

70. Hat der Widerspruch von Konkursgläubigern, von Bürgen solcher Gläubiger, von Gesellschaftern oder von der Liquidationskommission einer in Liquidation befindlichen Gesellschaft mit beschränkter Haftung Einfluß auf die Verpflichtung der Liquidatoren, im Falle der Überschuldung den Antrag auf Konkursöffnung zu stellen?

Gef., betr. die Gef. mit beschr. Haftung §§ 64, 71.

II. Zivilsenat. Ur. v. 14. Dezember 1909 i. S. G.'s Mühlenwerke  
(Rf.) w. F. u. R. (Bell.). Rep. II. 528/09.

I. Landgericht Offenburg.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Am 29. April 1900 starb der Kunstmühlenbesitzer G. in B. Seine Erben gründeten am 21. Dezember 1901 eine Gesellschaft m. b. H. unter der Firma G.'s Mühlenwerke. Gegenstand des Unternehmens war der Betrieb der Mülerei und die Herstellung und der Handel mit Mehl und ähnlichen Produkten. Das Stammkapital wurde auf 300 000 *M* festgesetzt. Die Einlagen waren in der Weise zu leisten, daß die Erben und Gesellschafter die im Erbgang erworbenen Mühlenwerke mit Aktiven und Passiven nach dem Stand der Bilanz vom 31. Mai 1901 einbrachten. Nach dieser Bilanz war ein Reinvermögen von 311 840,90 *M* vorhanden, welches sonach um den Betrag von 300 000 *M* in die neu gegründete Gesellschaft eingebracht wurde. Die Gesellschaft wurde am 29. März 1902 in das Handelsregister eingetragen.

Am 11. Dezember 1904 trat die Gesellschaft in Liquidation. Zu Liquidatoren wurden durch Beschluß der Gesellschafter von demselben Tage der im Laufe des Prozesses (25. August 1909) verstorbene Erstbeklagte und der Zweitebeklagte ernannt. Die Liquidatoren zogen am 17. Dezember 1904 eine Liquidationsbilanz mit dem Ergebnis, daß gegenüber dem Stammkapital von 300 000 *M* ein Verlust von 155 728,75 *M* vorhanden war. Auf den 23. Februar 1905 wurden im Auftrag der Liquidatoren von dem Prokuristen B. und dem Buchhalter J. zwei Bilanzen aufgestellt und der damaligen Gesellschafterversammlung vorgelegt. Die Bilanz von B. wies eine Überschuldung von 101 087 *M*, diejenige von J. eine Überschuldung von 129 000 *M* auf. Am 8. Juni 1905 wurde entsprechend dem Antrag der Liquidatoren von demselben Tage vom Amtsgericht B. das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft wegen Überschuldung gemäß § 208 A.D., § 63 Ges., betr. die G. m. b. H. eröffnet.

Der Konkursverwalter erhob gegen die beiden Liquidatoren als Gesamtschuldner Klage auf Zahlung von 60 000 *M* nebst Zinsen. Diese Klage wurde mit der Behauptung begründet, daß die Gesellschaft jedenfalls schon zur Zeit des Liquidationsbeschlusses (11. Dezember 1904) zahlungsunfähig und überschuldet gewesen sei, wie die Liquidatoren hätten erkennen müssen. Gemäß §§ 64, 71 des Ges., betr. die G. m. b. H. würden die Liquidatoren daher für Ersatz der seit dem 11. Dezember 1904 geleisteten Zahlungen vom Konkursverwalter in Anspruch genommen. Der Betrag dieser Zahlungen sollte sich nach den Klagebehauptungen auf 287 464,39 *M* belaufen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Die Berufung des Konkursverwalters wurde zurückgewiesen. Auf Revision des Konkursverwalters wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„Nach den §§ 64, 71 des Ges., betr. die G. m. H., waren die verklagten Liquidatoren verpflichtet, die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen, sobald die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintrat oder aus einer Bilanz sich die Überschuldung ergab. Für alle nach diesem Zeitpunkt geleisteten Zahlungen sind sie der Gesellschaft, die nun der Konkursverwalter vertritt, und an deren Stelle die Konkursmasse zu setzen ist, ersatzpflichtig.

