

30. Ist eine Handelsgesellschaftsschuld, für welche einer der Gesellschafter aus seinem Privatvermögen Pfand bestellt hat, im Gesellschaftskonturse nach ihrem vollen Betrage oder nur in Höhe des bei dem Pfandverkaufe erlittenen Ausfalles anteilsberechtiget? Anwendung des Prinzipes auf den Fall des Akfordes über das Gesellschaftsvermögen. Haftet derjenige Gesellschafter, aus dessen Privatvermögen das Pfand bestellt ist, auch mit seinem Privatvermögen für die Akforddividende vom ganzen Schuldbetrage?

I. Civilsenat. Urth. v. 4. Januar 1882 i. S. B.'sche Erben (Rl.)
w. Emil C. und A. C. (Bekl.) Rep. I. 148/81.

I. Stadtgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

A. C. und E. C. hatten von dem Hofrat B. Wertpapiere im Nominalbetrage von über 150 000 *M* erhalten und sich zu deren Rückgabe am 1. Juli 1878 verpflichtet. Zur Sicherstellung für die Er-

fällung dieser Verpflichtung hatte in Höhe des Wertes der Papiere A. E. eine für ihn von E. E. als dem eingetragenen Eigentümer eines Grundstückes, mit diesem Grundstücke bestellte Hypothek von 150 000 *M* verpfändet, und außerdem hatten beide einen mit der Firma der unter ihnen unter der Firma E. & Söhne bestehenden offenen Handelsgesellschaft acceptierten Wechsel über 150 000 *M* hinterlegt.

Die Verpflichtung zur Rückgabe der Papiere wurde nicht erfüllt, und die Handelsgesellschaft E. & Söhne verfiel in Konkurs. Dieser Konkurs wurde durch einen Afford zu 30% Dividende beendet, noch bevor die verpfändete Hypothek durch Subhastation des Grundstückes realisiert war. Diese Realisation erfolgte mit einem Ausfalle von 58 943 *M*. Die Parteien streiten nur darüber, ob Kläger neben den aus der Hypothek erlangten Beträgen noch 30% Afforddividende von den ganzen 150 000 *M* von den Beklagten zu erhalten haben, wie Kläger behaupten, oder nur von dem Ausfalle von 58 943 *M*, wie Beklagte behaupten. Ersteres hat der erste Richter angenommen und sein Urteil ist in Abänderung des entgegengesetzten zweiten Urtheiles vom Reichsgerichte wiederhergestellt worden.

Aus den Gründen:

„Der Kläger bezeichnet als beklagte Partei konstant sowohl die Gesellschaft als auch daneben die Personen der Gesellschafter, daher sind als Beklagte (ohne Rücksicht darauf, ob etwa mit der Konkursaufhebung durch Afford die bisherige Gesellschaft wiederhergestellt worden ist) die Personen der bisherigen Gesellschafter anzusehen, ohne die Beschränkung, daß sie nur in Beziehung auf die gesellschaftliche Vereinigung in Anspruch genommen würden, aber mit der Wirkung, daß, da eine Gesellschaftsschuld geltend gemacht wird, die Befriedigung für die zuzusprechenden Beträge sowohl aus dem Gesellschaftsvermögen wie aus dem Privatvermögen der Gesellschaft zu leisten ist.

Nach §§. 39. 247. 248. 197 preuß. R.D. vom 8. Mai 1855¹ sollen Gläubiger, welche ein Absonderungsrecht an einem Gegenstande verfolgen, welcher sonst zur Konkursmasse gehören würde, ihre Forderung nicht neben voller Geltendmachung zur Spezialmasse nochmals

¹ Vgl. jetzt §§. 57. 141. 144. 198. 200. 201. R.R.D.

voll zur Konkursmasse liquidieren dürfen. Vielmehr sind sie bei letzterer nur für den Ausfall, den sie bei der Spezialmasse erleiden, zur Liquidierung und Dividendenerhebung berechtigt. Entsprechend diesem Prinzip ordnet sich auch das Verhältnis der durch das Absonderungsrecht gedeckten Forderung zu der persönlichen im Falle einer Beendigung des Konkurses durch Akford.

Vgl. §. 197 Absf. 3 a. a. D. Entsch. d. Obertrib. Bd. 43 S. 423; Entsch. d. R.D.S.G.'s Bd. 24 S. 215, Bd. 9 S. 97; Entsch. d. R.G.'s in Civilf. Bd. 1 S. 184.

