

9. Sind im Vergleichsverfahren über eine Genossenschaft die Gläubiger einer von ihr aufgenommenen, aber noch nicht endgültig mit ihr verschmolzenen anderen Genossenschaft mit dem vollen Betrag ihrer zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens bestehenden Forderung oder nur in Höhe ihres Ausfalls bei der Abwicklung des Vermögens der übernommenen Genossenschaft beteiligt?

GenG. § 93b Abs. 3. R.D. §§ 64, 68. Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 (RGBl. I S. 139) — VerglD. a. F. — §§ 88 flg. Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935 (RGBl. I S. 321) — VerglD. n. F. — §§ 108 flg.

II. Zivilsenat. Urtr. v. 9. Februar 1937 i. S. Sch.-Fr. Bank eingetr. Gen. m. beschr. H. i. Liq. (Wekl.) w. B. u. a. (Kl.). II 209/36.

I. Landgericht Berlin.

Die Kläger waren Spargläubiger der Fr. Bank eingetr. Gen. m. beschr. H. Im Jahre 1932 hat sich diese Genossenschaft gemäß §§ 93a flg. GenG. mit der Sch. Bank eingetr. Gen. m. beschr. H. in der Weise unter Ausschluß der Liquidation verschmolzen, daß die letzte die erste übernahm und sich den Namen „Sch.-Fr. Bank“ bei-

legte. Beide Banken waren schon zur Zeit der Verschmelzung notleidend. Im Herbst 1932 stellte die Sch.-Fr. Bank (die Beklagte) ihre Zahlungen ein. Am 30. Januar 1933 kam es zum Abschluß eines Zwangsvergleichs, der aber nicht durchgeführt werden konnte. Darauf ist im Jahre 1934 erneut über die Beklagte das Vergleichsverfahren eröffnet worden, das mit gerichtlich bestätigtem Liquidationsvergleich auf Grund des Vorschlags vom 19. Januar 1935 erbtigte. Eine Vereinigung des Vermögens der ehemaligen Fr. Bank mit dem der Sch. Bank hat nicht stattgefunden. In einem Vorprozeß der jetzigen Beklagten mit einigen Altgläubigern der Fr. Bank, darunter den jetzigen Klägern zu 2 und 3, ist die Frage entschieden worden, ob diese Gläubiger Anspruch auf bevorzugte Befriedigung aus dem Vermögen der Fr. Bank haben. Der erkennende Senat hat diese Frage in seinem Urteil vom 28. Januar 1936 II 233/35 (RGZ. Bd. 150 S. 115) bejaht.

Im vorliegenden Prozeß dreht sich der Streit der Parteien darum, ob die Kläger als Spargläubiger der ehemaligen Fr. Bank aus der eigenen Liquidationsmasse der Beklagten verhältnismäßige Befriedigung für ihre gesamten Forderungen bis zu ihrer vollen Befriedigung einschließlich der ihnen aus dem Sondervermögen der früheren Fr. Bank zufließenden Beträge fordern können oder ob sie dies nur mit dem Betrag ihrer Sparguthaben tun dürfen, mit dem sie bei der Befriedigung aus dem Sondervermögen der aufgelösten und aufgenommenen Fr. Bank ausgefallen sind. Die erste Ansicht vertreten die Kläger, die letzte die Beklagte. Die Kläger haben demgemäß Feststellungsklage dahin erhoben, daß sie berechtigt seien, ihre Sparguthaben in Höhe der im einzelnen bezeichneten Beträge auf Grund des bestätigten Liquidationsvergleichs bis zu ihrer vollen Befriedigung einschließlich der an sie aus dem Sondervermögen der aufgelösten Fr. Bank entfallenden Beträge geltend zu machen. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Die unter Übergehung der Berufungsinstanz unmittelbar eingelegte Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Das Landgericht geht zutreffend davon aus, daß auf das Vergleichsverfahren gegen die Beklagte, weil es schon im Jahre 1934

eröffnet worden war, von den in § 131 BerglD. n. F. aufgeführten, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, noch die Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 Anwendung findet. Es führt sodann weiter aus, daß gemäß § 93b Abs. 3 GenG. im Falle der Vollverschmelzung einer Genossenschaft mit einer anderen Genossenschaft bis zur Vereinigung der beiden Vermögen im Verhältnis der Gläubiger der aufgelösten Genossenschaft zu der übernehmenden Genossenschaft und deren Gläubigern das übernommene Vermögen noch als Vermögen der aufgelösten Genossenschaft gelte. Diese Vorschrift bezwecke, entsprechend der für die Verschmelzung von Aktiengesellschaften geltenden Bestimmung des § 306 Abs. 4 HGB., die Gläubiger der aufgelösten Genossenschaft gegenüber den Gläubigern der übernehmenden Genossenschaft besonders zu schützen. Leitend sei dabei der Gedanke, daß die Gläubiger der aufgelösten Genossenschaft aus deren Vermögen unter Hintansetzung der übrigen Gläubiger der übernehmenden Genossenschaft Befriedigung in gleicher Weise suchen könnten, wie wenn ein Übergang des Vermögens der aufgelösten Genossenschaft nicht erfolgt wäre und die Liquidation dieser Genossenschaft stattfände (s. a. RGZ. Bd. 84 S. 242). Diese Behandlung des zweckgebundenen Vermögens erwecke die Vorstellung, daß insoweit zu Gunsten ihrer Gläubiger die übernommene Genossenschaft als Rechtspersönlichkeit noch fortbestehe. Dementsprechend habe das Reichsgericht in dem Erkenntnis RGZ. Bd. 87 S. 434 die Möglichkeit anerkannt, daß der Konkursverwalter für den Sonderkonkurs des Vermögens der übernommenen Aktiengesellschaft gegen den Konkursverwalter der übernehmenden Gesellschaft aussondernd auf Feststellung klagen könne, daß bestimmte Forderungen zum Sondervermögen der aufgelösten Gesellschaft gehörten. Bei dieser starken Selbstständigkeit des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft gegenüber den Gläubigern der Übernehmerin rechtfertige sich auch der Schluß, daß sich beide Vermögenskreise im Hinblick auf die Gläubiger der aufgelösten Genossenschaft selbständig wie eigene Rechtspersönlichkeiten gegenüberständen und deshalb die Gläubiger der übernommenen Genossenschaft wie bei der Gesamthaftung mehrerer Personen das Recht des Doppelzugriffs entsprechend der Vorschrift des § 68 RD. auch auf das Vermögen der übernehmenden Genossenschaft hätten. Daß dabei die Gläubiger der aufgelösten Genossenschaft besser stünden als die Gläubiger der übernehmenden, sei deshalb gerecht-