Nach dem Klagevortrag soll die Gesellschaft jedenfalls am 11. Dezember 1904, als sie in Liquidation trat, zahlungsunfähig und überschuldet gewesen sein; die Liquidatoren hätten aber trotzdem Beträge, welche die Klagesumme weit übersteigen, ausbezahlt. Dafür werden sie in Höhe der Klagesumme verantwortlich gemacht. Der Berufungsrichter verneint, daß die Gesellschaft vor Eröffnung des Konkurses zahlungsunfähig war; denn es habe sich bis dahin nur um Zahlungsstokungen vorübergehender Art gehandelt. Dagegen stellt er eine Überschuldung auf den 23. Februar 1905 fest. An jenem Tage hatten die Liquidatoren der Gesellschafterversammlung zwei Bilanzen vorgelegt, wonach die Überschuldung mindestens 101087 M betrug. Über das Vorhandensein einer bedeutenden Überschuldung war bei den Liquidatoren keinerlei Zweifel vorhanden. Obgleich die Liquidatoren diese Sachlage erkannten, beantragten sie die Eröffnung des Konkursverfahrens nicht, sondern leisteten bis zur Konkursöffnung vom 8. Juni 1905 noch Zahlungen von „beiläufig“ 24000 M. Dies alles legt der Berufungsrichter eingehend dar. Die Verantwortlichkeit der Liquidatoren für diese Zahlungsleistungen lehnt der Berufungsrichter ab, weil ihnen die Unterlassung der Konkursanmeldung nicht zum Verschulden anzurechnen sei.

Die Art, wie diese Verneinung des Verschuldens begründet ist, enthält mehrere rechtliche Verstöße. Der Berufungsrichter führt zunächst aus, daß die bevorrechtigten Gläubiger des § 61 R.O. durch die Masse gedeckt seien, und daß wegen der Forderungen von 10 Konkursgläubigern mit 415,61 M wegen ihrer geringfügigkeit

und des geringen Anteils, der auf sie von der Klagesumme entfalle, die Klage nicht erhoben worden wäre. Diese Begründung setzt sich in Widerspruch mit der Tatsache, daß die Liquidatoren wegen dieser Beträge in Anspruch genommen sind, und daß eine Entscheidung im Sinne der Haftbarmachung verlangt ist; der Berufungsrichter irrt auch in der Annahme, daß es in dem Belieben des Konkursverwalters stehe, einen Anspruch, den er für begründet hält, nicht zu verfolgen. Das Gegenteil ergibt sich aus den §§ 6 und 82 KO. Außer diesen kleinen Konkursgläubigern sind nach den Feststellungen zur Konkurs-tabelle als Konkursgläubiger die Bank für Handel und Industrie mit 89511 *M.*, der Vorschußverein B. mit 130699 *M.* und die Bezirkssparkasse St. für ihren Ausfall, den sie für ihre durch erste Hypothek gesicherte Forderung von 160805 *M.* erleiden mag, vorhanden. Diese letztere Forderung will der Berufungsrichter nicht als Konkursforderung gelten lassen, weil sie nach seiner Ansicht durch die Hypothek gedeckt sei. Allein die Bezirkssparkasse St. ist für ihren Ausfall nach §§ 145, 153, 64 KO. rechtskräftig als Konkursgläubigerin anerkannt.

Der Berufungsrichter meint im übrigen, die Liquidatoren hätten dem Drängen der Bürgen der soeben genannten drei großen Konkursgläubiger nachgeben und die Anmeldung der Konkursöffnung unterlassen dürfen; denn materiell seien die Bürgen Konkursgläubiger, weil sie diese unter allen Umständen schadlos halten müßten; diese Bürgen seien außerdem auch noch selbst Konkursgläubiger; also hätten die Bürgen die Gesamtheit der Konkursgläubiger dargestellt; diese Bürgen, nämlich Albert G., Adolf E. Witwe, Maria Anna G. und Rudolf B. Eheleute, hätten sich nicht allein persönlich der Konkursanmeldung widersetzt, sondern auch in der Liquidationskommission ihren Einfluß teils unmittelbar, teils mittelbar in diesem Sinne mit Erfolg geltend gemacht. Die §§ 64, 71 setzten ein Verschulden der auf Ersatz in Anspruch genommenen Liquidatoren voraus; unter den geschilderten Umständen sei aber die Nachgiebigkeit der Liquidatoren keine schuldhaft.

