

13. Welchen Einfluß hat die Eröffnung des Konkurses über eine offene Handelsgesellschaft auf die Klagen der Gläubiger derselben gegen die Gesellschafter auf Befriedigung aus deren Privatvermögen?
H.G.B. Art. 122.

III. Civilsenat. Urth. v. 4. Oktober 1881 i. S. N. (Bekl.) w. N. (Kl.)
Rep. III. 549/81.

- I. Landgericht Hannover, Kammer für Handelsfachen.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kaufmann F. N. zu Berlin zog auf die Firma M. & N. zu Hamburg, eine offene Handelsgesellschaft, zwei Wechsel an eigene Order d. d. Berlin 4. September 1876, fällig am 4. Dezember 1876, und d. d. Berlin den 13. September 1876, fällig am 13. Dezember 1876. Beide Wechsel wurden von der Firma M. & N. acceptiert. Durch Erkenntnis des Handelsgerichtes zu Hamburg vom 22. Dezember 1876 wurde die Firma M. & N. für insolvent erklärt; der über die Gesellschaft eröffnete Konkurs wurde Ende des Jahres 1880 beendet. In demselben sind nach der Behauptung der Kläger die gedachten beiden Wechselforderungen angemeldet. Nach einem von ihnen vorgelegten Atteste des Amtsgerichtes zu Hamburg ist bei Verteilung der Masse für die Buch- und Wechselgläubiger nur eine Dividende von $1\frac{1}{2}$ Prozent entfallen.

Die Kläger, denen F. N. seine Forderungen aus den beiden Wechseln, soweit dieselben in dem Konkurse über die Gesellschaft M. & N. nicht zur Zahlung kommen würden, vor Beendigung des Konkurses cediert hat, haben in einer Ende Januar 1881 erhobenen Klage von dem zu Hannover wohnenden Beklagten als ehemaligem Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft M. & N. auf Grund der Bestimmung in Art. 122 H.G.B. denjenigen Teilbetrag der erwähnten beiden Wechselforderungen, zu welchem diese in dem Gesellschaftskonkurse nicht zur Zahlung gelangt sind, $98\frac{1}{2}$ Prozent gefordert.

Der Beklagte hat der Klage u. a. die Einrede der Verjährung entgegengesetzt, wogegen Kläger geltend gemacht haben, daß die Verjährung der eingeklagten Wechselforderungen durch die Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft M. & N., jedenfalls durch die Anmeldung der Forderungen im Konkurse für die Dauer des letzteren unterbrochen sei.

Das Landgericht hat die im Wechselprozeße erhobene Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen, indem es angenommen hat, die fraglichen Forderungen seien gegen die Gesellschaft durch Verjährung erloschen gewesen, da die Eröffnung des Konkurses auf den Lauf der Verjährung hemmend einzuwirken nicht geeignet gewesen, die Replik der Unterbrechung durch Anmeldung im Konkurse aber durch die beigebrachten Urkunden nicht vollständig erwiesen sei.

Das Oberlandesgericht hat dagegen den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt, weil der erhobene Anspruch zur Zeit der Anstellung

der Klage weder dem Beklagten, noch der Gesellschaft M. & N. gegenüber verjährt gewesen sei.

Die von dem Beklagten eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Entscheidung des Berufungsgerichtes, daß der von den Klägern auf Grund der am 4. bezw. 13. Dezember 1876 fällig gewesenen, auf die offene Handelsgesellschaft M. & N. zu Hamburg gezogenen und von dieser acceptierten Wechsel erhobene Anspruch nicht verjährt sei, obgleich die vorliegende Klage erst Ende Januar 1881, also nach Ablauf der in Art. 77 W.O. bestimmten Verjährungsfrist, angestellt worden ist, beruht zunächst auf der Annahme, daß nach den Bestimmungen in Art. 122 H.G.B. die Gläubiger einer offenen Handelsgesellschaft im Falle des Konkurses der Gesellschaft ihre Befriedigung aus dem Privatvermögen der Gesellschafter erst dann suchen und eine Klage auf den im Gesellschaftskonkurse erlittenen Ausfall gegen die einzelnen Gesellschafter erst dann erheben können, wenn feststehe, welche Befriedigungsquote für die Konkursgläubiger aus der Konkursmasse, dem Gesellschaftsvermögen, werde gewährt werden, mithin erst wenn der Konkurs beendet sei. Diese Annahme verletzt nicht das Gesetz, und es sind insbesondere die von dem Revisionskläger erhobenen Angriffe nicht begründet.

Nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches haftet bei der offenen Handelsgesellschaft für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht bloß das Gesellschaftsvermögen, sondern es haften für dieselben die Gesellschafter solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen (Art. 112); es liegt gerade in dieser unbeschränkten Haftbarkeit der Gesellschafter das charakteristische Merkmal der offenen Handelsgesellschaft (Art. 85). Solange über die Gesellschaft nicht Konkurs eröffnet wird, hat diese Haftbarkeit der Gesellschafter nicht einen subsidiären Charakter in der Art, daß der Gesellschafter den Gläubiger, welcher ihn wegen einer Forderung gegen die Gesellschaft in Anspruch nimmt, zunächst an das Gesellschaftsvermögen verweisen könnte; der Gläubiger hat vielmehr die freie Wahl, ob er seine Forderung gegen die Gesellschaft oder gegen einen oder gegen alle Gesellschafter geltend machen will, keinem derselben steht die Einrede der Teilung oder der Vorausklage zu (Art. 281). Die Schuld der Gesellschaft ist die Schuld jedes Gesellschafters.

Diese Rechtslage, die Befugnis des Gesellschaftsgläubigers sowohl, wie die Verpflichtung der einzelnen Gesellschafter, wird aber wesentlich geändert, wenn über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet wird. In diesem Falle ist das in Art. 112 aufgestellte Prinzip der solidarischen Haft der Gesellschafter durchbrochen. Es ist den Gläubigern der Gesellschaft in Art. 122 ein Absonderungsrecht an dem Gesellschaftsvermögen gewährt, sie können aber die einzelnen Gesellschafter nicht mehr ohne weiteres auf Zahlung der ganzen Gesellschaftsschuld in Anspruch nehmen, sondern aus deren Privatvermögen (im Gegensatze zum Gesellschaftsvermögen) nur wegen des Ausfalles Befriedigung suchen. Es verwandelt sich, ohne Änderung des Rechtsgrundes, kraft des Gesetzes mit der Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft die Verpflichtung der einzelnen Gesellschafter in eine subsidiäre. Die Gläubiger der Gesellschaft sind behufs ihrer Befriedigung zunächst auf das Gesellschaftsvermögen verwiesen und können aus dem Privatvermögen der Gesellschafter erst dann Befriedigung verlangen, wenn festgestellt ist, daß das Gesellschaftsvermögen zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht, und nur zu dem Betrage, zu welchem ihre Forderung ungedeckt geblieben ist.

Diese gesetzlichen Voraussetzungen der Geltendmachung des Anspruches gegen die Gesellschafter können aber erst gegeben sein, nachdem der Gesellschaftskonkurs beendet ist; es kann die Klage gegen den Gesellschafter auf Grund des Art. 122 a. a. O. erst nach Beendigung des Konkurses der Gesellschaft angestellt werden, weil erst dann der Ausfall, für welchen allein der Gesellschafter mit seinem Privatvermögen haftet, berechnet und festgestellt werden kann. Der Gläubiger braucht sich zwar bei dem Gesellschaftskonkurse nicht zu beteiligen. Allein er kann auch in diesem Falle vor Beendigung des Konkurses gegen den einzelnen Gesellschafter auf Befriedigung aus seinem Privatvermögen nicht klagen. Denn da er nach Art. 122 nur einen Anspruch auf Befriedigung wegen des Ausfalles im Konkurse der Gesellschaft hat, so verliert er durch Nichtbeteiligung am Gesellschaftskonkurse seinen Anspruch auf den Teil der Forderung, wegen welches er nach dem Ergebnisse des Konkurses Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen hätte erhalten können. Auch in diesem Falle kann daher der nur subsidiär für den Ausfall haftende Gesellschafter nicht eher in Anspruch genommen werden, bis feststeht, daß und in welchem Betrage ein Ausfall im Gesellschaftskonkurse für den Gläubiger eingetreten sein würde.

