

29. Kann bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes ein Gläubiger, der zugleich Gesellschafter ist, wegen einer unabhängig vom Gesellschaftsverhältnis gegen die Gesellschaft erlangten Forderung die einzelnen Gesellschafter gesamtschuldnerisch in Anspruch nehmen?

BGB. §§ 705 ff.

III. Zivilsenat. Urt. v. 16. Juni 1914 i. S. W.'sche Bank (Kl.) w.  
L. (Bekl.). Rep. III. 37/13.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte ist Mitglied des „H. L.-Syndikats“, dessen Zweck die Gründung einer Aktiengesellschaft war zur Verwertung der einem H. H. auf ein Trockenverfahren erteilten Patente. Diesem Syndikate, das sich jetzt in Liquidation befindet, hatte die Ha. Bank in Hamburg, wie die Klägerin behauptet, einen Kredit eröffnet. Den ihr daraus angeblich zustehenden Restanspruch von 10962,50 M hat sie an die Klägerin abgetreten, die ihn in diesem Rechtsstreite mit der Begründung geltend macht, daß der Beklagte als Syndikatsmitglied gesamtschuldnerisch für ihre Forderung hafte. Die Ha. Bank war zeitweilig ebenfalls Syndikatsmitglied, — ob von vornherein und zur Zeit der Kreditgewährung, ist streitig.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Der Revision ist stattgegeben worden aus folgenden

Gründen:

„In der vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung, Rep. VI 274/12, hat der sechste Zivilsenat des Reichsgerichts 'das H. L.-Syndikat für eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes erklärt. Dem ist beizutreten. Das Berufungsgericht hat ferner die für den Rechtszug der Revision maßgebende Feststellung getroffen, daß die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die Ha. Bank, zur Zeit der Kreditgewährung, ja ständig „von der Gründung des Syndikats an bis jetzt“ Mitglied des Syndikats, mithin Gesellschafterin gewesen ist. Ebenso steht fest, daß sie den Kredit gewährt hat nicht in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin, sondern unabhängig von ihren Beziehungen zur Gesellschaft lediglich in Ausübung ihres Bankgewerbes.

Hätte irgend eine der Gesellschaft nicht angehörige dritte Person der Gesellschaft den Kredit gewährt und aus der Kreditgewährung den Anspruch erworben, so würde der § 427 BGB. Platz greifen: weil die Gesellschafter, nach § 714 BGB. vertreten durch den Geschäftsführer, sich durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer Geldleistung, einer teilbaren Leistung, verpflichtet haben, haften sie als Gesamtschuldner. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes ist keine selbständige Rechtspersönlichkeit; der Dritte, der mit ihr einen Vertrag schließt, tritt dadurch in unmittelbare Vertragsbeziehungen zu der in der Gesellschaft vereinigten Personenmehrheit. Er braucht sich mit seinen Vertragsansprüchen nicht, auch nicht vorläufig, auf ein aus

dem Vermögen dieser Personen ausgeschiedenes Gesellschaftsvermögen verweisen und beschränken zu lassen, weder nach Vorschriften des Gesellschaftsrechts, noch nach einer Treu und Glauben berücksichtigenden Auslegung des ihn mit der Gesellschaft verbindenden Vertrages. Im Gegenteil verlangen Treu und Glauben und die Sicherheit des Rechtsverkehrs bei der besonderen Gestaltung der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, daß dem Dritten, der mit der Gesellschaft ein Vertragsverhältnis eingegangen ist, der Zugriff auf das Vermögen der Gesellschafter ohne weiteres als Vertragsrecht zugestanden wird. Nur im Falle ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung würde der Dritte genötigt sein, sich an das Gesellschaftsvermögen, sei es ausschließlich sei es vorab, zu halten.

Es fragt sich, welche Bedeutung dem Umstande zukommt, daß die H. Bank nicht nur Gläubigerin, sondern zugleich Gesellschafterin des Syndikats war. Die Beantwortung dieser Frage ist für die Beurteilung der Sache entscheidend. Denn die Klägerin ist zwar nicht Gesellschafterin, sie hat aber die Forderung durch Abtretung mit allen ihr aus der Gesellschaftereigenschaft der Rechtsvorgängerin etwa anhaftenden Schwächen erworben und muß sich nach § 404 BGB. alle aus jener Eigenschaft gegen die H. Bank etwa begründeten Einwendungen gleichfalls entgegensetzen lassen. Bei der Beantwortung der Frage ist zu unterscheiden, ob es sich handelt um einen Anspruch, der aus dem Gesellschaftsverhältnis selber entstanden ist, z. B. um den Anspruch auf einen Gewinnanteil, auf Ersatz von Auslagen und Aufwendungen, oder um einen Anspruch, den der Gesellschafter unabhängig von dem Gesellschaftsverhältnis gegen die Gesellschaft erworben hat, und den ebensogut jeder Dritte hätte erwerben können. Um einen Anspruch der zweiten Art handelt es sich hier. Für solche Ansprüche ist die Frage in der Rechtslehre streitig und auch in der Rechtsprechung durchaus nicht übereinstimmend beantwortet. Die Antwort fällt verschieden aus, je nachdem man mehr die Eigenschaft des Gläubigers als eines Dritten betont oder die des Gesellschafters.