fertigt, weil die übernehmende Genossenschaft in der Zwischenzeit mit dem Vermögen der übernommenen habe weiter arbeiten können und für diesen Vorteil die eigene Haftung gegenüber den Gläubigern der aufgelösten Genossenschaft zu übernehmen habe. Allerdings könnten nach §§ 234 und 64 R.D. beim Zusammentreffen von Nachlaß- und Eigenkonkurs des Erben die Nachlaßgläubiger, denen der Erbe unbeschränkt hafte, zu dessen Eigenkonkurs nur den Ausfall ihrer Forderungen im Nachlaßkonkurs anmelden. Damit beschränkte diese Vorschrift ausdrücklich das Befriedigungsrecht der Nachlaßgläubiger. Diese Beschränkung sei jedoch nicht entsprechend auf den Fall des Eigenkonkurses oder des Vergleichsverfahrens der übernehmenden Genossenschaft anzuwenden. Denn nach dem Zweck des § 93b Gen.G. sollten eben die Gläubiger der aufgelösten Genossenschaft in ihren Befriedigungsmöglichkeiten nicht beschränkt werden, sondern einen besonderen Rechtsschutz genießen.

Die Revision rügt demgegenüber Verletzung des § 68 R.D. durch Anwendung, des § 64 R.D. durch Nichtanwendung. Sie meint, § 234 R.D. sei keine Ausnahmebestimmung, drüde vielmehr einen allgemeinen Grundsatz aus, der überall da eingreife, wo es sich um eine gesetzliche Schuldenachfolge auf Grund der Gesamtrechtsnachfolge in ein Vermögen handle, das für die Haftung noch als „relativ“ selbständig behandelt werde.

2. Die Bedenken der Revision sind nicht begründet. Ehe aber auf die Sache selbst eingegangen wird, ist noch eine Vorfrage klarzustellen.

In der mündlichen Verhandlung in der Revisionsinstanz hat die Beklagte erwähnt, daß einige Altgläubiger der früheren Fr. Bank die Rechtsgültigkeit des Liquidationsvergleichs vom 19. Januar 1935 deshalb in Zweifel gezogen hätten, weil die Fr. Bank zur Zeit der Einleitung des Vergleichsverfahrens bereits aufgelöst und aus diesem Grunde dessen Einleitung nach § 91 Nr. 1 Vergl.D. a. F. unzulässig gewesen sei. Wäre diese Auffassung zutreffend, dann wäre damit der Klage die Grundlage entzogen. Denn mit ihr wird gerade eine Feststellung hinsichtlich der Frage begehrt, welche Rechte den Klägern auf Grund des genannten Liquidationsvergleichs zustehen. Demzufolge setzt die Klage die Gültigkeit des Liquidationsvergleichs voraus, und sie wäre als unschlüssig abzuweisen, wenn sich aus dem in ihr vorgetragenen Sachverhalt bereits ergäbe, daß ein rechts-

gültiger Liquidationsvergleich überhaupt nicht zustande gekommen sein könnte. Die erwähnten Bedenken gegen die Gültigkeit des Liquidationsvergleichs sind jedoch in keiner Weise gerechtfertigt.

