

83. Inwieweit haftet der aus einer offenen Handelsgesellschaft ausgeschiedene Gesellschafter für eine zur Zeit seines Ausscheidens bestehende Saldoforderung eines Dritten gegen die Gesellschaft aus einem Kontokorrentverhältnis, wenn dieses Verhältnis nach seinem Ausscheiden fortgesetzt wird, und spätere Saldoziehungen erfolgen und anerkannt werden? Kann eine solche Forderung gegen den ausscheidenden Gesellschafter mit Rechtswirksamkeit an einen Dritten abgetreten werden?

§OB. § 356 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Urt. v. 30. Mai 1911 i. S. A. (Bekl.) w. Bwe. B.  
(Rl.). Rep. II. 669/10.

- I. Landgericht Coblenz.
- II. Oberlandesgericht Köln.

Der Beklagte und der Sohn der Klägerin Josef B. waren bis Ende September 1904 Inhaber der offenen Handelsgesellschaft B. & A. zu Coblenz. Am 28. September 1904 schied der Beklagte aus der Gesellschaft aus. Zu dieser Zeit hatte die Mittelrheinische Kreditbank zu Coblenz aus einem Kontokorrentverhältnis mit der Gesell-

schaft gegen diese ein Guthaben von 64851,58 *M.*, das sich in der Folge auf über 200000 *M.* steigerte. Die Klägerin bezahlte auf Grund einer der Bank gegenüber übernommenen Bürgschaft deren Forderung in Höhe von 217269,75 *M.* aus und ließ sich infolgedessen durch Vertrag vom 10. März 1908 die fragliche Forderung gegen die genannte Firma abtreten. Unter Bezugnahme auf §§ 128 und 356 Abs. 2 HGB. und die Vorschriften über die Forderungsübertragung und Bürgschaft behauptete sie, daß der Beklagte ihr in Höhe des bei seinem Austritt aus der Gesellschaft bestehenden Guthabens der Bank von 64851,58 *M.* haftbar sei, und hat Klage auf Zahlung eines Teilbetrages von 3000 *M.* erhoben.

Während das Landgericht die Klage nur für einen Betrag von 24,55 *M.* zugesprochen, im übrigen aber abgewiesen hatte, verurteilte das Oberlandesgericht durch das angefochtene Urteil unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten auf die Berufung der Klägerin den Beklagten zur Zahlung von weiteren 2975,45 *M.* nebst Zinsen. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

„Das Oberlandesgericht hat zutreffend angenommen, daß nach Lage der Gesetzgebung vor Erlass des neuen Handelsgesetzbuchs der aus einer offenen Handelsgesellschaft ausscheidende Gesellschafter für ein zur Zeit seines Ausscheidens bestehendes Guthaben eines Dritten aus einem Kontokorrentverhältnis mit der Gesellschaft im Falle der Fortsetzung dieses Verhältnisses und der Anerkennung weiterer Saldoziehungen, trotz der Bestimmung in Art. 112 A.D.H.G.B. (jetzt § 128 HGB.), nicht mehr haftbar war. Es beruhte das auf dem in der Rechtsprechung festgelegten Wesen des Kontokorrentvertrages, nach dem die beiderseitigen einzelnen in das Kontokorrent aufgenommenen Leistungen lediglich Rechnungsfaktoren für das Gesamtergebnis bilden und als selbständige Forderungen untergehen. Wird beim Ausscheiden eines Gesellschafters das Kontokorrentverhältnis fortgesetzt, so bildet auch das zu dieser Zeit bestehende Guthaben des Dritten einen solchen Rechnungsposten, der durch die spätere Saldoziehung und deren Anerkennung als selbständige Forderung durch Novation erlischt.

