

16. 1. Kann eine offene Handelsgesellschaft wegen einer Gesellschaftsschuld mit der Privatforderung eines Gesellschafters an den Gesellschaftsgläubiger kompensieren, wenn der Gesellschafter seine Zustimmung erklärt? Ist dies im Konkurse des Gesellschaftsgläubigers zulässig? Wird es durch den Verzicht des Konkursverwalters auf die Geltendmachung des Gläubigerrechtes gegen den Gesellschafter verhindert?

2. Ist der § 260 C.P.D. auch dann anwendbar, wenn die Unbestimmbarkeit der Höhe eines entstandenen Schadens darauf beruht, daß der Zeitpunkt der Entstehung des Schadens unsicher ist?
S.G.B. Art. 121; R.D. §§ 46. 48; A.L.R. I. 16 §§ 302. 306.

I. Civilsenat. Ur. v. 29. April 1893 i. S. F. (Rl.) w. Sch. u. Sohn
(Bekl.). Rep. I. 46. 53/93.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kaufmann W. in Firma H. u. W. stand mit der offenen Handelsgesellschaft Sch. u. Sohn und deren Mitgesellschafter W. N. Sch. in Geschäftsverbindung. Von letzterem hatte er Wertpapiere in Depot erhalten. Nachdem im November 1891 über das Vermögen des W. Konkurs eröffnet war, fand sich das Depot nicht vor. Der Konkursmasse stand aus dem Kontokorrentverkehre zwischen W. und Sch. u. Sohn ein Guthaben zu, das sie von Sch. u. Sohn einforderte. W. N. Sch. und Sch. u. Sohn erklärten dem Verwalter darauf, daß sie gegen das eingeforderte Guthaben mit der Forderung des W. N. Sch. gegen W. aus dem Verbringen des Depots aufrechneten, und stellten diese Forderung auf die Klage des Verwalters gegen Sch. u. Sohn auf Zahlung des Guthabens zur Kompensation. Der Verwalter erklärte darauf, daß er auf die Geltendmachung des Anspruches gegen die Person des W. N. Sch. verzichte. In Bezug auf die Höhe der Forderung des W. N. Sch. auf Ersatz für das fehlende Depot wurde streitig, ob dieselbe nach dem Kurswerte der deponierten Wertpapiere zur Zeit der Konkursöffnung oder nach welchem früheren Kurse sie zu berechnen sei, weil unsicher blieb, wann vor der Konkursöffnung W. sich das Depot angeeignet und in seinem Interesse verwendet hatte.

In beiden Instanzen wurde die Kompensation zugelassen, aber nur mit einem geringeren Betrage, als die Beklagte beanspruchte. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen, auf die Revision der Beklagten aber das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„1. Die beiden Vorinstanzen haben gegen den Kläger angenommen, daß die offene Handelsgesellschaft berechtigt war, die ihr zur Verfügung gestellte Forderung ihres Mitgesellschafters gegen ihre eigene Schuld an den Kläger zu kompensieren. Die hiergegen gerichtete Revision ist nicht begründet.

Allerdings stellt das hier maßgebende preußische Allgemeine Landrecht in materieller Übereinstimmung mit anderen Rechten in § 302 I. 16 den allgemeinen Grundsatz auf: Nur auf das, was jemand für sich selbst zu fordern hat, könne das, was er dem Anderen schuldig ist, abgerechnet werden. Und davon wird für Korreal-schulden in § 306 die Anwendung gemacht: Mit dem, was ein

Anderer von den Mitschuldnern an den gemeinschaftlichen Gläubiger zu fordern hat, kann der in Anspruch Genommene in der Regel nicht kompensieren. Allein in Beziehung auf die Schuld der offenen Handelsgesellschaft ist der mit einem Gesellschafter zu einer offenen Handelsgesellschaft Verbundene kein Anderer, als er unabhängig von diesem Verhältnisse ist.