Nach § 91 Nr. 1 Vergl. D. a. F. ist allerdings die Einleitung des Vergleichsverfahrens unzulässig, wenn die Genossenschaft aufgelöst ist, eine Bestimmung, die mit den für Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H. und andere juristische Personen wie auch für offene Handelsgesellschaften gegebenen Vorschriften der §§ 88, 89 Nr. 1 das. übereinstimmt. Löst sich indessen eine Genossenschaft erst während der Dauer des Vergleichsverfahrens auf, so bleibt dieses zulässig und wird fortgesetzt. Die Eröffnung des Vergleichsverfahrens berührt sodann den Bestand der Genossenschaft nicht, hat also nicht, wie die Konkursöffnung (§ 101 Gen. G.), ihre Auflösung zur rechtsnotwendigen Folge. Die Beklagte selbst war im vorliegenden Fall zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens noch nicht aufgelöst. Bei ihr lagen also zweifellos die Voraussetzungen des § 91 Nr. 1 Vergl. D. a. F. nicht vor. Die von ihr aufgenommene Fr. Bank hatte sodann mit dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Vollverschmelzung (§ 93a Abs. 4 Gen. G.) als Rechtsträger zu bestehen aufgehört. Daran ändert auch die Vorschrift des § 93b Abs. 3 Gen. G. nichts. Ungeachtet dieser Bestimmung war und ist Rechtsträger des übernommenen Vermögens der Fr. Bank einzig und allein die Beklagte. Aus der Tatsache der Auflösung und des Untergangs der Fr. Bank könnte deshalb, wie hier hervorgehoben werden mag, ein durchschlagender Beweisgrund gegen die Eröffnung des Vergleichsverfahrens überhaupt nicht hergeleitet werden. Selbst wenn aber insoweit Bedenken bestehen sollten (die in Wahrheit nicht vorliegen), würde ein Rechtsverstoß gegen § 91 Nr. 1 Vergl. D. a. F. einmal das Vergleichsverfahren gegen die Beklagte selbst gar nicht betreffen, weiterhin aber im Hinblick auf § 77 das., wonach die Anfechtung eines bestätigten Vergleichs nur unter ganz bestimmten, hier zweifellos nicht vorliegenden Voraussetzungen möglich ist, bedeutungslos geworden sein. Angesichts der Tatsache, daß jedenfalls die Zulässigkeit des Vergleichsverfahrens durch eine erst nach seiner Einleitung erfolgte Auflösung nicht beeinträchtigt wird, kann unmöglich angenommen werden, daß ein Verstoß gegen § 91 Nr. 1 Vergl. D. a. F. den gerichtlich bestätigten Zwangsvergleich mit einem schlechthin unheilbaren Mangel behaftet hätte. Gewiß ist gesetzgeberischer Grund dieser Vorschriften wie auch

der §§ 88, 89 Nr. 1 VerglD. a. F. die Ermägung, daß es dem Ausgangspunkt der Vergleichsordnung, nämlich dem Gedanken, das wirtschaftliche Dasein eines in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenen Schuldners zu sichern, widersprechen würde, das Vergleichsverfahren auch für Rechtspersonlichkeiten zuzulassen, die ohnehin erlöschen sollten. Allein häufig wird es auf Zufälligkeiten beruhen, ob es vor oder nach der Einleitung des Vergleichsverfahrens zur Auflösung der Gesellschaft oder Genossenschaft kommt; nicht selten werden sich sodann gerade im Vergleichsverfahren die Mittel und Wege finden, die ein Fortbestehen des Unternehmens ermöglichen und damit zur Rückgängigmachung der Auflösung führen. Die Vorschriften der §§ 88, 89 Nr. 1, § 91 Nr. 1 VerglD. a. F. sind denn auch in die neue Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935 nicht übernommen worden; vielmehr ist danach das Vergleichsverfahren zulässig, gleichviel ob die Gesellschaft oder Genossenschaft zur Zeit der Einleitung schon aufgelöst war oder nicht.

Daß auch unter der Herrschaft der alten Vergleichsordnung bei Genossenschaften rechtsgrundsätzlich ein Erlaß- und ein Liquidationsvergleich statthaft war, ist mit der im Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung zu bejahen.

3. Vorweg ist ferner noch zu bemerken, daß die Fassung des Klageantrags, nach dessen Wortlaut das Landgericht auch die urteilsmäßige Feststellung getroffen hat, nicht ganz unmißverständlich ist. Die Kläger verlangen, wie die Klagebegründung einwandfrei ergibt, nicht etwa Feststellung dahin, daß sie von der Beklagten unabhängig von dem gerichtlich bestätigten Liquidationsvergleich und außerhalb dieses Vergleichs volle Befriedigung für ihre Ansprüche fordern können, z. B. mit der Begründung, daß sie mit ihren Forderungen von dem Vergleichsverfahren überhaupt nicht betroffen würden oder daß der gerichtlich bestätigte Liquidationsvergleich schlecht hin und unheilbar nichtig sei; vielmehr geht ihr Feststellungsantrag nur dahin, daß ihre Ansprüche (Sparguthaben) zum ganzen Betrag bis zu ihrer vollen Abdeckung auch bei der Ausschüttung der Liquidationsmasse des Eigenvermögens der Beklagten nach Maßgabe des Liquidationsvergleichs zu berücksichtigen sind und nicht, wie es die Beklagte tun will, nur in Höhe einer sich etwa nach der Verfüßerung und vergleichsmäßigen Ausschüttung des ursprünglichen Vermögens der Fr. Bank an deren Gläubiger ergebenden Ausfallsforderung. Der

Klagantrag will also mit den in ihm enthaltenen Worten „einschließlich der an sie aus dem Sondervermögen der aufgelösten Fr. Bank entfallenden Beträge“ zum Ausdruck bringen, daß sich die Kläger diese Beträge zwar auf ihre Forderung als solche bei der Befriedigung anrechnen lassen müssen, nicht jedoch auch bei der anteilmäßigen Ausschüttung der nicht alle Forderungen bedeckenden Liquidationsmasse des Eigenvermögens der Beklagten auf die Forderung, welche der für diese Ausschüttung aufgestellten Berechnung zugrunde gelegt wird. In diesem Sinne ist demzufolge auch das Feststellungsurteil des Landgerichts zu verstehen. Einer besonderen Klarstellung der Urteilsformel bedarf es jedoch in dieser Hinsicht nicht, zumal da die Parteien sich offenbar über deren Sinn einig sind. . .