Insbesondere diese in der Entscheidung des III. Zivilsenats,

Entsch. Bd. 18 S. 246, ausgesprochene Folgerung sowie der fernere vom erkennenden Senat in den Entsch. Bd. 10 S. 53 auf dieselbe rechtliche Grundlage gestützte Grundsatz, daß die für eine bestimmte Saldoforderung eines Kontokurrents bestellte Sicherheit erlischt, wenn weitere Saldoziehung erfolgt, haben zu einer Änderung der Gesetzgebung den Anlaß gegeben, die in § 356 des neuen Handelsgesetzbuchs zum Ausdruck gekommen ist. In der Denkschrift zu dem Entwurf dieses Gesetzes (Guttentag'sche Ausgabe S. 214) wird ausgeführt, diese Rechtsätze ständen mit den Bedürfnissen und Anschauungen des Verkehrs nicht im Einklang; sie würden auch durch das Wesen des Kontokurrentverhältnisses nicht notwendig bedingt. Von diesem Standpunkte aus wurde in § 348 des Entwurfs vorgeschlagen und dementsprechend in § 356 des Gesetzes bestimmt, daß, wenn eine Forderung, die durch Pfand, Bürgschaft oder in anderer Weise gesichert ist, in die laufende Rechnung aufgenommen wird, der Gläubiger durch die Anerkennung des Rechnungsabchlusses nicht gehindert wird, aus der Sicherheit insoweit Befriedigung zu suchen, als sein Guthaben aus der laufenden Rechnung und die Forderung sich decken, und es wurde diese Bestimmung auch auf den Fall für anwendbar erklärt, daß ein Dritter für eine in die laufende Rechnung aufgenommene Forderung als Gesamtschuldner haftet.

Auf diese Bestimmung gründet die Klägerin ihren Anspruch, indem sie geltend macht: da auch die Voraussetzung, daß sich Guthaben und Forderung decken, gegeben sei, weil nach Ausscheiden des Beklagten das Guthaben der Mittelrheinischen Bank niemals unter den Betrag von 64851,58 *M* heruntergegangen sei, so seien die Fortsetzung des Kontokurrentverhältnisses und die späteren Saldoziehungen auf den Anspruch der Bank gegen den Beklagten, der als Gesellschafter für die zur Zeit seines Ausscheidens bestehenden Schulden gesamtverbindlich haften, ohne Einfluß gewesen.

Der Beklagte hat zur Begründung der Revision, im Anschluß an die Ausführungen des Landgerichts, das einen entgegengesetzten Standpunkt vertritt, diese vom Berufungsgericht gebilligte Annahme als rechtlich unzutreffend bezeichnet und darzutun versucht, daß infolge der Fortsetzung des Kontokurrentverhältnisses eine Tilgung des beim Ausscheiden des Beklagten bestandenen Guthabens der Bank durch Aufrechnung mit den späteren in die laufende Rechnung

eingetragenen Leistungen der Firma bis auf den vom Landgericht zuerkannten Betrag von 24,55  $\mathcal{M}$  eingetreten sei, und folgeweise auch die Mithaftung des Beklagten, soweit sie für die Berufungsinstanz in Frage gestanden habe, in Wegfall gekommen sei.

Dem kann indessen nicht beigespflichtet werden. Durch die Aufnahme der Bestimmung des § 356 in das neue Handelsgesetzbuch hat an der rechtlichen Natur des kaufmännischen Konkurrentenverhältnisses nichts geändert werden sollen und ist daran nichts geändert worden. Dieser rechtliche Charakter ergibt sich aus der Sache selbst, wie sich das Verhältnis den Bedürfnissen des Handelsverkehrs entsprechend in diesem entwickelt hat, und daran etwas ändern zu wollen, hat dem Gesetzgeber, wie auch aus der Begründung zu § 356 herzuleiten ist, durchaus fern gelegen; insbesondere ist eine solche Änderung auch dem Wortlaut des § 356 nicht zu entnehmen. Ist aber hiervon auszugehen, so kann von einer Aufrechnung mit den einseitigen Leistungen der einen Seite, wie sie das Landgericht und mit diesem die Revision im Auge hat, nach Maßgabe der Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Aufrechnung, insbesondere des § 366 BGB, nicht die Rede sein. Es bleibt vielmehr dabei, daß die einzelne Leistung mit der Eintragung in das Konkurrenten- und der Saldoziehung durch Verrechnung in dem Gesamtergebnis als einzelne Forderung untergeht. Die hieraus sich ergebende Folgerung des Wegfalles auch etwaiger Sicherheiten und der Mithaftung Dritter für den einzelnen Forderungsposten hat das Gesetz, den Bedürfnissen des Verkehrs Rechnung tragend, durch die positive Bestimmung des § 356 beseitigt, wonach solche Sicherheiten und die Mithaftung gleichwohl fortbestehen sollen, sofern sich nur das Guthaben aus der laufenden Rechnung und die Forderung decken. Letzteres ist daher die einzige weitere Voraussetzung, an deren Vorhandensein die Anwendbarkeit des § 356 geknüpft ist. Daß aber diese Voraussetzung im vorliegenden Falle gegeben ist, ergibt die unbestrittene Feststellung des Oberlandesgerichts, daß der Saldo zugunsten der Bank nach Ausscheiden des Beklagten aus der Gesellschaft niemals weniger als 64851,88  $\mathcal{M}$  betragen hat. Bei dieser Sachlage ist daher dem Oberlandesgericht dahin beizutreten, daß die Bank ihren Anspruch gegen den Beklagten auf gesamtschuldnerische Haftung desselben für die ihr bei dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft im