Das Handelsgesetzbuch hat in Art. 112 den Grundsatz ausgesprochen: „Die Gesellschafter haften für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen.“ Damit ist nicht ein Verhältnis begründet, wie es für zwei der Person nach verschiedene Korreal Schuldner besteht, in der Weise, daß die offene Handelsgesellschaft der eine Korreal Schuldner wäre, und der zu ihr gehörige der andere. Das Reichsgericht hat bereits ausgesprochen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 7:

„Die offene Handelsgesellschaft hat keine besondere Persönlichkeit. Subjekte des Gesellschaftsvermögens sind die Handelsgesellschafter. Die Gesellschaftsfirmen ist der Name, unter welchem die einzelnen Gesellschafter unter Bezugnahme auf das gesellschaftliche Vermögen zusammengefaßt werden. Wird die offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma verklagt, so werden die einzelnen Gesellschafter verklagt.“ Daraus ist abgeleitet, daß, wenn eine Verurteilung der offenen Handelsgesellschaft erfolgt ist, der einzelne Gesellschafter gegenüber dem dieses Erkenntnis gegen ihn geltend machenden Gesellschaftsgläubiger solche Einwendungen nicht mehr vorbringen kann, welche in dem gegen die Gesellschaft geführten Prozesse vorgeschützt worden waren oder hätten vorgeschützt werden können. Nun ist es allerdings richtig, daß wenigstens dem Resultate nach dasselbe Verhältnis, als ob trotz der Identität der natürlichen Personen im juristischen Sinne zwei verschiedene Personen vorlägen, herauskommen kann, wenn ein und dieselbe Person in verschiedenen rechtlichen Beziehungen zu anderen Personen steht, und diese verschiedenen rechtlichen Beziehungen getrennte Rechtskreise bilden, welche voneinander gesondert zu halten das objektive Recht einen Grund hat. Auch ist nicht zu verkennen, daß die Verbindung von zwei oder mehreren Personen zu einer offenen Handelsgesellschaft in vielfachen Beziehungen einen solchen besonderen Rechtskreis darstellt, sodaß das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft von dem Privatvermögen der Gesellschafter getrennt gedacht

wird. Die Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben. Aus dieser verschiedenen Rechtsstellung hat deshalb auch das Reichsgericht die Folge gezogen, daß, wenn ein Gesellschafter wegen einer nur seine Person treffenden Privatschuld verklagt wird, ihm nicht das Recht zusteht, mit einer der offenen Handelsgesellschaft gegen den Gläubiger zustehenden Forderung zu kompensieren, wenn schon die offene Handelsgesellschaft dem Gesellschafter diese Forderung behufs der Kompensation zur Verfügung stellt. „Das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft ist nicht bloß in Beziehung auf das Verhältnis der Gesellschafter untereinander, sondern auch in Bezug auf das Verhältnis zu dritten Personen abge sondert von dem Privatvermögen der Gesellschafter. Daraus ergibt sich, daß der einzelne Gesellschafter, wenn er wegen einer Privatschuld verklagt wird, die Kompensation mit einer Forderung der Handelsgesellschaft an den Kläger so wenig erzwingen kann, wie die Kompensation mit der Forderung einer dritten Person.“

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 10 S. 50.

Allein von diesem Falle ist auf den vorliegenden nicht zu schließen. Unzweifelhaft berührt die Privatschuld eines Gesellschafters den Rechtskreis der offenen Handelsgesellschaft überhaupt nicht, und die Aktivforderungen der offenen Handelsgesellschaft gehören dem Gesellschafter nicht allein, sondern sie gehören, und zwar als ungeteiltes Ganzes, ihm nur in Verbindung mit seinem Handelsgesellschafter zur offenen Handelsgesellschaft, sodaß die Forderung nicht einmal nach Quoten unter den Gesellschaftern geteilt ist. Es ist also in der That ein fremdes Aktivvermögen, welches der Gesellschafter hereinzieht, wenn er gegen seine Privatschuld mit einer Forderung der offenen Handelsgesellschaft an seinen Gläubiger kompensieren soll.