4. In der Sache selbst ist im Ergebnis der Auffassung des Landgerichts beizustimmen.

Nach den Ausführungen zu 3 kommt es einzig und allein darauf an, ob die Kläger die liquidationsmäßigen Ausschüttungen auf den vollen ziffermäßigen Betrag ihrer Sparguthaben oder nur in Höhe des bei der Ausschüttung des Vermögens der aufgenommenen Fr. Bank erlittenen Ausfalls verlangen können, mit anderen Worten, ob sie an der eigenen Liquidationsmasse der Beklagten nach Art aussonderungsberechtigter Gläubiger (§ 68 R.D.) oder nur nach Art Absonderungsberechtigter (§ 64 R.D.) beteiligt sind. Weder die Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 noch die vom 26. Februar 1935 enthalten insoweit eine ausdrückliche Vorschrift. Wie schon erwähnt, ist in die letzte Vergleichsordnung die Voraussetzung, daß die Gesellschaft oder Genossenschaft z. Bt. der Einleitung des Vergleichsverfahrens nicht aufgelöst war, nicht mitübernommen. Aus den Bestimmungen der §§ 90, 92 Nr. 7, § 93 Vergl.D. a. F. ergibt sich sodann, daß ihr die Möglichkeit eines Sondervergleichsverfahrens oder zweier nebeneinander hergehender Vergleichsverfahren über Sondervermögen derselben Rechtspersönlichkeiten bekannt und mit Gegenstand besonderer Regelung gewesen ist, die im einzelnen eine verschiedene Ausgestaltung erfahren hat. Anlangend den Fall des Vergleichsverfahrens über einen Nachlaß im Zusammentreffen mit einem ebensolchen Verfahren über das Eigenvermögen des Erben, so verweist § 92 Nr. 7 Vergl.D. a. F. insoweit auf § 234 R.D., wonach die Nachlassgläubiger, denen der Erbe unbeschränkt haftet, im Eigenkonkurs des Erben nur die Rechte haben, die ihnen zustehen würden, wenn

der Nachlaß eine ihrer abgesonderten Befriedigung unterliegende Vermögensmasse wäre (§ 234 Abs. 1 R.D. verglichen mit § 64 daf.), vorausgesetzt freilich, daß nicht die Eigenhaftung des Erben sich unabhängig von seiner Erbgemeinschaft aus besonderen Rechtsgründen (z. B. Bürgschaft, Schulübernahme) ergibt (siehe jetzt § 113 Nr. 8 BergD. n. F.). Eine solche Sonderregelung ist für den Fall der Vollverschmelzung zweier Genossenschaften und der Eröffnung des Vergleichsverfahrens vor zulässiger Vereinigung des Vermögens der übernommenen Genossenschaft mit dem der übernehmenden ebensowenig getroffen wie für den rechtsähnlich liegenden Fall der Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften (§ 306 HGB.). Es kann sich also nur darum handeln, ob aus dem Wortlaut, Sinn und Zweck der in Betracht kommenden Vorschriften in Verbindung mit ihrer Entstehungsgeschichte sowie etwa mit der Rechtslage bei anderen im Gesetz ausdrücklich geregelten Fällen ähnlicher Art bestimmte Schlüsse in der einen oder anderen Richtung zu ziehen sind. Dies ist zu bejahen, und zwar muß entgegen der Auffassung der Revision insoweit grundsätzlich dem Landgericht beigetreten werden. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Die Vorschriften der §§ 93a bis 93d GenG. sind durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 1. Juli 1922 (RGBl. I S. 567) in das Genossenschaftsgesetz eingefügt worden. Es sollte so eine Erleichterung der Verschmelzung von eingetragenen Genossenschaften herbeigeführt werden. Dabei sind die §§ 93a bis 93d GenG. weitestgehend den Vorschriften der §§ 303 bis 306 HGB. nachgebildet, soweit eben nicht die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft ohnehin eine Abweichung nötig machte. Für die hier zu entscheidende Frage kommen einerseits § 93a Abs. 4, § 93b Abs. 2, 3 GenG., andererseits § 304 Abs. 5 und § 306 Abs. 3 und 4 HGB. in Betracht. Sie stimmen ihrem sachlichen Kern nach hinsichtlich des Schuldenübergangs, der Schuldenhaftung, der Regelung der Ansprüche der Gläubiger der aufgenommenen Genossenschaft oder Gesellschaft völlig überein. Deshalb ist auch für die Auslegung von § 93a Abs. 4 und § 93b Abs. 2 und 3 GenG. die Entstehungsgeschichte der §§ 304, 306 HGB. nicht ohne Belang. Wie die Ausführungen der Denkschrift zum Handelsgesetzbuch auf Seite 168 erkennen lassen, ist die von dem Gesetz angeordnete getrennte Verwaltung des Vermögens der übernommenen Gesell-

