

28. 1. Können die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft diese rechtswirksam fortsetzen, nachdem das über das Vermögen der Gesellschaft eröffnete Konkursverfahren durch Zwangsvergleich beendet worden ist?

2. Verlieren die Gläubiger der in Konkurs geratenen Gesellschaft ihre Forderungen an das Vermögen derselben dadurch, daß nach

Abchluss des Zwangsvergleiches die Gesellschafter die Löschung der bestehenden Gesellschaft und die Errichtung einer neuen unter der bisherigen Firma zum Handelsregister eintragen lassen?

I. Civilsenat. Urtheil v. 13. Februar 1892 i. S. H. (Kl.) w. Konkursmasse H. B. Nachfolger (Bekl.). Rep. I. 326/91.

I. Landgericht Guben.

II. Kammergericht Berlin.

Im Jahre 1878 veräußerte der Kläger sein Handelsgeschäft an die Kaufleute Max N. und Joseph B., welche solches unter der Firma H. B. Nachfolger weiter führten und im Gesellschaftsregister als Inhaber dieser Firma eingetragen wurden. Etwa zwei Jahre darauf gab ihnen der Kläger ein zu 5% verzinsliches Darlehn von 15000 M. Im Jahre 1884 wurde über das Vermögen der Firma der Konkurs eröffnet und durch einen Zwangsvergleich beendet, nach welchem die Gläubiger 55% ihrer Forderungen erhielten. Das Geschäft wurde unter unveränderter Firma fortgeführt. Bei diesem Konkurs hatte der Kläger seine Forderung nicht angemeldet. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens war gemäß Verfügung vom 19. Mai 1884 am nämlichen Tage ein darauf bezüglicher Vermerk eingetragen worden, ohne daß die Handelsgesellschaft selbst im Register gelöscht wurde, der Vermerk über die Konkursöffnung nach Beendigung des Konkurses infolge Verfügung vom 25. August 1884 aber durch Untertreiben mit rother Tinte gelöscht worden. Erst im Jahre 1886 wurde die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister nachträglich angeordnet, und, da die Kaufleute N. und B. unter der bisherigen Firma weiter Handelsgeschäfte betrieben, wurden dieselben aufgefordert, die Firma von neuem anzumelden. Die Anmeldung geschah, und die Eintragung der neuen Firma: Handelsgesellschaft H. B. Nachfolger zu Groyen erfolgte im Gesellschaftsregister.

Im Jahre 1889 wurde über das Vermögen dieser Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger hat jetzt von seiner Darlehnsforderung einschließlich rückständiger Zinsen die Akkorbrate mit 5023 M 9 Pf mit dem Zusatze angemeldet: „Am 14. Oktober 1880 verpfändeten mir die Kaufleute N. N. und J. B. zwei Hypotheken für 15000 M.“ Weil der Konkursverwalter die Forderung

bestritt, wurde Klage mit dem Antrage erhoben, die Forderung für festgestellt zu erklären. Der Verwalter hat Abweisung beantragt. Er wendete ein, das Darlehn sei nicht der Firma, sondern den Gesellschaftern für ihre Personen zu Privat Zwecken gegeben worden; auch sei die Forderung des Klägers dadurch erloschen, daß ihm in der Folge zwei für dasselbe verpfändete Hypotheken in Höhe von 9000 *M* und 6905 *M* an Zahlungsstatt cediert worden seien.

Das Landgericht wies die Klage ab, und die vom Kläger eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen, weil infolge der oben erwähnten Einträge in das Gesellschaftsregister die in Konkurs verfallene Handelsgesellschaft eine andere als die früher bestandene und daher nicht passiv legitimiert sei.

Auf die vom Kläger eingelegte Revision ist das Urteil aufgehoben worden aus nachfolgenden

#### Gründen:

„Dem Berufungsgerichte ist darin beizutreten, daß durch die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft zunächst nur deren produktive Seite aufgehoben wird, im übrigen aber die Gesellschaft bis zur Verteilung ihres Vermögens nach Tilgung ihrer Schulden erhalten bleibt.