Richtig ist zwar, wie der Revisionskläger geltend macht, daß die offene Handelsgesellschaft keine besondere Persönlichkeit hat, daß die Handelsgesellschafter die Subjekte des Gesellschaftsvermögens,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 3 Nr. 17 S. 57,

die Schuldner der von der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten sind; richtig ist ferner, daß durch die Vorschriften in den Artt. 122. 123 H.G.B. an diesem Rechtsverhältnisse nichts geändert wird. Allein einerseits ergibt sich aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheiles nicht, daß das Berufungsgericht von einer entgegenstehenden Ansicht ausgegangen wäre, sondern es hat ausdrücklich hervorgehoben, daß die Schuld der Gesellschaft und diejenige der einzelnen Handelsgesellschafter identisch sei; andererseits sind die von dem Revisionskläger aus jenen Sätzen für die Auslegung der Vorschriften des Art. 122 gezogenen Folgerungen nicht zutreffend. Der über die offene Handelsgesellschaft eröffnete Konkurs hemmt die Anstellung einer Klage gegen die einzelnen Gesellschafter allerdings nicht deswegen, weil dieselben in ihrer vollen Dispositionsfähigkeit beschränkt wären, sondern der Grund für die Annahme, daß der Gesellschaftsgläubiger vor Beendigung des Konkurses auf Befriedigung aus dem Privatvermögen des Gesellschafters gegen diesen nicht klagen kann, liegt, wie der Berufungsrichter mit Recht ausführt und aus dem Vorstehenden sich ergibt, darin, daß der Anspruch des Gläubigers zu einem subsidiarischen geworden ist. Das Rechtsverhältnis des Gesellschaftsgläubigers zu dem einzelnen Gesellschafter, wie es in Art. 122 a. a. O. geregelt worden, ist nicht so aufzufassen, wie der Revisionskläger meint, daß der Gläubiger auf Grund der aus Art. 112 sich ergebenden Haftbarkeit des Gesellschafters auch nach Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft die ganze Forderung gegen jeden Gesellschafter einzuklagen berechtigt und nur insofern beschränkt sei, als er die Exekution nur auf den im Konkurse der Gesellschaft festgestellten Ausfall seiner Forderung vollstrecken lassen könne, sondern die Feststellung, daß und welchen Ausfall der Gläubiger im Konkurse der Gesellschaft erlitten hat, bezw. erlitten haben würde, falls er seine Forderung im Konkurse geltend gemacht hätte, bildet nach dem Gesetze eine wesentliche Voraussetzung der Klage.

Diese aus dem Wortlaute des Art. 122 sich ergebende Auslegung desselben findet auch in dessen Entstehungsgeschichte Bestätigung.

Wenn das Berufungsgericht bei Begründung der Verwerfung der Einrede der Verjährung weiter davon ausgeht, die den Klägern auf Grund des Art. 122 H.G.B. zustehende Forderung auf den im Gesellschaftskonturse erlittenen Ausfall sei eine suspensiv bedingte, und, unter Verweisung darauf, daß nach gemeinem Rechte derartige suspensiv bedingte Forderungen der Regel nach nicht vor Eintritt der Bedingung gerichtlich geltend gemacht werden können, annimmt, daß die Verjährung der von den Klägern angestellten Klage ihren Lauf erst mit dem Zeitpunkte begonnen habe, wo die Möglichkeit ihrer Anstellung gegeben, der Konkurs der Gesellschaft beendet und die actio nata gewesen sei, so können zwar diese Ausführungen für zutreffend nicht erachtet werden, die auf Verwerfung der Einrede der Verjährung gerichtete Entscheidung ist jedoch aus anderen Gründen gerechtfertigt.