schaft als eines Sondervermögens mit Rücksicht auf die Gläubiger der letzten Gesellschaft oder Genossenschaft angeordnet und so, wie geschehen, eigenartig und besonders ausgestaltet worden gerade auch zu dem Zweck, um diesen Gläubigern einen wirklich ausreichenden durchschlagenden Schutz gegenüber Einzelzugriffen der Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft oder Genossenschaft zu bieten, auch einen Sonderkonkurs nach § 207 Abs. 2 R.D. über dieses Vermögen zu ermöglichen. Auf der Hand liegt, daß der Schutz der Gläubiger der übernommenen Genossenschaft leicht versagen könnte, wenn ihnen gegen Vollstreckungsmaßnahmen der Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft oder Genossenschaft nur ein Widerspruch auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechts, wie es z. B. § 805 Z.P.D. im Auge hat, zusteht. Einmal stünde dieses Recht nur den Gläubigern der übernommenen Gesellschaft, nicht auch dieser selbst zu. Sodann könnte es sehr wohl so liegen, daß ihre Forderungen noch gar nicht fällig sind, sie auch wegen ihrer künftigen Bezahlung keine Besorgnisse zu hegen brauchen. Trotzdem könnte ihnen aber durchaus daran gelegen sein, daß z. B. etwa zum Vermögen der übernommenen Gesellschaft gehörende, für die Fortsetzung des Betriebs unentbehrliche Maschinen erhalten bleiben. Mit einem bloßen Recht auf vorzugsweise Befriedigung, wie es z. B. im Konkurs nach §§ 47, 64 R.D. den absonderungsberechtigten Gläubigern zusteht, wäre den Gläubigern der übernommenen Gesellschaft in Fällen dieser Art nicht gedient.

Ganz anders verhält es sich dann, wenn den Gläubigern der übernommenen Gesellschaft ein im Erfolg der Aussonderung ähnlicher Rechtsschutz eingeräumt wird. Denn in diesem Falle muß rechtlich die Sache im Verhältnis dieser Gläubiger zu der übernehmenden Genossenschaft und deren Gläubigern, solange es noch nicht (unter den gesetzlichen Voraussetzungen) zu einer Vereinigung der beiden Vermögensmassen gekommen ist, so angesehen werden, wie wenn die übernehmende Gesellschaft oder Genossenschaft gar nicht Eigentümerin des Vermögens (die sie ja in Wirklichkeit ist) wäre, dieses Vermögen vielmehr einer von ihr verschiedenen Rechtspersönlichkeit gehörte; dann könnten die Gläubiger der übernommenen Gesellschaft oder Genossenschaft jederzeit gemäß § 771 Z.P.D. Vollstreckungsmaßnahmen der übrigen Gläubiger in dieses Vermögen widersprechen. Einen solchen Widerspruch kann auch die Gesellschaft selbst erheben; es muß dies

fogar seitens ihres Vorstands geschehen, weil es sich insoweit um eine ihm während der Trennung der beiden Vermögensmassen pflichtgemäß den Gläubigern der übernommenen Genossenschaft gegenüber obliegende Verwaltungsmaßnahme handelt. Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats machen sich diesen Gläubigern gegenüber persönlich verantwortlich (§ 306 Abs. 5 HGB. und § 93b Abs. 5 GenG.), wenn sie es insoweit an der gebotenen Sorgfalt fehlen lassen. Ganz offensichtlich wollte das Gesetz den Gläubigern der übernommenen Gesellschaft oder Genossenschaft einen möglichst weitgehenden Schutz angebeihen lassen. Dazu hat es sich unzweifelhaft um deswillen veranlaßt gesehen, weil im Fall einer solchen Verschmelzung diesen Gläubigern besondere Gefahren drohten und ihre Rechtsstellung gegenüber der sonstigen Rechtslage im Fall eines Schuldnerwechsels auf Grund Privatrechtsgeschäfts wesentlich verschlechtert war. Sie sollten es sich gefallen lassen müssen, daß auf Grund rechtsgeschäftlicher Abmachungen zwischen ihrem bisherigen Schuldner und einem Dritten dieser an Stelle des bisherigen Schuldners trat, der mit der Vollverschmelzung als Rechtsträger unterging. Sie hatten rechtlich keinerlei Möglichkeit, durch ihren Widerspruch einen solchen Schuldnerwechsel zu verhindern oder sich wenigstens in die Verschmelzungsverhandlungen einzuschalten. Kraft Gesetzes war in Abweichung von der Regel der §§ 414, 415 BGB. ihr Einverständnis nicht erforderlich, sie brauchten nicht einmal gehört zu werden. Andererseits konnten ihnen aus dem Zugriff der Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft oder Genossenschaft erhebliche Gefahren drohen, dies um so mehr, als ihnen eben rechtlich auf die Gestaltung der Verschmelzung keine Einflußnahme zustand. Dazu kommt, daß es sich bei diesen Verschmelzungen um wirtschaftliche Unternehmungen handelt mit ihren besonderen gewerblichen, betrieblichen und anderen Wagnissen. Bei dieser Sachlage wird es verständlich, wenn das Gesetz durch die von ihm getroffenen Maßnahmen den Gläubigern der aufgenommenen Genossenschaft einen tunlichst weitgehenden Schutz angebeihen lassen will. Dieser Zweck ist aber eben dann am ehesten und besten erreicht, wenn während der gesetzlichen Trennungszeit und bis zur gesetzmäßigen Verschmelzung der beiden Vermögensmassen den Gläubigern der übernommenen Gesellschaft oder Genossenschaft eine Rechtsstellung eingeräumt wird, wie sie im Erfolg den Aussonderungsberechtigten der §§ 43, 68 R.D. zusteht.

