

**43. Kann der persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft für deren Schulden die Bürgschaft übernehmen?**

BGB. § 765. HGB. § 161. R.D. §§ 193, 211 Abs. 2.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 19. Januar 1933 i. S. F. (Bekl.) w. Stadtgemeinde B. (Kl.). IV 390/32.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte übernahm am 22. Februar 1929 die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Forderungen der Klägerin aus deren Geschäftsverbindung mit der Kommanditgesellschaft L. in Berlin, deren persönlich haftender Gesellschafter er war und geblieben ist. Ende 1929 geriet die Gesellschaft in Konkurs; dieser wurde durch einen Zwangsvergleich beendet. Dabei entfielen auf die Gesamtforderung

der Klägerin 14343 RM., die gezahlt wurden. Für den Rest von 40882 RM. macht sie den Beklagten als Bürgen verantwortlich. Sie fordert mit der Klage die Zahlung eines Teilbetrages von 6500 RM. nebst Zinsen. Das Landgericht erkannte demgemäß. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch seine Revision blieb ohne Erfolg.

#### Gründe:

Die Revision beanstandet die Auffassung des Berufungsgerichts, daß nach geltendem Recht der Komplementar einer Kommanditgesellschaft für deren Schuld die Bürgschaft übernehmen könne. Auch das Landgericht hatte diese Frage bejaht, für den Fall einer abweichenden rechtlichen Beurteilung aber darauf hingewiesen, daß als Haftungsgrund dann ein unbenannter Vertrag in Betracht komme, dessen Gültigkeit angesichts des Grundsatzes der Vertragsfreiheit nicht in Zweifel zu ziehen sei. Bedenken gegen diese Auffassungen werden von der Revision sowohl dem § 765 BGB. in Verbindung mit der rechtlichen Gestaltung einer Kommanditgesellschaft als auch dem § 211 Abs. 2 RD. entnommen. Unter dem ersteren Gesichtspunkt wird ausgeführt, daß Bürge nur der sein könne, der für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines Dritten eintreten wolle, daß hier aber die Verbindlichkeit der Gesellschaft von vornherein die eigene Schuld des Komplementars sei. Was die angeführte Bestimmung der Konkursordnung angeht, so meint die Revision, es handle sich um eine Umgehung dieser Vorschrift, wonach der Zwangsvergleich zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter bestimme, und eine andere Festsetzung nur im Zwangsvergleich selbst möglich sei.

Zunächst können die aus der Konkursordnung hergeleiteten Bedenken nicht als durchschlagend anerkannt werden. Allerdings wird die Vorschrift des § 211 Abs. 2 auch von einem wirtschaftlichen Bedürfnis getragen. „Für die persönlich haftenden Gesellschafter würde ein Zwangsvergleich fast wertlos sein, wenn sie neben der Vergleichsquote kraft des Gesetzes für den Rest der Gesellschaftsforderungen mit ihrem Privatvermögen verhaftet blieben“ (Begründung des Entwurfs einer Konkursordnung S. 448; vgl. Düringer-Hachenburg § 69. 3. Aufl. Anm. 8 zu § 144). Das rechtfertigt aber nicht die Meinung, es könne abweichendes nur im Zwangsvergleich bestimmt werden (vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O.). Vielmehr muß auch hier der Grundsatz der Vertragsfreiheit gelten.

Auch sonst ist kein Grund ersichtlich, aus dem es für den Komplementar ausgeschlossen sein sollte, für die Schuld der Kommanditgesellschaft neben seiner Haftung als Gesellschafter noch eine solche zu übernehmen, deren Inhalt der Haftung eines Bürgen gleichkommt. Von welcher Bedeutung das für den Gläubiger sein kann, zeigt außer den gesetzlichen Bestimmungen über die Verjährung gerade der zur Entscheidung stehende Fall. Während der Zwangsvergleich im Konkurs über das Vermögen der Kommanditgesellschaft nach § 211 Abs. 2 R.D. zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter begrenzt, werden nach § 193 Satz 2 das. durch jenen die Rechte der Gläubiger gegen den Bürgen nicht berührt. Sollte aber der Beklagte nicht Bürge im Sinne des § 765 BGB. geworden sein, so wäre doch die Auslegung der als „Bürgschaft“ bezeichneten Erklärung dahin möglich, daß er ebenso wie ein Bürge haften wollte, also sich verpflichtete, Einwendungen aus einem Zwangsvergleich nicht zu erheben.

Der Senat trägt jedoch keine Bedenken anzunehmen, daß es sich um eine echte Bürgschaft handelt. Allerdings hat die Haftung des Komplementärs für die Verpflichtungen der Gesellschaft keine fremde, sondern eine eigene Schuld zum Gegenstand. Die Kommanditgesellschaft ist ebenso wie die offene Handelsgesellschaft keine juristische Person. Die Gesellschafter haften nicht neben der Gesellschaft, sondern bloß mit verschiedenen Vermögensmassen, nämlich sowohl mit dem Gesellschaftsvermögen, das ihnen nach den Grundsätzen der gesamten Hand mitgehört, als auch mit ihrem sonstigen Vermögen (Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 5 zu § 128 HGB. und Anm. 1 flg. zu § 161 HGB.). Gerade diese besondere Gestaltung der Haftung gibt indes die Grundlage dafür, daß im Sinne des § 765 BGB. die Gesellschaft dem Gesellschafter gegenüber als Dritter anzusehen ist. Die Bestimmung soll den Bedürfnissen des Verkehrs dienen und erheischt eine ihnen entsprechende Auslegung. Von diesen aus gesehen würde es aber nicht verstanden werden, wenn ihre Anwendbarkeit auf einen Fall wie den zur Entscheidung stehenden verneint würde (Bejahend auch RG. in WarnRspr. 1932 Nr. 101; OLG. Karlsruhe in Jur. Rundsch. 1925 Nr. 1360; Düringer-Hachenburg an den angegebenen Stellen und Anm. 3 zu § 159 HGB.; Staub-Pinner HGB. 14. Aufl. Anm. 31 unter k zu § 105 und Anm. 3 zu § 159; Staub-Poenige HGB. 13. Aufl. Anm. 3 zu § 349). Ob eine

Umdeutung der Verpflichtung, wie sie Reichel vorschlägt (Hansf. RZ. 1922 Sp. 401 ffg.), möglich wäre und zu demselben Ergebnis führen würde, kann hiernach auf sich beruhen. . .