

23. Kann die an eine offene Handelsgesellschaft verkaufte Ware mit befreiender Wirkung an einen ausgeschiedenen Gesellschafter geliefert werden? Kann der Verkäufer von dem Ausgeschiedenen die Abnahme der Ware verlangen?

§ 128.

BGB. § 433 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Ur. v. 23. September 1913 i. S. M. (Rl.) w. Aktiengesellschaft Neue Baumwoll-Spinnerei (Bekl.). Rep. II. 319/13.

I. Landgericht Hof, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht Bamberg.

Die offene Handelsgesellschaft B. & M., deren Inhaber der Kläger und der Kaufmann B. waren, kaufte am 27. November 1908 von der Beklagten 12500 kg Baumwollgarn, lieferbar im ersten und zweiten Vierteljahr 1909, etwas auch im Dezember 1908. Nachdem 2116 kg geliefert, aber nicht bezahlt worden waren, löste

sich die Gesellschaft auf, wobei der Kläger das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernahm. Dies wurde im Handelsregister eingetragen und kam auch zur Kenntnis der Beklagten. Die Beklagte lieferte noch an den Kläger gegen dessen Akzept 1268,5 kg, stellte dann aber die Lieferungen ein, weil der Kläger in Zahlungsschwierigkeiten geriet, und wandte sich vielmehr an B. Dieser bezahlte, was bisher geliefert war, worauf ihm die Beklagte auch den Rest mit 9115,5 kg zusandte. Eine Aufforderung des Klägers, den Rest an ihn zu liefern, ließ die Beklagte unbeachtet. Der Kläger bestimmte daher eine Frist und erhob nach deren Ablauf Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Das Oberlandesgericht hat sich völlig den Erwägungen des ersten Richters angeschlossen. Trotz der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft, führt es aus, habe B. der Beklagten nach § 128 HGB gehaftet. Ein Verzicht auf die Haftung sei nicht erfolgt, insbesondere auch dadurch nicht, daß die Beklagte dem Kläger gegen dessen Akzept noch einen Posten Garn zusandte. Daher habe sie das Restquantum an B. liefern dürfen. Wie das Landgericht mit Recht bemerke, habe sie an ihn geliefert als an einen ihrer Gesamtgläubiger in seiner ihr gegenüber trotz des Ausscheidens aus der Gesellschaft fortbestehenden Eigenschaft als Gesellschafter der Firma B. & M. Sie habe damit an die Gesellschaft selbst erfüllt.

Unter den Angriffen, die die Revision gegen diese Begründung gerichtet hat, befindet sich auch der, daß nach dem Urteile des I. Zivilsenats des Reichsgerichts Entsch. in Zivils. Bd. 31 S. 47 flg. in der Entgegennahme eines Akzepts vom Kläger allein und in der Lieferung an den Kläger eine Entlassung des Beklagten aus der Gesamthaft hätte erblickt werden müssen. Auf diese Frage, über die sich der erkennende Senat erst kürzlich ausgesprochen hat (Jur. Wochenschr. 1913 S. 324 Nr. 9), braucht hier nicht eingegangen zu werden, denn die übrigen Erwägungen der Vorinstanzen sind offensichtlich unhaltbar. Die offene Handelsgesellschaft war im Jahre 1909 aufgelöst worden. Da eine Liquidation nicht stattgefunden, vielmehr der Kläger das Geschäft alsbald mit Aktiven und Passiven über-

nommen hatte, ist es schlechterdings unmöglich, daß die Beklagte noch im Jahre 1910 an die Gesellschaft hätte erfüllen oder daß P. seine Gesellschaftereigenschaft ihr gegenüber hätte bewahren können. Als Gesamtgläubiger darf P. vollends nicht bezeichnet werden. Auch zu der Zeit, als die Gesellschaft noch bestand, war er nicht Gesamtgläubiger, sondern mit dem Kläger zusammen Gläubiger zur gesamten Hand (vgl. § 105 Abs. 2 HGB., §§ 718, 719 BGB.). Die Beklagte, die über die Sachlage unterrichtet war, konnte nicht einmal während der Gesellschaftsdauer mit befreiender Wirkung an P. allein liefern, geschweige denn, daß sie nach der Auflösung der Gesellschaft und nachdem der Kläger die Aktiva übernommen hatte, durch Lieferung an P. befreit worden wäre.

An diesem Ergebnis wird durch das, was das Oberlandesgericht über die Abnahmepflicht des Käufers hinzugefügt hat, nichts geändert. Es ist richtig, daß zu den Verpflichtungen P.'s, die nach der Beendigung der Gesellschaft fortbauerten, auch die ihm gemäß § 433 Abs. 2 BGB. obliegende Verpflichtung zur Abnahme des Garnes gehörte. Daraus läßt sich aber für ein Recht P.'s auf Annahme des Garnes nichts folgern. Der Satz des Oberlandesgerichts, abnahmepflichtig könne nur sein, wer das Recht auf Annahme habe, beruht auf einer Verkennung der Verschiedenheit der beiden Begriffe. Besteht man mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts unter Abnahme die körperliche Hintwegnahme der Kaufsache, um den Verkäufer zu entlasten, so liegt ein logisches Abhängigkeitsverhältnis zwischen dieser Leistungspflicht und dem Rechte auf Annahme, d. h. dem Gläubigerrecht, nicht vor. Ein ausgeschiedener Gesellschafter z. B., der dem Verkäufer gegenüber an der Forderung der Gesellschaft auf Lieferung nicht mehr berechtigt ist, kann sehr wohl noch verpflichtet sein, den Verkäufer von der Kaufsache zu entlasten oder dafür Sorge zu tragen, daß die Entlastung durch die Gesellschaft bewirkt wird. . . .