Das Verhältnis bei den Schulden der offenen Handelsgesellschaft ist ein ganz anderes. Allerdings können die Gesellschaftsgläubiger, welche im Konkurs der Gesellschaft abge sonderte Befriedigung fordern, aus dem Privatvermögen der Gesellschafter nur wegen des Ausfalles Zahlung begehren. Diese im Interesse der Privatgläubiger, welche ja auch die abge sonderte Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger aus dem Gesellschaftsvermögen dulden müssen, getroffene Bestimmung ändert aber an dem Grundcharakter des Verhältnisses nichts. Die solidarische

Verpflichtung der Gesellschafter ist der offenen Handelsgesellschaft so wesentlich, daß eine dieselbe ausschließende Verabredung der Gesellschafter gegen Dritte keine rechtliche Wirkung hat. Wenn die Gesellschafter persönlich oder durch einen Vertreter unter der Firma der Gesellschaft kontrahieren, so bedeutet das ebendieses: daß sie sich persönlich und solidarisch, sowohl mit ihrem besonderen Vermögen als mit dem Vermögen, welches sie in ihrer Verbindung zur offenen Handelsgesellschaft haben, verpflichten. Das heißt also: in Beziehung auf die Schuldverbindlichkeit der Handelsgesellschaft besteht die Trennung der Stellung von Handelsgesellschaft und Privatperson nicht. In Beziehung auf die Schuldverbindlichkeit sind die Handelsgesellschafter nicht dritte Personen, sondern es sind dieselben Personen, ob man sie nun in Verbindung zur offenen Handelsgesellschaft oder abgesehen von dieser Verbindung für sich betrachtet. Diese Konstruktion wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß für die Gesellschaftsschuld auch derjenige Gesellschafter, und zwar mit seinem ganzen Vermögen, haftet, welcher später in die offene Handelsgesellschaft eintritt, noch dadurch, daß die Klage gegen die Gesellschafter nach ihrem Austritte aus der Gesellschaft oder nach deren Auflösung in kürzerem Zeitverhältnisse als die sonst kontrahierten persönlichen Schulden verjährt (Art. 146 H.G.B.). Denn immer bleibt die Thatsache bestehen, daß die Gesellschaftsschulden um der Gesellschaft willen eingegangen sind, daß sie in den Aktiven der Gesellschaft ihr Gegengewicht haben, daß also in jenen Beziehungen der Charakter der Gesellschaftsschuld an erster Stelle maßgebend und entscheidend bleibt. Müssen aber die Gesellschafter, wenn sie eine Gesellschaftsschuld eingegangen sind, dem Gläubiger gegenüber gelten lassen, daß sie und jeder Einzelne keine anderen Personen sind als die Handelsgesellschaft, daß also deren Schuld ihre Schuld ist, so muß auch der Gläubiger die Identität der Personen und die Identität der Schuld gegen sich gelten lassen. Der Gläubiger muß anerkennen, daß die Gesellschaftsschuld von vornherein Schuld der Person des einzelnen Gesellschafters ist.

Nun ist freilich die dem einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung seines Privatvermögens keine Gegenforderung, welche zur Disposition der offenen Handelsgesellschaft steht, sondern ein von diesem Gesellschaftsvermögen gefondertes Gut. Wenn aber die Gesellschaftsschuld voll und ganz die Personen der einzelnen Gesellschafter ergreift,