Eine vertragsmäßige Regelung kommt für den vorliegenden Fall nicht in Betracht. Zwar hat der Beklagte im Rechtszuge der Revision behauptet, es sei stillschweigend vereinbart worden, daß nur das Gesellschaftsvermögen, nicht die einzelnen Gesellschafter haften

sollten. Das ergebe sich aus der im Gründungsvertrage vorgesehene, der Rechtsvorgängerin der Klägerin zur Zeit der Kreditgewährung bekannt gewesenen Bemessung der einzelnen Gesellschaftsanteile auf je 1000 M. Allein eine solche Behauptung war in den früheren Rechtszügen nicht aufgestellt worden und kann im Revisionsverfahren nicht nachgeholt werden. Schon aus diesem Grunde (§ 561 ZPO.) hat das Revisionsgericht nicht zu entscheiden, ob die für das Innenverhältnis zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern getroffene Anteilsbemessung überhaupt einen Schluß auf einen derartigen Vertragswillen zuläßt.

Die von der Revision geltend gemachte stillschweigende Vereinbarung in entgegengesetztem Sinne ist ebensomenig gegeben. Die Revision folgert sie daraus, daß eine Bank, also ein Unternehmen, das sich mit Kreditgewährung geschäftsmäßig befaßt, die Kreditgeberin ist, und daß nach § 5 des Gründungsvertrags die H. Bank ihre 50 Anteile „für ihre Bemühungen und als Ersatz für die Gründungskosten“ erhalten habe. Daraus ergebe sich, daß die Bank im Innenverhältnis nur Rechte haben solle, so daß ihre Gesellschaftereigenschaft nicht zu Einwendungen gegen ihre anderweit begründeten Ansprüche habe verwertet werden dürfen. Diese Ausführung geht fehl. Daß eine stillschweigende Vereinbarung des Rechtes auf gesamtschuldnerische Inanspruchnahme nicht schon aus der Gewerbemäßigkeit der Kreditgewährung folgt, hat das Oberlandesgericht zutreffend begründet. Sie ergibt sich aber auch nicht aus dem im Gründungsvertrage festgelegten Grunde für die Überweisung der 50 Anteile. Das Entgelt für Mühe und Kosten bestand nach dem Gründungsvertrage darin, daß diese Anteile „als voll eingezahlt gelten“ sollten. Daß sie außerdem haftungsfrei sein, und daß der H. Bank das Recht der Inanspruchnahme jedes Gesellschafters frei von etwaigen Einwendungen aus ihrer eigenen Gesellschaftereigenschaft vertragsmäßig eingeräumt werden sollte, läßt sich weder aus dem Gründungsvertrage, noch sonst als von den Gründern gewollt erkennen. Der Revisionsangriff, daß durch Nichtbeachtung des § 5 des Gründungsvertrags der § 286 ZPO. verletzt sei, ist danach verfehlt.

Das Oberlandesgericht versagt der Klägerin wegen der Gesellschaftereigenschaft ihrer Rechtsvorgängerin den Zugriff gegen die einzelnen Gesellschafter, insbesondere gegen den Beklagten. Von der-

selben Auffassung geht das Kammergericht aus in der vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung *Mspr. d. OLG. Bd. 24 S. 406*. Die ferner angeführte Entscheidung aus *Soergel, Rechtsprechung 1911, Urteil des ersten Zivilsenats des Reichsgerichts (Rep. I. 283/10)* vom 12. April 1911, betrifft einen aus dem Gesellschafterverhältnisse selber erwachsenen Anspruch: der dortige Kläger hatte als Gesellschafter eine Schuld der Gesellschaft bezahlt. Der Stand der Rechtsprechung ist im übrigen folgender. Das Reichsoberhandelsgericht verurteilte dem Gesellschafter-Gläubiger die gesamtschuldnerische Inanspruchnahme der einzelnen Gesellschafter . . . (*Entsch. des ROHG. Bd. 13 S. 145*). Dagegen hat der zweite Zivilsenat des Reichsgerichts in einer, wie die Entstehungsgeschichte des Handelsgesetzbuchs ergibt, auch für dessen Fassung bedeutsam gewordenen Rechtsprechung für offene Handelsgesellschaften dem Gesellschafter, der ohne Rücksicht auf das Gesellschaftsverhältnis einen Anspruch gegen die Gesellschaft erworben hat, die Geltendmachung gegen die anderen Gesellschafter während Bestehens der Gesellschaft zugestanden (*RGZ. Bd. 36 S. 60, Jur. Wochenschr. 1896 S. 58 Nr. 10*) und diese Geltendmachung nur für die aus dem Gesellschaftsverhältnis entstandenen Forderungen für unzulässig erklärt (*RGZ. Bd. 59 S. 143*). In demselben Sinne hat sich der siebente Zivilsenat für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes in dem Urteile vom 2. Januar 1909 (*Rep. VII. 421/08, „Recht“ 1909 Nr. 663*) ausgesprochen.