September 1904 zustehende Saldoforderung in dem angegebenen Betrage durch die Fortsetzung des Kontokorrentverhältnisses und die späteren Saldoziehungen nicht verloren hat.

Das Reichsgericht hat sich über die vorliegende Frage, soweit bekannt, direkt noch nicht ausgesprochen. Indessen hat sich der V. Zivilsenat in einer Entscheidung vom 7. Dezember 1907, die in einem hier nicht interessierenden Teile in Bd. 67 S. 156 der *Entsch.* abgedruckt ist, dahin ausgesprochen, daß bei mehreren Kontokorrentsaldo die in das Kontokorrent eingetragene gesicherte Forderung nur bis zum Betrage des niedrigsten Saldos durch das Sicherungsmittel gedeckt bleibe. Diese Entscheidung steht, wenn sie auch zunächst nur das Fortbestehen des Sicherungsanspruchs über den niedrigsten Saldo hinaus verneint, doch auch positiv auf dem Standpunkt, daß bis zur Höhe des niedrigsten Saldos die Sicherheit (sogeweiße auch die Mithaftung) rechtswirksam fortbesteht. Das bedingt aber den Ausschluß der Tilgung durch Aufrechnung, wie sie vom Landgerichte angenommen und von der Revision vertreten wird. Träte man dem Landgerichte bei, so würde die praktische Bedeutung des § 356 im wesentlichen beseitigt sein. Daß auch diese Annahme, wie die Revision betont, unter Umständen zu Unbilligkeiten namentlich für den ausscheidenden Gesellschafter führen kann, ist zuzugeben; das kann aber nicht entscheidend sein.

Auf dem hier vertretenen Standpunkte steht auch die Mehrzahl der Kommentare; sie weichen voneinander nur bezüglich der juristischen Konstruktion des in Frage stehenden Gläubigerrechts ab. Die Vertreter der gegenteiligen Ansicht stoßen sich hauptsächlich an den Schwierigkeiten der rechtlichen Aufrechterhaltung eines Sicherungs- und Mithaftungsanspruchs trotz des Untergangs der Forderung. Es kommt indessen auf diese Frage entscheidend nicht an. § 356 enthält eine positive Bestimmung, der in der vom Gesetze gewollten Tragweite vom Richter Folge zu geben ist, auch wenn sie mit der juristischen Folgerichtigkeit nicht in Einklang steht. Es könnte eine solche Bestimmung im Interesse des Handelsverkehrs um so mehr als zulässig erachtet werden, als die Annahme des Forderungsuntergangs nicht sowohl auf materiellrechtlichen Erwägungen als vielmehr auf juristischer Abstraktion beruht.

Seitens der Revision ist sodann noch geltend gemacht worden,

die Vorschrift des § 356 könne jedenfalls nicht dazu führen, die in mehreren anerkannten Salbi aufgegangene Forderung trotzdem als selbständige Forderung auch insoweit als fortbestehend anzunehmen, daß sie im Wege der Abtretung auf einen Dritten übergehen könnte. Indessen auch dieser Angriff ist verfehlt. Der Bank stand, verbunden mit ihrer Forderung gegen die Gesellschaft, ein klagbarer Anspruch aus der Mithaftung des Beklagten auf Zahlung des zur Zeit seines Ausscheidens bestehenden Guthabens gegen diesen zu, und es unterliegt keinem rechtlichen Bedenken, daß auch dieser Anspruch gleichzeitig durch den Zessionsvertrag vom 10. März 1908 abgetreten werden konnte.“