Das Gesetz begnügt sich nun nicht damit, eine getrennte Verwaltung der beiderseitigen Vermögensmassen anzuordnen, bestimmt vielmehr, daß in den Fällen sowohl des § 306 HGB. wie der §§ 93a flg. GenG. bis zum Vollzug der Vereinigung der beiden Vermögen im Verhältnis der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft oder Genossenschaft zu der übernehmenden und deren Gläubigern das übernommene Vermögen noch als Vermögen der aufgelösten Gesellschaft oder Genossenschaft gelte. Insofern ist die getrennte Verwaltung des neuen (übernommenen) Vermögens bei der aufnehmenden Gesellschaft oder Genossenschaft eine Rechtseinrichtung ganz eigener Art. Denn nach der gesetzlichen Unterstellung muß es in dem Rahmen, für den sie aufgestellt ist, so angesehen werden, als wenn das an sich tatsächlich und rechtlich der übernehmenden Gesellschaft oder Genossenschaft gehörende Vermögen gar nicht ihr, sondern immer noch einem Dritten, nämlich der übernommenen Gesellschaft, gehöre. Das besagt nichts anderes, als daß insofern rechtlich die Sache so angesehen werden muß, wie wenn das übernommene Vermögen einem anderen Rechtsträger als der übernehmenden Gesellschaft oder Genossenschaft zustände, mithin zwei Rechtsträger vorhanden wären, von denen der eine — unterstellte — das Sondervermögen der übernommenen Gesellschaft oder Genossenschaft vertritt, der andere das übrige Vermögen der übernehmenden Gesellschaft oder Genossenschaft. Entstehungsgeschichte, Wortlaut, Sinn und Zweck der Vorschriften stimmen mit dieser Deutung durchaus überein.

Das Gesetz hat es aber weiter in den Fällen des § 306 HGB. und denen der §§ 93a flg. GenG. bei dieser Schutzmaßnahme zu Gunsten der Gläubiger der übernommenen Gesellschaft oder Genossenschaft nicht bewenden lassen; vielmehr folgt aus § 306 Abs. 1 HGB. in Verbindung mit § 304 Abs. 5 das. einerseits, § 93a Abs. 4 GenG. andererseits, daß diesen Gläubigern die übernehmende Gesellschaft oder Genossenschaft nicht nur mit dem Vermögen der übernommenen Vereinigung, sondern auch mit dem eigenen Vermögen vollständig haftet. Die übernehmende Genossenschaft ist im Zeitpunkt des § 93a Abs. 4 GenG. schlechtweg Schuldnerin dieser Gläubiger geworden. Diese ihre Haftung ist sodann, anders als im Fall des § 419 BGB. und dem der Erbenhaftung, nicht beschränkt und nicht beschränkbar. Die übernehmende Gesellschaft hat vielmehr kraft zwingenden Gesetzes mit dem Wirkamerwerden der Verschmel-

zung zugleich die unbeschränkte Haftung für die Schulden der aufgenommenen Gesellschaft oder Genossenschaft übernommen. Insofern ist die Gesetzeslage eindeutig; auch im Schrifttum herrscht darüber Einigkeit. Das Gesetz stellt damit ersichtlich bewußt und gewollt die Belange der Gläubiger der aufgenommenen Gesellschaft oder Genossenschaft in den Vordergrund, denen, anders als sonst bei einem rechtsgeschäftlichen Schuldnerwechsel, jede Mitwirkung versagt ist. Im übrigen erfährt diese gesetzliche Vorzugsstellung der Gläubiger der übernommenen Gesellschaft oder Genossenschaft auch insofern eine innere Rechtfertigung, als die aus der ordnungsmäßigen Verwaltung und Nutzung des übernommenen Vermögens anfallenden Reinertragnisse ins freie Eigenvermögen der aufnehmenden Gesellschaft oder Genossenschaft fallen und insofern ohne weiteres dem Zugriff der übrigen Gläubiger unterliegen.

Faßt man das Ergebnis der vorstehenden Ausführungen zusammen, so ergibt sich, daß die Gläubiger der aufgenommenen Gesellschaft oder Genossenschaft kraft der Unterstellung des § 306 Abs. 5 HGB. und des § 93b Abs. 3 GenG. zwei Schuldner haben, von denen ihnen jeder auf Ganze haftet, nämlich einmal als Eigner des getrennt zu verwaltenden Vermögens der aufgenommenen Gesellschaft oder Genossenschaft einen unterstellten Schuldner und im übrigen die aufnehmende Gesellschaft oder Genossenschaft selbst als wirklichen Schuldner. Die Rechtslage dieser Gläubiger gegenüber diesen ihren Schuldnern ähnelt so in allen ihren rechtswesentlichen Teilen der Stellung, wie sie Aussonderungsberechtigten im Sinne der §§ 43, 68 R.D. zukommt. Ist dem aber so, dann können die Kläger an und für sich gemäß § 2 VerglD. a. F. in Verbindung mit § 68 R.D. allerdings so, wie sie es wollen, ihre Ansprüche in voller Höhe auch bei der Liquidationsauschüttung aus dem eigenen Vermögen der Beklagten anmelden und nicht bloß in Höhe ihrer etwaigen Ausfallsforderung bei der Liquidation des übernommenen Vermögens.