so muß es auch der Gläubiger gegen sich gelten lassen, daß ihm von jedem Punkte aus, welchen seine Forderung trifft, die Gegenforderung entgegengehalten werden kann. Weil die Forderung das Privatvermögen wie das Gesellschaftsvermögen trifft, darum trifft die dem Privatvermögen zustehende Gegenforderung auch die Forderung in der Kompensation. Weil aber dies die Kompensation begründende Verhältnis von Forderung und Gegenforderung besteht, darum ist es gleichgültig, in welcher Weise der Gläubiger die Forderung geltend macht, ob er Zahlung nur von der offenen Handelsgesellschaft oder ob er Zahlung auch aus dem Privatvermögen der Handelsgesellschafter begehrt. Verklagt er nur die offene Handelsgesellschaft, so kann zwar diese nicht gegen den Willen des einzelnen Gesellschafters dessen Privatgegenforderung kompensieren, aber der Gesellschafter, welchem die Gegenforderung zusteht, kann, wenn er will, allerdings geltend machen, daß, weil die Forderung nicht bloß das Vermögen ergreife, welches ihm zusammen mit den übrigen Gesellschaftern zustehe, sondern auch sein übriges Vermögen, und weil er in der Handelsgesellschaft, wenn schon in der Beschränkung auf dieses Vermögen, mitverklagt sei, er kompensiere und damit die offene Handelsgesellschaft von ihrer Verbindlichkeit befreie; wie ja auch der Gläubiger, wenn er von dem Gesellschafter verklagt wäre, mit der ihm gegen die offene Handelsgesellschaft zustehenden Forderung hätte kompensieren können, für welche der klagende Gesellschafter persönlich haftet. Kann aber der Gesellschafter, weil ihm etwa die Geschäftsführung entzogen ist, diese Erklärung nicht persönlich in dem Prozesse, in welchem nur die Handelsgesellschaft verklagt ist, abgeben, so kann mit seiner Ermächtigung der Vertreter der offenen Handelsgesellschaft die Erklärung für die Handelsgesellschaft und damit auch für den Gesellschafter abgeben. Und mit ebensolcher Erklärung der Gesellschaft kann sich die Kompensation vollziehen, wenn der Schuldner und Gesellschafter zur Geschäftsführung befugt ist. In jener Ermächtigung liegt keine Veräußerung. Denn die Handelsgesellschaft kompensiert nicht die Gegenforderung, weil sie in Folge der Ermächtigung ihr zusteht, sondern sie kompensiert die auch jetzt noch dem in der Handelsgesellschaft mitverklagten Gesellschafter zustehende Gegenforderung, weil der Gesellschafter diese Verfügung über seine Gegenforderung ihr gestattet hat. Deshalb hat sich im vorliegenden Falle das Sachverhältnis nicht

dadurch geändert, daß inzwischen der Konkurs über das Vermögen des Gläubigers eröffnet ist. Der § 48 R.D. trifft den vorliegenden Fall nicht, und der Konkursverwalter hat nicht mehr Rechte, als solche dem Gemeinschuldner vor der Konkursöffnung zustanden.

Nun hat freilich der klagende Konkursverwalter . . . erklärt, daß er auf sein Recht, wegen der eingeklagten Forderung den W. N. Sch. persönlich in Anspruch zu nehmen, verzichte und sich mit der Haftung der beklagten Handelsgesellschaft und derjenigen des anderen Gesellschafters begnüge. W. Sch. hat aber die Annahme dieses Verzichtes abgelehnt. Und wenn auch sonst die Ansicht vertreten wird, daß ein gerichtlich, insonderheit im Prozesse erklärter Verzicht auch auf eine Forderung der Annahme nicht bedürfe,

vgl. Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 1 § 85 Anm. 14,

so kann doch dieser Ansicht in dem Falle keine Folge gegeben werden, daß der Verzicht dem Schuldner zum Nachteile gereicht, sodaß dieser zinen Grund und ein Interesse hat, die Annahme abzulehnen, wie denn in diesem Falle die beklagte offene Handelsgesellschaft schon vor dem Verzichte ihren Kompensationswillen erklärt hatte.

Hiernach stellt sich die Revision des Klägers als unbegründet heraus.