Vgl. Art. 144 H.G.B.; Nürnberger Protokolle S. 4542, 4543; Entsch. des R.O.G.'s Bd. 16 Nr. 69 S. 286, Bd. 19 Nr. 84 S. 168; Entsch. des R.O.'s in Civill. Bd. 5 S. 7, Bd. 14 S. 418, 419, Bd. 16 S. 13.

Soweit besteht die offene Handelsgesellschaft auch nach Eröffnung des Konkursverfahrens fort, wenngleich das Verwaltungs- und Verfügungrecht über ihr Vermögen vom Verwalter der Konkursmasse ausgeübt wird. Ein Zwangsvergleich wird nicht bloß mit den Gesellschaftern, sondern mit der Gesellschaft abgeschlossen, denn der §. 200 R.O. erfordert die Mitwirkung der Gesellschafter aus besonderen Gründen und vorzugsweise in deren Interesse, wie aus den Motiven zum Gesetze S. 447, 448 hervorgeht und auch allgemein anerkannt ist. Es würde nun in den meisten Fällen dem Zwecke, zu welchem der Vergleich abgeschlossen worden ist, und sowohl dem Interesse der Gesellschafter als auch der Gesellschaftsgläubiger widersprechen, wenn des Vergleiches ungeachtet die Fortsetzung der bisherigen Gesellschaft als solcher durch die Gesellschafter für unzulässig erklärt, die Gesellschaft vielmehr als

aufgelöst betrachtet würde und an Stelle des Konkursverfahrens nunmehr gemäß Art. 133 H.G.B. die Liquidation treten müßte. Ist auch als Zweck des Vergleiches denkbar, durch umsichtige Liquidation eine vorteilhaftere Verwertung des Gesellschaftsvermögens zu erreichen als solche im Konkursverfahren erzielt werden könnte, so wird doch in den meisten Fällen die Rücksicht vorwalten, die ungestörte Fortsetzung der Gesellschaft und damit den Gesellschaftern die Möglichkeit weiteren Erwerbes zu erhalten. Aber abgesehen von dem Zwecke des Zwangsvergleiches wäre es ein Widerspruch, wenn einerseits mit der im Konkurse befindlichen Gesellschaft und den Gesellschaftern ein Zwangsvergleich abgeschlossen, andererseits aber die Fortsetzung der bisherigen Gesellschaft für unstatthaft erklärt würde, und folgeweise das Vermögenssubjekt, welchem das Vermögen wieder zur freien Verfügung überlassen worden ist (§. 177 R.D.), und welches neben den Gesellschaftern die Verbindlichkeit zur Bezahlung der Akkordsumme eingegangen ist, gegen welches auch die Zwangsvollstreckung gemäß §. 179 R.D. zu richten ist, des Vergleiches ungeachtet für aufgelöst zu gelten hätte. In Bezug auf die Frage, ob die bestandene offene Handelsgesellschaft fortgesetzt werden könne, ist es unwesentlich, ob die Aufhebung des Konkurses in Folge Zwangsvergleiches oder der Einstellung des Verfahrens (§§. 188 flg. R.D.) der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses (§. 101 R.D.) hinsichtlich der Wirkungen gleichgestellt werden kann, ob also auch in jenen Fällen das Konkursverfahren nur als ein provisorisches anzusehen sei und der Eröffnungsbeschuß seine Wirkung verliere.

Vgl. Gareis, Handelsrecht 3. Aufl. §. 30 S. 188; Kowalzig zu Art. 123 Anm. 69 und hierzu v. Hahn zu Art. 123 Anm. 2 S. 472; dagegen Staub, S. 180—183.

Wenn nämlich auch zugegeben werden müßte, daß die bis zur Rechtskraft des Zwangsvergleiches vom Verwalter der Konkursmasse getroffenen Verfügungen wirksam bleiben, der Vergleich also insofern nicht zurückwirke, so würde dies doch nicht die Befugnis der Gesellschafter zur Fortsetzung der bisherigen Gesellschaft, soweit dies unbeschadet der Verfügungen des Konkursverwalters möglich ist, ausschließen. Unter allen Umständen aber ist die thatächlich fortgesetzte Gesellschaft den seitherigen, zur Zeit des Zwangsvergleiches vorhandenen Gläubigern nach Maßgabe des Vergleiches verhaftet.