Es könnte sich nur noch darum handeln, ob sich etwa ein der Beklagten günstigeres Ergebnis aus anderweitigen gesetzlichen Bestimmungen herleiten läßt. Die Revision verweist in dieser Hinsicht auf die besonderen Bestimmungen für das Zusammentreffen des Vergleichs- oder Konkursverfahrens über das Vermögen des Erben, soweit dieser den Nachlassgläubigern unbeschränkt haftet, mit dem

Vergleichs- oder Konkursverfahren über den Nachlaß selbst (§ 92 Nr. 7 VerglD. a. F., jetzt § 113 Nr. 8 VerglD. n. F., in Verbindung mit § 234 RD.) sowie über das Zusammentreffen des Vergleichs- oder Konkursverfahrens über das Vermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien mit dem Vergleichs- oder Konkursverfahren über das Vermögen der betreffenden Gesellschaft selbst (§ 90 VerglD. a. F., jetzt § 110 VerglD. n. F., in Verbindung mit § 212 RD.). In diesen Fällen ist in der Tat ausdrücklich der § 64, nicht der § 68 RD. für entsprechend anwendbar erklärt worden. Allein diese Vorschriften sprechen nicht für, sondern eher gegen die Beklagte.

Die §§ 88 flg. VerglD. a. F. (8. Abschnitt) regeln, ebenso wie die §§ 207 flg. RD. (8. Titel) unter der Überschrift „Besondere Bestimmungen“ ohne inneren Zusammenhang verschiedene besonders geartete Rechtsverhältnisse. Sie enthalten, ohne daß ihnen ein einheitlicher Rechtsgedanke zugrunde liegt, Sonderregelungen für einzelne Fälle nach Gesichtspunkten, wie sie jeweils für zweckmäßig erachtet worden sind. Daher lassen sich aus ihnen Schlüsse auf Fälle anderer Art nicht ziehen, am allerwenigsten auf die ganz anders liegenden Fälle des § 306 EGB. und der §§ 93a flg. GenG., wie nachstehend im einzelnen noch näher ausgeführt werden wird. Die in Rede stehenden Fälle ähneln sich nur insofern, als das Vergleichs- oder Konkursverfahren verschiedene Vermögensmassen umfaßt, die zwar demselben Schuldner gehören, an denen zum mindesten derselbe Schuldner beteiligt ist, die jedoch in Ansehung des betreffenden Verfahrens rechtlich als getrennte Vermögensmassen behandelt werden, als wenn sie verschiedenen Schuldnern gehörten. Dies würde mangels einer besonderen Regelung zur Folge haben, daß auf sie die Vorschrift des § 68 RD. entsprechend anwendbar ist. Wenn nun in den §§ 88 flg. VerglD. a. F. und §§ 207 flg. RD. für einzelne Fälle dieser Art eine abweichende Regelung dahin getroffen ist, daß nicht § 68, sondern § 64 RD. entsprechend angewendet werden soll, so läßt sich daraus noch nicht schließen, daß dies auch für andere Fälle gelten solle, wo es an einer solchen Regelung fehlt (vgl. §§ 91 flg. GenG.; § 91 VerglD. a. F.; § 111 VerglD. n. F.). Im Gegenteil liegt der gegenteilige Schluß näher, daß es insoweit bei der entsprechenden Anwendbarkeit des § 68 RD. sein Bewenden haben sollte.

Hierzu kommt noch, daß in den in dieser Hinsicht besonders geregelten Fällen ein besonderer Zweckmäßigkeitsgrund für die Heranziehung des § 64 R.D. ersichtlich ist, der auf die Fälle des § 306 HGB. und der §§ 93a flg. GenG. nicht paßt.

Was zunächst das Zusammentreffen von Nachlaß- und Eigenkonkurs des Erben betrifft, so hätten Nachlaßgläubiger, denen gegenüber der Erbe bereits unbeschränkt haftete, an sich das Recht, unter entsprechender Anwendung des § 68 R.D. bis zu ihrer Vollbefriedigung in jedem der beiden Konkurse ihre zur Zeit der Eröffnung noch ausstehenden Forderungen zum ganzen Betrag geltend zu machen. Das hätte gegenüber dem Rechtszustand vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine wesentliche Verschlechterung der Rechtslage der Eigengläubiger des unbeschränkt haftenden Erben bedeutet. Deshalb wurde die Sondervorschrift des § 234 R.D. geschaffen, die ihren Ausgangspunkt eben darin hat, daß anderenfalls im Eigenkonkurs des unbeschränkt haftenden Erben nach den sonst geltenden Vorschriften die Nachlaßgläubiger ihre Ausstände in voller Höhe, nicht bloß hinsichtlich des Ausfalls im Nachlaßkonkurs verfolgen könnten. Der Fall des § 234 R.D. unterscheidet sich jedoch wesentlich von dem des § 306 HGB. und der §§ 93a flg. GenG. Das ist schon insofern der Fall, als in den letzten beiden Fällen das Gesetz ganz offensichtlich die Belange der Gläubiger der aufgenommenen Gesellschaft oder Genossenschaft in den Vordergrund stellt, sofern ihnen von vornherein die übernehmende Gesellschaft oder Genossenschaft unbeschränkt und unbeschränkbar haften soll. Der Erbe dagegen haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich beschränkbar, d. h. er hat die Möglichkeit, seine Haftung für diese Schulden auf den Nachlaß zu beschränken und damit auch den Nachlaßgläubigern den Zugriff auf sein Eigenvermögen zu verwehren. Seine unbeschränkte Haftung tritt nur ein, wenn er das Recht zur Beschränkung verloren hat, sei es allen Nachlaßgläubigern gegenüber durch Verschämung der Inventarfrist (§ 1994 BGB.) oder durch ungetreues Inventar (§ 2005 BGB.), sei es gegenüber einzelnen Gläubigern durch Verweigerung des Offenbarungseides (§ 2016 BGB.), Nichtgeltendmachung des Vorbehalts im Prozeß (§ 780 ZPO.) oder Verzicht. Die Mittel zur Herbeiführung der beschränkten Haftung sind einfacher Natur. Jeder einigermaßen auf die Wahrung seiner eigenen Belange bedachte Erbe wird, wenn der Nachlaß zur Deckung der Nachlaßverbindlichkeiten