2. Was die Revision der Beklagten anbetrifft, so hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Richter angenommen, daß sich der Wert der von dem Gemeinschuldner veräußerten Papiere nach dem Tage der Konkursöffnung beziffere. Es ist nun allerdings der Begründung des landgerichtlichen Urtheiles dahin beizutreten, daß eine etwaige spätere Erhöhung des Wertes der Papiere nicht in Rechnung gezogen werden kann, und zwar aus dem schon vom Landgerichte angeführten Grunde, daß, wenn der Schuldner oder der Gläubiger kompensiert, diese Kompensation auf die Zeit zurückzubeziehen ist, wo Forderung und Gegenforderung einander gegenüberstehen (§ 301 A.L.R. I. 16). Daß dies die Wirkung hat, daß Zinsen der beiderseitigen Forderungen nicht weiterlaufen, soweit sie sich gegenseitig decken, daß eine Konventionalstrafe nicht verfällt, ein Verzug nicht eintritt, ist auch auf dem Gebiete des preuß. Allg. Landrechtes anerkannt.

Vgl. Dernburg, Bd. 2 § 106; Förster-Eccius, Bd. 1 § 94.

Wie sich nun auch die Interessforderung des Gesellschafters Sch. stellt, ob sie darauf gegründet wird, daß der Gemeinschuldner die Papiere, welche er zu Lombardieren berechtigt war, nicht wieder eingelöst und dem Eigentümer zur Verfügung gestellt hat, oder ob sie darauf gegründet wird, daß der Gemeinschuldner rechtswidrig über die Papiere zu seinem Vortheile verfügt hat, immer war bei Eintritt des Konkurses die Interessforderung des Eigentümers als eine Geldforderung gegeben. Will aber die offene Handelsgesellschaft Sch. u. Sohn mit Ermächtigung ihres Mitgesellschafters diese Geldforderung kompensieren, so muß sie gelten lassen, daß dieselbe rückwärts als in dem Zeitpunkte getilgt angesehen wird, wo sie zu Tage getreten ist. Eine getilgte Forderung kann sich aber in ihrem Betrage nicht mehr erhöhen. Das macht dann freilich nötig, daß auch das klägerische Kontokorrent für den Tag der Konkursöffnung abgeschlossen wird.

Dagegen läßt sich der Ansicht der Vorderrichter darin nicht beitreten, daß sich nicht ein höherer Schade des Eigentümers aus der vorhergehenden Zeit begründen ließe. Unterstellt man zunächst den Fall, daß der Gemeinschuldner rechtswidrig, vorsätzlich oder zufolge eines groben Verschuldens, über die Papiere verfügt habe, so wird man freilich zugeben müssen, daß für die Anwendung des § 260 C.P.D. soweit kein Raum ist, als es sich bei Anwendung des § 85 A.L.R. I. 6 nur um die Feststellung des Tages oder der Tage handelt, an welchen die rechtswidrigen Verfügungen vorgenommen sind. Denn soll der höchste Wert, welchen die Sache in dem Zeitraume zwischen der Schadenszufügung und der dem Beschädigter zugestellten Klage gehabt hat, vergütet werden, und stehen die Kurswerte fest, so handelt es sich um eine von dem Vorderrichter nach freier Überzeugung unter Würdigung aller Umstände abzugebende Schätzung überhaupt nicht mehr. Allein an jenen § 85 A.L.R. I. 6 war ja weder der Vorderrichter noch die Beklagte gebunden.

Es steht weder fest, daß der Gemeinschuldner am Tage der Konkursöffnung, noch daß er an den Tagen der Anschaffung, noch an welchen Tagen der Zwischenzeit er über die Papiere verfügt hat. Ja, der Berufungsrichter sieht sich außer stande, die Tage der Zwischenzeit festzustellen. Liegt aber aus irgend einem Grunde eine durch strikten Beweis nicht zu beseitigende Unbestimmbarkeit eines entstandenen Schadens vor, so sind Fälle dieser Art

eben diejenigen, für welche der § 260 C.P.D. in Funktion zu treten hat. Es kann keinen Unterschied machen, ob der Richter aus dem Grunde frei schätzt, weil der einer Partei entstandene Schaden um deswillen nicht genau zu beweisen ist, weil nicht festzustellen ist, zu welcher Zeit gerade das schadensstiftende Ereignis eingetreten ist, oder, weil nicht festzustellen ist, welchen Umfang die schädigende Handlung gehabt, wieviel Sachen beispielsweise der Dieb weggenommen hat. Gerade bei dem Kausalzusammenhange, welcher, wie feststeht, zur freien Beurteilung des Richters nach § 260 C.P.D. gehört, spielt ja die Zeit der beschädigenden Handlung oft eine sehr große Rolle. Es wäre aber widersinnig, in einem Falle, in welchem dieser Zeitpunkt nicht genau festzustellen ist, dem urteilenden Richter zwar im übrigen eine freie Stellung einzuräumen, den Beweis des Zeitpunktes aber zu fordern.

