

48. Zum Konkursvorrecht der Kinder des Gemeinschuldners.

R.D. § 61 Nr. 5.

II. Zivilsenat. Urt. v. 20. April 1934 i. S. E. als Verwalter im Konkurs über das Vermögen des Kaufmanns R. D. (Bekl.) w. S. D. (Gl.). II 39/34.

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Der Vater des Klägers war Mitgesellschafter der beiden offenen Handelsgesellschaften H. E. & Co. in M. und R. D. in Ch. Der letztgenannten Gesellschaft gehörten noch zwei weitere Gesellschafter an. Durch notariellen Vertrag vom 29. Juni 1920 überwies der Vater des Klägers aus seinem Kapitalguthaben bei den beiden offenen Handelsgesellschaften seinen minderjährigen Kindern, darunter auch dem Kläger, schenkungsweise je 15000 M. mit der Auflage, sich damit als stille Gesellschafter an beiden Gesellschaften zu beteiligen. Durch Vertrag vom 14. Juli 1920 wurde die Beteiligung der Kinder als stiller Gesellschafter an der offenen Handelsgesellschaft R. D. geregelt. Danach legten der Kläger und seine Geschwister je 10000 M. bei 6%iger jährlicher Verzinsung in der Weise in die Gesellschaft ein, daß von dem Kapitalguthaben des Vaters je 7500 M. abgeschrieben und auf die Kinder übertragen, weitere je 2500 M. aus eigenem Vermögen der Kinder in bar eingezahlt wurden. Der Beginn der stillen Gesellschaft wurde auf den 1. Januar 1920 festgesetzt; sie sollte mit der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft endigen, wenn sie nicht bereits vorher gemäß § 6 des Vertrags gekündigt wurde. Die offene Handelsgesellschaft sollte die stille Gesellschaft nur mit Genehmigung des Vaters des Klägers, dieser selbst aber jedem stillen Gesellschafter mit Vierteljahresfrist zum Jahreschluß kündigen können (§§ 3 und 6 des Vertrags). Nach § 4 sollte jedes Kind nach näherer Maßgabe dieser Bestimmung an dem auf den Vater fallenden Gewinnanteil am Geschäftsgewinn der offenen Handelsgesellschaft beteiligt sein. Die Kinder sollten verpflichtet sein, ihren Gewinnanteil sowie die Kapitalzinsen bis zu ihrer Großjährigkeit in dem Geschäft stehen zu lassen. Beide Beträge sollten ihrem Kapitalkonto gutgeschrieben und verzinst werden. Mit Genehmigung des Vaters sollten die Kinder einzeln oder insgesamt auch schon vor ihrer Volljährigkeit über ihren Gewinnanteil und die Zinsen verfügen können, ohne daß es dazu der Zustimmung der übrigen Gesellschafter bedurfte. Am Verlust der offenen Handelsgesellschaft sollten die Kinder nicht teilnehmen. Ein Vertrag desselben Inhalts wurde zwischen den Kindern und der offenen Handelsgesellschaft H. E. & Co. abgeschlossen. Der Vertrag vom 14. Juli 1920, bei dem die Kinder, ebenso wie bei dem Vertrag vom 29. Juni 1920, durch einen zu diesem Zweck bestellten Pfleger vertreten waren, ist vormundschaftsgerichtlich genehmigt worden.

Die Einlage des Klägers in der offenen Handelsgesellschaft P. D. wuchs bis zum 18. Januar 1932 auf insgesamt 48239,20 RM. an. Nachdem im Jahre 1927 einer der Mitgesellschafter und am 28. Oktober 1931 der andere Mitgesellschafter aus der offenen Handelsgesellschaft ausgeschieden waren, führte der Vater des Klägers, unter Übernahme der Aktiven und Passiven, das Geschäft als alleiniger Inhaber weiter. Am 18. Januar 1932 wurde über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt. Der Konkurs ist noch nicht beendet.

Der nach Eröffnung des Konkursverfahrens volljährig gewordene Kläger meldete seine Forderung aus seinem früheren Verhältnis als stiller Gesellschafter in Höhe von 48239,20 RM. zur Konkursstabelle an und forderte für sie das Vorrecht aus § 61 Nr. 5 R.D. Der verklagte Konkursverwalter bestritt zunächst Forderung und Vorrecht, erkannte aber später die Forderung in Höhe der Anmeldung an; sie wurde demgemäß zum Betrag von 48239,20 RM. zur Konkursstabelle festgestellt. Das vom Kläger beanspruchte Vorrecht ist streitig geblieben. Er hat deshalb mit der Klage die Feststellung verlangt, daß ihm mit einem Teilbetrag von 6100 RM. seiner festgestellten Forderung von 48239,20 RM. das Vorrecht aus § 61 Nr. 5 R.D. zustehe.

Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht gab ihr statt. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe:

1. Der Streit der Parteien betrifft ausschließlich die Frage, ob der Kläger für seine in die Konkursstabelle zum Betrag von 48239,20 RM. eingetragene Forderung zu einem Teilbetrag von 6100 RM. bevorrechtigte Befriedigung gemäß § 61 Nr. 5 R.D. verlangen kann. Daß die Forderung des Klägers in voller Höhe von 48239,20 RM. besteht und daß der Kläger sie gegenüber dem Beklagten geltend machen kann, ist im Verhältnis der Parteien endgültig durch die Feststellung zur Konkursstabelle auf Grund des Anerkenntnisses des verklagten Konkursverwalters klargestellt worden. Die Eintragung in die Tabelle hat gemäß § 145 Abs. 2 R.D. rücksichtlich der festgestellten Forderungen — und zwar auch dem Konkursverwalter gegenüber (RGZ. Bb. 27 S. 91 [92]) — die Wirkung eines rechts-

kräftigen Urteils. Die Einwendung des Beklagten, die der Forderung des Klägers zugrundeliegenden Verträge vom 29. Juni und 14. Juli 1920 seien sittenwidrig und deshalb nichtig, enthält die Behauptung, daß die Forderung des Klägers überhaupt nicht zur Entstehung gelangt sei. Mit dieser Einwendung kann der Kläger nicht gehört werden im Hinblick auf die Wirkung, die sich nach dem Gesagten aus der Eintragung der Forderung in die Tabelle und aus ihrer Feststellung ergibt (vgl. auch RGUrt. vom 28. April 1933 VII 25/33) . . .

2. Nach § 61 Nr. 5 KO. gehören zu den bevorrechtigten Konkursforderungen die Forderungen der Kinder . . . des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich dessen Verwaltung unterworfenen Vermögens. In Übereinstimmung mit der — insbesondere auch auf die Entstehungsgeschichte der Gesetzesvorschrift gestützten — ständigen Rechtspredung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 17 S. 41, Bd. 39 S. 17, Bd. 42 S. 21 [23], Bd. 45 S. 156; RGUrt. vom 15. Mai 1911 IV 499/10 bei WarnRspr. 1911 Nr. 464) ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß sich die Vorschrift nicht nur auf Forderungen der Kinder gegen den Vater aus der Führung der Verwaltung bezieht, sondern daß sie auch die Forderung selbst umfaßt, die das Vermögen des Kindes bildet und die der Verwaltung des Vaters unterliegt. An dieser Rechtspredung ist festzuhalten; sie ist nicht nur mit dem Wortlaut der Gesetzesvorschrift durchaus vereinbar, sondern wird auch deren Zweck gerecht, welcher dahin geht, die Minderjährigen in ihren vermögensrechtlichen Angelegenheiten eines besonderen Schutzes teilhaftig werden zu lassen, da sie sich selbst zu schützen nicht in der Lage sind und sich ohne ihren Willen die gesetzliche Verwaltung des Gewalthabers gefallen lassen müssen.

3. In dem zur Entscheidung stehenden Fall war nun bereits im Jahre 1920, als der Kläger als stiller Gesellschafter an der offenen Handelsgesellschaft K. D. beteiligt wurde, deren Mitgesellschafter der Vater des Klägers und jetzige Gemeinschuldner war, dieser der Schuldner des Klägers wegen der dem letzteren aus der Beteiligung erwachsenen Forderung geworden, und zwar zunächst in Höhe des — sich aus eigenem Vermögen des Klägers und aus einer Schenkung des Vaters zusammensetzenden — Einlagekapitals von 10000 M., einer Summe, die sich dann allmählich auf insgesamt 48239,20 RM. erhöhte. Die Forderung eines stillen Gesellschafters ist nicht eine künftige, erst mit der Auflösung der stillen Gesellschaft zur Entstehung gelangende,