Vgl. v. Wilkomski, Konkursordnung zu §. 200 Anm. 1 a. G.; Sullmann, Kommentar S. 348 Anm. 7; Wengler zu §. 200 Ziff. 2; Petersen und Kleinfeller zu §§. 198 flg. Anm. 3 S. 564.

Im vorliegenden Falle steht nun fest, daß die Gesellschafter Max N. und Jos. B. nach Beendigung des im Jahre 1884 eröffneten Konkurses durch Zwangsvergleich die Gesellschaft thatsächlich fortgesetzt haben, und es entbehrt nach dem vorstehend Ausgeführten die Verfügung des Amtsgerichtes vom 2. März 1886, wodurch zur Löschung der Gesellschaft aufgefordert wurde, der gesetzlichen Grundlage. Wenn dessen ungeachtet die Gesellschafter der Aufforderung nachgekommen sind und am 18. April 1880 die seitherige Firma für eine neue Gesellschaft zum Eintrage gebracht haben, so darf aus diesen Vorgängen doch nicht mit dem Berufungsgerichte der Schluß gezogen werden, daß nunmehr die alte Gesellschaft erloschen sei und jedes rechtliche Band zwischen dem Kläger und dem in Konkurs geratenen Vermögen der neuen Gesellschaft fehle. Dieser Schluß, mit welchem das Gericht zur Klageabweisung gelangte, ist rechtlich unmöglich; er würde den Gesellschaftern den Ausweg eröffnen, das Gesellschaftsvermögen ohne weiteres dadurch von den Schulden zu entlasten, daß zum Gesellschaftsregister die Auflösung der Gesellschaft und die Errichtung einer neuen Gesellschaft unter der alten Firma angemeldet wird. Was für den Fall der Auflösung infolge der Eröffnung des Konkurses für zulässig und gegen die Gläubiger wirksam erachtet wird, müßte auch für andere Auflösungsgründe, also insbesondere auch für den Fall Geltung haben, wenn die Gesellschaft durch gegenseitige Übereinkunft aufgelöst worden, und diese Auflösung und sodann die Errichtung einer neuen Gesellschaft zum Gesellschaftsregister eingetragen worden ist. Daß durch solches Vorgehen die Gesellschafter von ihrer persönlichen Haftbarkeit nicht befreit werden, bietet den Gläubigern der Gesellschaft keinen Ersatz dafür, daß ihnen die Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen ohne Konkurrenz der Privatgläubiger der Gesellschafter (Art. 119 H.G.B.) entzogen werden soll. Selbst dann, wenn die Ansicht des Amtsgerichtes, daß die Gesellschaft aufgelöst geblieben sei und ungeachtet des Zwangsvergleiches nicht habe fortgesetzt werden können, für zutreffend zu erachten wäre, so durfte doch nicht übersehen werden, daß eine Liquidation (Art. 133 H.G.B.) einzutreten hatte, durch welche die Rechte der Gläubiger der aufgelösten Gesell-

schaft gewahrt worden wären, daß es aber nicht anging, ohne Liquidation, bloß durch Eintragungen zum Gesellschaftsregister nicht nur die Gesellschaft, sondern auch die Forderungen ihrer Gläubiger an das Gesellschaftsvermögen zu löschen. Ob der Kläger bei dem im Jahre 1884 eröffneten Konkurse angemeldet und einen vollstreckbaren Titel im Sinne des §. 179 R.D. erlangt habe, ist rechtlich unerheblich. Denn, wenn er Gläubiger war, so hatte er auch ohne Anmeldung einen wenn auch nicht sofort vollstreckbaren Anspruch nach Maßgabe des Zwangsvergleiches (§. 178 R.D.) und hätte diesen im Liquidationsverfahren zur Geltung bringen können.

Einer besonderen der jetzigen Klage vorhergehenden Anfechtung der Einträge zum Gesellschaftsregister bedurfte es nicht, denn durch die Einträge wurden keine Rechtsverhältnisse geschaffen, und das rechtsirrtümliche Verfahren des Untsrichters, zu welchem die Gesellschafter mitgewirkt haben, kann keine Entscheidung dahin rechtfertigen, daß die Gesellschafter ohne Liquidation durch Erklärung der Löschung und Errichtung einer neuen Gesellschaft die bestandene Gesellschaft mit Wirkung gegen deren Gläubiger haben auflösen können.“