Entgegengesetzt hat wiederholt der erste Zivilsenat entschieden: so in *RGZ. Bd. 77 S. 102* auf Grund des besonderen Sachverhalts unter Ablehnung einer grundsätzlichen Stellungnahme. In der in der Leipziger Zeitschrift, Jahrgang 12 S. 912<sup>3</sup>, abgedruckten Entscheidung, nach deren Tatbestande der klagende Gesellschafter einen Darlehensgläubiger beerbt hatte, führt der erste Senat aus, das Gesellschaftsverhältnis bedinge, daß jeder Gesellschafter während Bestehens der Gesellschaft gegenüber seinem Mitgesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen als das ausschließliche Tilgungsmittel für Gesellschaftsschulden sich verweisen lassen müsse. Ebenso in dem *RGZ. Bd. 77 S. 104* angeführten Urteile (*Rep. I. 318/03*). Die Entscheidungen *Rep. V. 178/11* (*Jur. Wochenschr. 1912 S. 240 Nr. 7*) und *Rep. II. 326/12* (*RGZ. Bd. 80 S. 268*) kommen deshalb nicht in Betracht, weil sie von Ansprüchen handeln, die aus dem Gesellschaftsverhältnis

erwachsen sind: aus Tilgung von Gesellschaftsschulden und für Aufwendungen des Geschäftsführers.

Die Stellung der Rechtslehre ist bei Düringer und Hachenburg, Bd. 4 Abt. I Anm. 15 zu § 128 HGB. (vgl. Allgemeine Einleitung S. 219 Anm. 257) wiedergegeben. Die herrschende Ansicht teilt die Auffassung des zweiten Senats (vgl. auch Staub-Könige, Anm. 24 zu § 128 HGB.). Danach kann der Gesellschafter-Gläubiger die anderen Gesellschafter gesamtschuldnerisch in Anspruch nehmen.

Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an. Hinsichtlich der unabhängig vom Gesellschaftsverhältnis erwachsenen Ansprüche steht der Gesellschafter-Gläubiger jedem dritten Gläubiger gleich. Inhalt und Richtung seines Vertragsanspruchs bestimmen sich allein nach dem Vertrage und werden durch die Vorschriften des Gesellschaftsrechts nicht beeinflusst. Insbesondere steht also seinem Vorgehen gegen die einzelnen Gesellschafter auch nicht die Bestimmung des § 707 HGB. entgegen, wonach ein Gesellschafter zur Erhöhung des vereinbarten Beitrags nicht verpflichtet ist. Wäre das Gesellschaftsrecht von Einfluß auf seinen Anspruch, so könnte im Gegenteil der Gesellschafter-Gläubiger die Vorschrift des § 707 für sich in Anspruch nehmen. Denn ihm darf erst recht nicht zugemutet werden, um den Betrag seiner Forderung seinen Gesellschaftsbeitrag zu erhöhen, und das würde geschehen, wenn man ihm das Recht des Zugriffs gegen die Gesellschafter versagen, ja in gewissem Umfange schon dann, wenn man ihm die Gefahr der Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvermögens zuschieben wollte. Von dem Sage, daß die Rechte des Gesellschafter-Gläubigers durch seine Zugehörigkeit zur Gesellschaft nicht zu seinem Nachteile beeinflusst werden, ist jedoch in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des zweiten Senates und mit der herrschenden Lehre eine alsbald zu erwähnende Ausnahme zu machen.

Die Stellungnahme des erkennenden Senats gegenüber der Rechtsprechung des ersten Zivilsenats zwingt nicht zur Anrufung der vereinigten Zivilsenate. Die Entscheidungen des ersten Senats beschäftigten sich nicht mit der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, sondern mit der offenen Handelsgesellschaft; sie wenden deshalb nicht die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs sondern die des Handels-

gesetzbuch an. Außerdem ergibt sich aus der Tatsache der Nichtanrufung der vereinigten Zivilsenate durch den ersten Zivilsenat, daß es gar nicht in der Absicht dieses Senates gelegen hat, in einer zur Anwendung des § 137 O.B.G. nötigen Weise von den hier gebilligten Entscheidungen der anderen Senate abzuweichen.

Die Ausnahme, in der sich die Eigenschaft des Gläubigers als eines Gesellschafters und der Schuld als einer Gesellschafterschuld geltend macht, liegt in folgendem. Für die seiner Forderung entsprechende Schuld haftet der Gläubiger selber mit. Wollte er ohne Rücksicht auf diese Mithaftung seinen Anspruch im vollen Umfang erheben, so würde ihm die Einrede der Arglist entgegenstehen: er fordert, was er zum Teil, d. h. nach Maßgabe seines Beteiligungsverhältnisses, zurückgeben müßte.

Die Klage ist demnach begründet, jedoch muß sich die Klägerin das absehen lassen, was ihre Rechtsvorgängerin nach ihrem Beteiligungsverhältnisse zur Tilgung der Gesellschafterschuld beizutragen hat. Dieses Verhältnis ist noch nicht festgestellt. Der Klagenanspruch kann deshalb noch nicht dem Grunde nach für berechtigt erklärt werden, die Sache ist vielmehr unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“