Die dem Gesellschaftsgläubiger nach Art. 122 a. a. O. zustehende Forderung gegen den einzelnen Gesellschafter auf Befriedigung aus seinem Privatvermögen ist zwar insofern eine bedingte, als sie nur geltend gemacht werden kann, wenn der Gläubiger in dem Gesellschaftskonturse einen Ausfall erlitten hat, sie ist aber nicht in dem Sinne eine suspensiv bedingte, daß sie erst existent würde und die Klage erst entstände mit dem Eintritte der Nichtbefriedigung des Gläubigers im Gesellschaftskonturse. Die Folge der Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft ist nach Art. 122 nicht die, daß der Rechtsgrund der Forderungen der Gläubiger geändert, der ursprüngliche, gegen die Gesellschafter ihnen zustehende Anspruch ihnen genommen und dafür ein Anspruch auf den Ausfall im Konkurse gegeben würde, sondern der den Gläubigern vor Eröffnung des Konkurses gegen die Gesellschafter zustehende Anspruch bleibt bestehen, er wird nur in seinem Gegenstande beschränkt auf den im Gesellschaftskonturse sich ergebenden Ausfall und es wird durch die Verwandlung der prinzipalen Haftbarkeit des Gesellschafters in eine subsidiäre seine Geltendmachung suspendiert. Es entsteht nicht erst mit der Feststellung des Ausfalles eine neue Klage, deren Verjährung erst mit diesem Zeitpunkte beginnt, sondern die Verjährung der dem Gläubiger schon vor Eröffnung des Konkurses zustehenden Klage ruht während der Dauer des Gesellschaftskonturses, weil während desselben der Gläubiger in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 122 a. a. O. außer stande ist, den ihm gegen den Gesellschafter zustehenden Anspruch gerichtlich geltend zu machen, und daher

nach der Regel, *agere non valenti non currit praescriptio*, wegen des der Rechtsverfolgung entgegenstehenden rechtlichen Hindernisses der bereits begonnene Lauf der Verjährung gehemmt wird. Im vorliegenden Falle führt diese Auffassung zu demselben Resultate, daß der Anspruch der Kläger aus den fraglichen Wechseln dem Beklagten gegenüber nicht verjährt war, weil der Konkurs über die offene Handelsgesellschaft M. & N. schon kurze Zeit nach der Fälligkeit der Wechsel (dem 4. bzw. 13. Dezember 1876) und dem Beginne der Verjährung der Wechselklage am 22. Dezember 1876 eröffnet und die gegenwärtige Klage kurze Zeit nach der Ende des Jahres 1880 erfolgten Beendigung des Konkurses, im Januar 1881 angestellt, also die dreijährige Frist nicht abgelaufen war.

Ob die Kläger nach den vor dem Inkrafttreten der deutschen Zivilprozeßordnung in der Provinz Hannover geltenden Rechtsgrundsätzen in der Lage gewesen wären, eine Klage auf Feststellung ihres Rechtsverhältnisses gegen den Beklagten anzustellen, kann dahingestellt bleiben. Denn wenn diese Frage auch zu bejahen wäre, so würde doch die Nichtanstellung dieser Feststellungsklage auf die Verjährung der mit dieser nicht identischen, von anderen Voraussetzungen abhängigen, jetzt in Frage stehenden Klage auf Erfüllung der Wechselverbindlichkeiten ohne Einfluß sein.

Die weitere Frage, ob der von den Klägern erhobene Anspruch zur Zeit der Anstellung der Klage der Gesellschaft M. & N. gegenüber bereits verjährt gewesen sei, bei deren Beantwortung die Vorschriften des §. 13 R.D. nicht in Betracht kommen, ist von dem Berufungsgerichte mit Recht verneint worden.

Es ist die Ansicht zu billigen, daß durch die Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft zwar keine Unterbrechung der Verjährung der Wechselklage, wohl aber ein Ruhen derselben eingetreten sei.

Da auch im übrigen die Entscheidung des Berufungsgerichtes auf einer Verletzung des Gesetzes nicht beruht, war die eingelegte Revision zurückzuweisen.“