Gleichviel ob man in diesem Prinzip eine Verwandtschaft mit dem *beneficium excussionis* des bürgerlichen Rechtes — A.L.R. I. 20. §. 46 — finden will, dasselbe gilt als ein den Konkursgläubigern, denen durch die Absonderung ein sonst zur Masse gehöriger Gegenstand entzogen wird, gewährtes *beneficium* ohne Rücksicht auf die Geltung des *beneficium excussionis* für den Gemeinschuldner im einzelnen Falle. Es erscheint daher für die Anwendung des Prinzipes unerheblich, daß die geltend gemachte Forderung eine Wechselforderung ist, und daß solcher gegenüber nach §. 3 des Gef. vom 11. Mai 1839 (G.S. von 1839 S. 177) die Abwehr der Exekution in das sonstige Vermögen des Wechselfschuldners durch Verweisung zunächst an das Pfand nicht gelten soll.

Aber das erwähnte Prinzip setzt zu seiner Anwendung voraus, daß es sich um die Spezial- und Konkursmasse eines und desselben Schuldners handelt, sodaß der Gegenstand des beanspruchten Absonderungsrechtes derjenigen Konkursmasse entzogen wird, gegen welche zugleich die persönliche Forderung liquidiert werden soll. Gehört der Gegenstand, welcher dem Real- oder Faustpfandrechte unterliegt, einem anderen, so liegt der Fall eines Absonderungsrechtes überhaupt nicht vor. Der Gegenstand würde auch bei Nichtgeltendmachung des Real- oder Pfandrechtes nicht zur Konkursmasse des Schuldners gehören.

Vgl. Entsch. d. R.D.S.G.'s Bd. 9 S. 97.

Welche Wirkung in solchem Falle teilweise Befriedigung aus dem Pfand- oder Realrechte auf das Konkursliquidat im allgemeinen ausübt, kann hier dahingestellt bleiben.

Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civilf. Bd. 2 S. 178 flg.

Jedenfalls gilt für den hier vorliegenden Fall, in welchem die in Betracht kommenden mehreren Mitverpflichteten sämtlich im Konkurse

waren, das im §. 87 R.D. aufgestellte Prinzip, daß der Gläubiger in jedem der Konkurse seine volle Forderung ohne Rücksicht auf das, was er in dem anderen Konkurse erhielt, bis zur vollständigen Befriedigung seiner Forderung liquidieren und erheben durfte, und daß daher das der Konkursmasse eines Mitverpflichteten gegenüber bestehende Absonderungsrecht nur dieser Konkursmasse, nicht aber der anderen Konkursmasse gegenüber das Liquidat der persönlichen Forderung zum Liquidate des Ausfalles herabsetzte.

Hieraus ergibt sich zunächst, daß jedenfalls E. G. von der Verpflichtung, 30% von der ganzen Summe von 150 000 *M* zu zahlen, nicht dadurch entbunden sein kann, daß A. G. für die Forderung mit einer ihm gehörigen Hypothek Pfand bestellt hatte und bei Realisierung dieses Pfandes 58 943 *M* ausgefallen waren.

Aber auch A. G. kann auf jenes Absonderungsrecht die Beschränkung seiner Verpflichtung auf nur 30% des Pfandausfalles nicht stützen, weil auf eine Verpflichtung mit dem Handelsgesellschaftsvermögen in Konkurrenz mit einer mit Pfandrecht ausgestatteten Verpflichtung mit den Privatvermögen der Gesellschafter ohne Rücksicht auf tatsächliche Personenidentität nur die konkursrechtlichen Grundsätze über die Befriedigung der Ansprüche gegen mehrere Mitverpflichtete Anwendung finden können. Im Einklange mit den Bestimmungen der Artt. 119. 122 S.G.B., nach welchen das Gesellschaftsvermögen ausschließlich zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger dienen soll, diese im Konkurse der Gesellschaft aus dem Gesellschaftsvermögen abgetrennt befriedigt werden sollen und aus den Privatvermögen der Gesellschafter nur wegen ihres Ausfalles Befriedigung suchen dürfen, stehen die Bestimmungen der §§. 287. 288 R.D. Über das Gesellschaftsvermögen wird ein selbständiger Konkurs eröffnet, an welchem nur die Gesellschaftsgläubiger teilzunehmen berechtigt sind. Dagegen können diese in den gleichzeitig zu eröffnenden Konkursen über die Privatvermögen der Gesellschafter nur wegen des Ausfalles im Konkurse über das Gesellschaftsvermögen als Gläubiger auftreten. Durch Geltendmachung eines Pfandes an einem Gegenstande des Privatvermögens eines Gesellschafters wird dem Gesellschaftsvermögen und somit den anderen Gesellschaftsgläubigern in Bezug auf ihre Rechte auf dieses Vermögen nichts entzogen. Von einer Absonderung in Bezug auf das Gesellschaftsvermögen ist daher nicht die Rede. Demnach waren Kläger gegen das Gesellschaftsver-