Nun entbehrt aber auch die Annahme des Vorderrichters, daß der Gemeinschuldner nicht rechtswidrig über die Papiere des Sch. verfügt habe, einer zureichenden Begründung. Der Vorderrichter sieht die Erklärung der Beklagten in dem Vorprozesse als ein Zugeständnis an. Das soll aus der vorhergehenden Darstellung des Depotverhältnisses folgen. Diese Darstellung erstreckt sich darauf, daß der Eigentümer der Papiere dem Gemeinschuldner das Depot als Sicherheit für seine Ansprüche an die Beklagte angewiesen habe. Wenn die Beklagte hieran den Satz anschließt: „Da das sog. Sicherheitsdepot W. wohl berechtigte, sich Kredit auf die Papiere zu verschaffen“, so läßt es der Berufungsrichter an einer Darlegung weiterer vermittelnder Gedanken fehlen, wie daraus, daß der Gemeinschuldner befugt war, sich an das Depot wegen seiner Ansprüche an die Beklagte zu halten, über welches er im Interesse der Beklagten verfügen konnte, folgen soll, daß der Gemeinschuldner im eigenen Interesse über jene Papiere habe verfügen dürfen. Verständlich bleibt nur, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten die Rechtsansicht zum Ausdruck gebracht hat, der Gemeinschuldner sei zu solchen Verfügungen befugt gewesen.

Schon aus diesen Gründen muß das Berufungsurteil soweit, als dasselbe die Berufung der Beklagten zurückgewiesen hat, aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

Die Aufhebung ist aber auch aus dem Grunde auszusprechen, weil die Gründe des Vorderrichters nicht ausreichen, um den von der Beklagten angetretenen Beweis abzulehnen.

Auch wenn sich der hinterlegende Gesellschafter keine Nummern der für ihn affervierten Papiere hat aufgeben lassen, und wenn vom Gemeinschuldner im Depotbuche keine Nummern geführt sind, bleibt es doch denkbar, daß der Zeitpunkt, zu welchem der Gemeinschuldner über die Papiere verfügt hat, durch die Zeugenvernehmung ins Klare gestellt oder wenigstens annähernd bestimmt werden kann, sodaß dem Richter eine die Anwendung des § 260 C.P.D. oder eine die direktere Feststellung des Schadens erleichternde Handhabe verschafft wird. Es wäre ja z. B. denkbar, daß sich durch die Beweishebung feststellen ließe, daß der Gemeinschuldner von Papieren einer bestimmten Sorte außer den für den Sch. angeschafften keine Papiere weiter gehabt hat, sodaß, wenn er nur solche Papiere lombardiert hat, dies die Papiere des Sch. gewesen sein müssen, oder daß er zu einem bestimmten Zeitpunkte Papiere dieser Art überhaupt nicht mehr gehabt hat oder doch nur solche, welche für bestimmte andere Personen afferviert waren, sodaß die Papiere des Sch. jedenfalls zu diesem Zeitpunkte bereits lombardiert waren. Ob und in welchem Umfange der § 85 A.L.R. I. 6 zur Anwendung zu bringen sein wird, läßt sich freilich zur Zeit nicht übersehen. Allerdings steht, wie schon die Vorderrichter angenommen haben, Art. 283 H.G.B. der Anwendung nicht entgegen, da sich die Schuld des Gemeinschuldners eventuell auch als eine Deliktfordderung ansehen läßt. Dagegen darf nicht übersehen werden, daß die Rückziehung der Kompensation auch hier ihren Einfluß ausübt.“