

3. Kann sich der aus der offenen Handelsgesellschaft ausgeschiedene Gesellschafter gegen die nach Eröffnung des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen von einem Gesellschaftsgläubiger aus Art. 112 H.G.B. erhobene Klage auf den Art. 122 H.G.B. nur dann berufen, wenn er sich selbst im Konkurse befindet?

I. Civilsenat. Ur. v. 2. März 1895 i. S. F. (Rl.) w. D. (Bekl.)
Rep. I. 418/94.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte war bis August 1892 Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft Dr. & D. und wurde, nachdem im November 1893 der Konkurs über das Gesellschaftsvermögen eröffnet war, von einem Gesellschaftsgläubiger auf Grund des Art. 122 H.G.B. auf Zahlung der Schuld belangt. Die Klage ist in beiden Instanzen auf Grund des Art. 122 H.G.B. abgewiesen und die Revision des Klägers zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Revision bekämpft die dem Berufungsurteile zu Grunde liegende Ansicht, daß gemäß Art. 122 H.G.B. im Falle des Konkurses über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft sich die im Art. 112 H.G.B. ausgesprochene Solidarhaftung der Gesellschafter in eine subsidiäre Haftung für den im Gesellschaftskonkurse erlittenen Ausfall auch dann verwandele, wenn das Privatvermögen der Gesellschafter konkursfrei bleibt. Es liegt jedoch kein Grund vor, von dieser auf dem Boden der höchsttrichterlichen Rechtsprechung stehenden Ansicht,

vgl. Entsch. des R.D.H.G.'s Bd. 17 S. 284 und Entsch. des R.G.'s Bd. 5 S. 52,

abzabweichen. Die gegen diese auch in der Literatur überwiegend vertretene Meinung in einer Abhandlung von Schulze (Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 767 flg.) vorgebrachten Gründe, denen sich Dernburg (Preussisches Privatrecht Bd. 2 § 221 Anm. 23) und Staub (Kommentar zum Handelsgesetzbuch Art. 122 § 2) angeschlossen haben, sind nicht überzeugend.

Die Vorschrift des Art. 122 verdankt ihre Entstehung der Absicht des Gesetzgebers, gegenüber dem Absonderungsrechte der Gesellschaftsgläubiger an dem Gesellschaftsvermögen den Privatgläubigern der Gesellschaft gegen die unbeschränkte Geltendmachung der Solidarhaftung durch die Gesellschaftsgläubiger einen gewissen Schutz zu gewähren. Daß ein Bedürfnis hierzu nur dann bestehe, wenn auch über das Privatvermögen der Gesellschafter der Konkurs eröffnet ist, will, von den seltenen Fällen abgesehen, in denen das Privatvermögen eines Gesellschafters auch bei freier Konkurrenz aller Gesellschaftsgläubiger suffizient sein würde, nicht einleuchten. Ob die Möglichkeit erhalten bleibt, die Privatgläubiger aus dem Privatvermögen des Gesellschafters voll zu befriedigen, oder ob auch über dieses Vermögen der Konkurs eröffnet werden muß, hängt wesentlich davon ab, in welcher Art und in welchem Umfange den Gesellschaftsgläubigern der Zugriff auf das Privatvermögen gestattet wird, wenn sie aus dem Gesellschaftsvermögen ihre volle Befriedigung nicht erhalten können. Bei Anwendung der Vorschrift des Art. 122 wird der Konkurs über das Privatvermögen in vielen Fällen zu vermeiden sein, in denen er bei unbeschränktem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger eintreten müßte. Die unbeschränkte Geltendmachung der Solidarhaftung würde also in solchen Fällen das Verhältnis zwischen den Gesellschaftsgläubigern und den Privatgläubigern zum Nachtheile der letzteren verschieben und die sachgemäße Ausgleichung der beiderseitigen Interessen verhindern. Die entgegengesetzte Meinung beruht auf einseitiger Berücksichtigung des Interesses der Gesellschaftsgläubiger.

Die gesetzliche Beschränkung des Rechtes der Gesellschaftsgläubiger im Falle des Konkurses der Gesellschaft muß aber auch dem ausgeschiedenen Gesellschafter gegenüber eintreten. Das Forderungsrecht des Gesellschaftsgläubigers gegen den einzelnen Gesellschafter erleidet durch dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft keine Veränderung, ebensowenig auch die Rücksicht auf die Rechte der Privat-

gläubiger. Wird ermogen, daß der ausgeschiedene Gesellschafter bezüglich der Abwicklung der aus der Zeit seiner Mitgliedschaft herrührenden Geschäfte wesentlich in die Hände der verbleibenden Gesellschafter gegeben ist (Art. 130 Abs. 3), und daß seine Mithaftung für die Gesellschaftsschulden nach seinem Ausscheiden nach außen hin mehr und mehr zurücktritt, so entspricht es der den Schutz der Privatgläubiger gegenüber den Gesellschaftsgläubigern bezweckenden Vorschrift des Art. 122 durchaus, diesen Schutz auch den Privatgläubigern des ausgeschiedenen Gesellschafters zu teil werden zu lassen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 15 S. 207; v. Sahn, Kommentar Num. 8 zu Art. 112 § 11; Behrend, Lehrbuch § 83 S. 592.

Gegenüber dieser Rücksicht auf die Privatgläubiger ist der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters sowohl der Kreis der Gesellschaftsgläubiger, wie das unter dieselben zu verteilende Gesellschaftsvermögen sich verändere, nicht von Bedeutung. Auch die in Art. 146 H.G.B. vorgeschriebene Verjährungsfrist für Klagen gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter berührt die vorliegende Frage nicht.

Die Revision hat endlich noch auf eine in Bd. 29 S. 38 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichtes Bezug genommen, in welcher ausgeführt ist, daß der ausgeschiedene Gesellschafter einen im Gesellschaftskonkurse abgeschlossenen Zwangsvergleich zur Beschränkung seiner Haftung nicht geltend machen könne. Diese Entscheidung beruht auf der Auslegung des § 200 Abs. 2 R.D., welcher lautet: „Der Zwangsvergleich begrenzt, soweit er nicht ein Anderes festgesetzt, zugleich den Umfang der persönlich haftenden Gesellschafter mit ihrem sonstigen Vermögen“.

Es ist angenommen worden, daß in dieser Gesetzesvorschrift mit den „persönlich haftenden Gesellschaftern“ nur die während des Konkurses in der Gesellschaft befindlichen gemeint seien, während auf den vorher ausgeschiedenen Gesellschafter der § 178 R.D. Anwendung finde. Diese nur die Wirkung des Zwangsvergleiches betreffende Entscheidung steht der Anwendung des Art. 122 H.G.B. auf den ausgeschiedenen Gesellschafter nicht im Wege.“ . . .