mögen die Forderung in voller Höhe ohne Rücksicht auf das Ergebnis der Pfandrealfizierung, bis sie volle Befriedigung wegen ihrer Forderung erlangten, zu liquidieren befugt, und diese Forderung wurde durch den Aktord über das Gesellschaftsvermögen, durch welches die Gesellschafter dieses wieder zu ihrer Verfügung erhielten, auf 30% herabgesetzt. Die Geschlossenheit des Gesellschaftsvermögens gegenüber den Privatvermögen der Gesellschafter bewirkt, daß in vielen Beziehungen die Person desselben Gesellschafters verschieden beurteilt werden muß, je nachdem sie in Beziehung auf das Gesellschaftsverhältnis oder ohne solche in Betracht kommt. Dies Ergebnis entspricht auch dem wirklichen Willen der Kontrahenten, welche, wenn anders die Darlehensschuld an sich keine Gesellschaftersschuld war, nach Inhalt des Reverses beabsichtigt haben mußten, daß dem Gläubiger zwei besondere Sicherheiten neben einander, die Hypothek wie das Gesellschaftsvermögen, haften sollten.

Es könnte nun allerdings die Frage entstehen, ob nicht etwa, weil in dem Konkurs über das Privatvermögen des A. G. nur der Pfandausfall der Ausfallsforderung hätte liquidiert werden können, in Bezug auf die nunmehrige Verpflichtung desselben zwischen seiner Haftung mit seinem Anteile am Gesellschaftsvermögen und der Haftung mit seinem Privatvermögen zu scheiden wäre. Allein diese Frage ist zu verneinen. Nachdem durch den Aktord über das Gesellschaftsvermögen die sekundär eingetretenen Konkurs über die Privatvermögen ihre Erledigung gefunden haben, kann von einer verschiedenen Gestaltung derselben Forderung, je nachdem sie sich auf das Gesellschaftsvermögen oder auf das Privatvermögen bezieht, nicht die Rede mehr sein. So wie die Forderung sich durch den Aktord über das Gesellschaftsvermögen gestaltet hat, so besteht sie einheitlich gegenüber beiden Vermögen. So wenig gedachter Aktord etwa die Forderung in Bezug auf das Privatvermögen ungekürzt läßt, so wenig wird sie für das Privatvermögen noch durch für dieses eventuell anzuwendende Konkursprinzipien besonders verändert, jedenfalls dann nicht, wenn der Konkurs über das Privatvermögen lediglich als Folge des Gesellschaftskonkurses eingetreten und infolge der Aufhebung dieses aufgehoben worden ist. Für die durch den Aktord über das Gesellschaftsvermögen gekürzte Forderung des Gesellschaftsgläubigers tritt der Grundsatz des Art. 112 H.G.B. ein.

Was nun aber den Einwand der Beklagten anlangt, das Grundstück habe in Wahrheit nicht dem G. G., sondern der Handelsgesellschaft

gehört, so erscheint dieser Einwand unerheblich. Gegenstand der Pfandbestellung an Hofrat B. war nach dem Revers nicht das Grundstück, sondern die von E. E. dem A. E. bestellte Hypothek. Nur das Befriedigungsmittel bestand in einem Ansprüche an das Grundstück. Dieser Anspruch bildete aber nicht einen Teil der Konkursmasse der Gesellschaft. Wurde er realisiert, so zahlte die Konkursmasse, bezw. die Gesellschaft, nicht als Schuldnerin des Hofrat B., sondern als Schuldnerin des A. E.

Vgl. Entsch. d. R.D.G.'s Bd. 9 S. 97.

Ob also das Grundstück der Gesellschaft gehörte, war für die Streitfrage ganz unerheblich." ...