nicht ausreicht oder möglicherweise nicht auszureichen scheint, in aller Regel verständigerweise die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß herbeiführen. Insofern laufen seine eigenen Belange durchaus gleich mit denen seiner eigenen Gläubiger. Macht er von dem Recht zur Beschränkung seiner Haftung Gebrauch, so können die Nachlaßgläubiger, wie schon hervorgehoben, das eigene Vermögen des Erben nicht angreifen, und es können deshalb auch durch sie die Befriedigungsaussichten der eigenen Gläubiger nicht verkümmert werden. Letzten Endes wird es deshalb in der Regel auf ein unsachgemäßes, nicht selten auch unrechliches Verhalten zurückzuführen sein, wenn durch den Eintritt der unbefchränkten Erbenhaftung den Nachlaßgläubigern der Zugriff auf das eigene Vermögen des Erben ermöglicht wird. Darunter, anders als nach dem früheren Rechtszustand, die Eigengläubiger in der Weise leiden zu lassen, daß die Nachlaßgläubiger nunmehr neben ihnen ohne weiteres im Eigenkonkurs ihre vollen Forderungen geltend machen könnten, hat der Gesetzgeber mit Recht als unbillig angesehen. Die Ausnahme des § 234 R.D. gilt sodann, wie schon hervorgehoben ist, unzweifelhaft nicht, wenn der Erbe aus besonderem Rechtsgrund (z. B. aus Schuldübernahme) dem Nachlaßgläubiger verhaftet ist. Sachlich steht aber der Fall des eben auch auf einem Vertrag zwischen der aufgenommenen und der aufnehmenden Gesellschaft oder Genossenschaft beruhenden, mit der Vollverschmelzung verbundenen Schuldnerwechsels der auf einem Vertrag zwischen dem bisherigen und dem neuen Schuldner beruhenden Schuldübernahme sehr nahe. Daß wohl im Falle des § 415 B.G.B., nicht aber bei der Vollverschmelzung die Genehmigung des Gläubigers zu dem Schuldnerwechsel erforderlich ist, kann hier nur insofern von Belang sein, als gerade deshalb der Schutz der Gläubiger der übernommenen Gesellschaft oder Genossenschaft anderweit tunlichst sichergestellt wird. Nach alledem kann aus § 234 R.D. und aus der gleichartigen Regelung für das Vergleichsverfahren zu Gunsten der Revision ein durchschlagender Beweisgrund nicht hergeleitet werden.

Gleiches gilt auch für die Vorschrift des § 90 Vergl.D. a. F., welche in dem Vergleichsverfahren über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien die Gesellschaftsgläubiger, wenn auch über das Gesell-

schaftsvermögen das Vergleichs- oder Konkursverfahren eröffnet worden ist, nur mit dem in diesem letzten Verfahren erlittenen Ausfall beteiligt sein läßt, so wie dies § 212 R.D. für den Fall des Gesellschafts- und Gesellschafterkonkurses vorgesehen hat. Auch hier handelt es sich darum, daß die Belange der Gesellschaftsgläubiger denen der persönlichen Gläubiger nur gleichgeordnet gegenüber stehen. Es liegt also kein besonderer Anlaß vor, die Belange der erstgenannten Gläubiger in den Vordergrund zu stellen. Vielmehr erscheint es mit Rücksicht auf die persönlichen Gläubiger des Gesellschafters billiger, die Gesellschaftsgläubiger am Konkurs- oder Vergleichsverfahren über das persönliche Vermögen des Gesellschafters nur mit ihrem Ausfall zu beteiligen. Ganz anders liegen dagegen, wie die obigen Ausführungen ergeben, die Fälle des § 306 HGB. und der §§ 93a flg. GenG., so daß sich auch aus den Vorschriften von § 212 R.D. und § 90 Vergl.D. a. F. zu Gunsten der Revision nichts irgendwie Erhebliches herleiten läßt.

5. Soweit ersichtlich, deckt sich auch die im Schrifttum herrschende Auffassung mit der Stellungnahme des Vorderrichters und dem hier vertretenen Standpunkt (so z. B. Jaeger R.D. 6./7. Aufl. Anm. 21 zu §§ 207, 208 unter Aufgabe der in den früheren Auflagen vertretenen gegenteiligen Ansicht, auf welche sich die Beklagte stützte; ferner Brodmann Aktienrecht Anm. 4a, b, d zu § 306 HGB.; Nagel GenG. Anm. 4 zu § 93b; Parisius-Krüger GenG. in der von Lang und Weidmüller bearbeiteten 22. Auflage, Anm. 7b zu §§ 93a bis 93d).