, daß er die Vertragserfüllung nach dem Ablaufe der Frist ablehne, noch ist eine ernsthafte Erfüllungsweigerung des L. festgestellt. Die gegen ihn gerichtete Schadensersatzklage ist daher unbegründet.“ . . .