sondern eine seit der Begründung der stillen Gesellschaft bereits bestehende Forderung, die nur ihrer Höhe nach regelmäßig unbestimmt ist. Für diese Forderung, die der Kläger als stiller Gesellschafter gegen die offene Handelsgesellschaft R. D. erlangt hatte, hafteten nach § 128 HGB. die drei Gesellschafter — und damit auch der Vater des Klägers — außer mit dem Gesellschaftsvermögen auch persönlich als Gesamtschuldner. Es handelte sich also von vornherein um eine Forderung, die dem Kläger gegen seinen Vater, den jetzigen Gemeinschaftschuldner, erwachsen war.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat der Revisionskläger noch ausgeführt: Der Vater des Klägers sei mit seinem Kapitalguthaben bei der offenen Handelsgesellschaft mindestens wirtschaftlich Gläubiger der offenen Handelsgesellschaft gewesen. Dadurch, daß er einen Teil des Guthabens auf den Kläger übertragen habe, sei also mit Bezug auf die Forderung, deren Schuldnerin die offene Handelsgesellschaft gewesen sei, ein Wechsel auf der Gläubigerseite eingetreten. Diese Erwägung geht fehl; sie überieht, daß von einem Gläubigerwechsel in diesem Sinne schon deshalb nicht die Rede sein kann, weil der Kläger mit dem ihm überwiesenen Betrag nicht der offenen Handelsgesellschaft als Gesellschafter beigetreten ist, sondern daß er den Betrag zu seiner Beteiligung als stiller Gesellschafter verwendet hat.

Die Forderung als ein Bestandteil des Vermögens des damals minderjährigen Klägers gegen den Vater unterlag nach § 1627 BGB. gesetzlich dessen Verwaltung, da keiner der Sonderfälle des § 1638 BGB. gegeben war. Die Verwaltung, die dem Vater insoweit oblag, bestand in der Ausübung der Rechte, die dem Kläger als stillem Gesellschafter nach Gesetz und Vertrag zustanden. Dem Recht und der Pflicht des Vaters, auch diesen Bestandteil des Vermögens des Klägers zu verwalten, stand der Umstand nicht entgegen, daß der Vater selbst Schuldner der Forderung war. Im Rahmen der §§ 181, 1795 in Verbindung mit § 1630 Abs. 2 Satz 1 BGB. war er lediglich von der Vertretung des Klägers ausgeschlossen. Dasselbe würde zu gelten haben, wenn das Vormundschaftsgericht — was es in Wahrheit nicht getan hat — dem Vater wegen Interessentwidertreits die Befugnis entzogen hätte, den Kläger bei Ausübung der sich aus dessen Beteiligung als stiller Gesellschafter ergebenden Rechte zu vertreten (§ 1796 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 1630 Abs. 2 Satz 2 BGB.).

Die Vertretungsbefugnis des Vaters bildete jedoch nur einen Teil des Rechts zur Vermögensverwaltung; ihr Ausschluß oder ihre Entziehung würde deshalb das gesetzliche Verwaltungsrecht des Vaters als solches nicht berührt haben (vgl. RG. in RVOG. Bd. 26 S. 247). Auch ein Fall des § 1628 BGB. lag nicht vor, da sich der Wirkungsbereich des im Jahre 1920 für den Kläger und seine Geschwister im Hinblick auf § 181 BGB. bestellten Pflegers nur auf die Vertretung der Kinder bei den Vertragsschlüssen mit dem Vater erstreckte.

Während der ganzen Dauer der stillen Gesellschaft stellte sich deshalb die Forderung des Klägers aus seiner Beteiligung als stiller Gesellschafter als eine Forderung gegen seinen Vater, den jetzigen Gemeinschuldner dar, die gesetzlich dessen Verwaltung unterworfen war.

Die am 28. Oktober 1931 erfolgte Auflösung der offenen Handelsgesellschaft R. D. hatte nach § 3 des Vertrags vom 14. Juli 1920 — ungeachtet des Umstandes, daß der Vater des Klägers das von der offenen Handelsgesellschaft betriebene Handelsgeschäft unter Übernahme der Forderungen und Schulden als Alleininhaber fortführte — auch die Auflösung der stillen Gesellschaft zur Folge. An dem Verhältnis des Klägers zu seinem Vater in Ansehung der Forderung, die dem Kläger aus seiner Beteiligung als stiller Gesellschafter erwachsen war, wurde dadurch jedoch nichts geändert, abgesehen nur von der durch die Auflösung der stillen Gesellschaft eingetretenen Fälligkeit der Forderung. Der Vater des Klägers blieb nach wie vor Schuldner der Forderung, und die Forderung war auch weiterhin gesetzlich seiner Verwaltung unterworfen. Dieser Rechtszustand bestand noch, als am 18. Januar 1932 über das Vermögen des Vaters des Klägers das Konkursverfahren eröffnet wurde. In diesem — für die Rangordnung des § 61 R.D. maßgebenden — Zeitpunkt war also, wie bisher, die Forderung des Klägers die eines „Kindes des Gemeinschuldners in Ansehung seines gesetzlich der Verwaltung des Gemeinschuldners unterworfenen Vermögens“ im Sinne des § 61 Nr. 5 R.D.

4. Der Beklagte hatte vor dem Berufungsgericht geltend gemacht, die offene Handelsgesellschaft R. D. sei bereits im Zeitpunkt ihrer Auflösung und der Übernahme des Geschäfts durch den Gemeinschuldner konkursreif gewesen; schon in diesem Zeitpunkt habe die Forderung des Klägers wirtschaftlich nur noch einen Wert von 30% des Nennwertes besessen; selbst wenn also ein Vorrecht bestände, so

komme es höchstens in Höhe von 30% des zur Konkursstabelle festgestellten Betrags in Betracht. Diese Einwendung des Beklagten geht — ganz abgesehen davon, daß ihr die irrige Auffassung zugrunde liegt, der Gemeinschuldner sei erst im Zeitpunkt der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft Schuldner des Klägers in Ansehung der hier in Betracht kommenden Forderung geworden — schon deswegen fehl, weil sie sich in Wahrheit gegen die Höhe der Forderung des Klägers selbst richtet, welche, wie bereits hervorgehoben, zwischen den Parteien in Höhe von 48239,20 M. durch die Eintragung in die Tabelle rechtskräftig feststeht. Im Rahmen der Prüfung, ob der Forderung das Vorrecht aus § 61 Nr. 5 R.D. zukommt, kann die Frage des Wertes der Forderung überhaupt nicht untersucht werden. Es ist aber auch in Übereinstimmung mit der in dem angefochtenen Urteil angeführten Entscheidung des Reichsgerichts vom 24. Oktober 1910 IV 614/09 (WarnRspr. 1910 Nr. 488) der grundsätzlichen Auffassung des Berufungsgerichts beizutreten, daß Inhalt und Umfang einer bestehenden Schuldverpflichtung durch das Unvermögen des Schuldners nicht beeinflusst werden, daß auch die ganz oder zum Teil uneinbringliche Forderung eine Forderung zum vollen ursprünglichen Betrag bleibt und demgemäß auch in voller Höhe die ihr nach dem Gesetz zukommenden Vergünstigungen genießt.

5. Das Berufungsgericht hat schließlich noch die Frage geprüft, ob der Beklagte der Berufung des Klägers auf das Vorrecht nach § 61 Nr. 5 R.D. die Einrede der gegenwärtigen Arglist entgegensetzen könne, und ist auch hier zu einer Verneinung gelangt. Es mag dahinstehen, ob Fälle denkbar sind, in welchen der Konkursverwalter der Berufung eines Gläubigers auf das Vorrecht aus § 61 Nr. 5 R.D. mit der Einrede der Arglist erfolgreich entgegentreten könnte. Wenn eine gewöhnliche Konkursforderung an ein minderjähriges Kind des Gemeinschuldners gerade nur zu dem Zweck abgetreten würde, um für die Forderung das Vorrecht aus § 61 Nr. 5 R.D. zu erlangen, so würde dies wohl schon die Nichtigkeit des Abtretungsvertrags wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB. zur Folge haben. Wie dem aber auch sei: bei der Forderung des Klägers lagen, wie dargelegt, die das Vorrecht aus § 61 Nr. 5 R.D. begründenden Tatsachen bereits im Zeitpunkt ihrer Entstehung im Jahre 1920 vor. Der Kläger nimmt also zwölf Jahre nach Entstehung seiner Forderung die dieser gesetzlich zukommende Vergünstigung im Konkursverfahren über das

Vermögen seines Vaters in Anspruch. Gegenüber einer solchen Rechtsverfolgung fehlt es für eine Arglistrede an jeglicher Grundlage, auch wenn sie an sich zulässig sein sollte.