Diesen Erwägungen kann nicht beigetreten werden. Die Verantwortlichkeit aus §§ 64, 71 setzt allerdings ein Verschulden voraus; denn wenn die Liquidatoren die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung nicht erkannten und auch nicht erkennen konnten, so lag für

sie keine Veranlassung zur Stellung des Konkursantrags vor. Haben die Liquidatoren aber, wie dies hier festgestellt ist, die Überschuldung gekannt, so gibt es keine weitere Überlegung mehr; der Antrag muß gestellt werden; denn die §§ 64, 71 enthalten, gleichwie die §§ 240, 315 Nr. 2 HGB., eine im öffentlichen und allgemeinen Interesse den Liquidatoren auferlegte Pflicht. Auf Verletzung dieser Pflicht steht deshalb Strafe nach § 84 des Gesetzes. In der Regierungsbegründung zu den §§ 79—81 des Entwurfs wird betont, daß diese Bestimmungen sich durch die gemeine Gefahr rechtfertigen, welche ein Zuwiderhandeln gegen die Anmeldepflicht für das mit der Gesellschaft in Geschäfts- und Kreditverkehr stehende Publikum mit sich bringt. Deshalb wird in den Entsch. des RW.'s in Straff. Bd. 37 S. 28 und 325 dem Ermessen der Liquidatoren darüber, was sie zu tun haben, angesichts des bestimmten Wortlauts des Gesetzes jeder Spielraum versagt. Daher ist es nicht richtig, wenn der Berufungsrichter seine Ansicht damit zu stützen versucht, daß er unter den geschilderten Umständen die Liquidation und das Erfordernis eines Konkursantrags als eine innere Angelegenheit zwischen Liquidatoren und Konkursgläubigern bezeichnet, in deren Interesse die Vorschrift der §§ 64, 71 a. a. D. gegeben sei; denn nur den Konkursgläubigern könnten sie verantwortlich sein. Dieser Ansicht steht der Gesetzgeber fern; er erklärt die säumigen Liquidatoren für haftbar gegenüber der Gesellschaft, nicht gegenüber den Gesellschaftsgläubigern oder den Gesellschaftern. Ein Beschluß der Gesellschaftsgläubiger oder der Gesellschafter darf die Liquidatoren von Beobachtung der ihnen in §§ 64, 71 a. a. D. auferlegten Pflicht nicht abhalten. Ob die Liquidatoren unter Umständen als entschuldigt gelten können, wenn sämtliche Gesellschafter und sämtliche Gläubiger einer Verschiebung der Konkursanmeldung zustimmen, ist hier nicht zu erörtern; denn dieser Fall ist nicht gegeben. Konkursgläubiger sind hier diejenigen Gläubiger, welche ihre Forderungen zur Feststellung nach § 145 RD. gebracht haben, wie dies bei den zehn kleinen Gläubigern und den drei großen Gläubigern zutrifft, die oben namentlich aufgeführt sind. Von diesen Gläubigern hat keiner zugestimmt, daß der Konkursantrag aufgeschoben werden könne. Damit erledigt sich die Unterstellung des Berufungsrichters, als ob die Gesamtheit der Konkursgläubiger oder der Gläubiger überhaupt mit dem Verhalten der Liquidatoren einverstanden gewesen sei.

Der Berufungsrichter will zwar die Bürgen von Konkursgläubigern materiell als Konkursgläubiger behandeln, so daß es auf die Entschließung der Konkursgläubiger selbst nicht ankomme. Dem gegenüber genügt es darauf hinzuweisen, daß die Forderungen der Konkursgläubiger angemeldet und festgestellt sind. Die Bürgen sind im Konkursverfahren gar nicht aufgetreten, wie aus den Ausführungen des Berufungsrichters zu entnehmen ist. Nach der Rechtsprechung können die Bürgen im Konkurs des Hauptschuldners mit dem Gläubiger überdies nicht konkurrieren. Hiermit erweist sich der erste Grund, welcher den Berufungsrichter zur Abweisung der Klage veranlaßte, nicht haltbar.

Der Berufungsrichter erachtet in zweiter Linie die Einrede der Arglist für gerechtfertigt. Er führt aus, die oben benannten Bürgen, die auch Gesellschafter und Konkursgläubiger waren, hätten deshalb arglistig gehandelt, weil sie sich der Stellung des Konkursantrags widersetzt hätten und nun durch den Konkursverwalter die Liquidatoren haftbar dafür machen wollten, daß diese ihrem Widerstand nachgegeben hätten; es sei unverkennbar, daß der Konkursverwalter den Prozeß auf Betreiben und unter lebhafter Teilnahme der Bürgen führe. Hiergegen ist zu erinnern, daß der Konkursverwalter nur eine Arglist des Gemeinschuldners, also der gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft m. b. H., zu vertreten hätte. Hier handelt es sich aber nicht um eine vom Gemeinschuldner verübte Arglist, sondern um eine Arglist einzelner Gesellschaftsgläubiger und von Gesellschaftern, die darin bestehen soll, daß sie einen gesetzlich nicht zu beachtenden Widerspruch eingelegt hatten, als die Liquidatoren ihrer Pflicht genügen wollten. Es fehlt hier an allen Erfordernissen einer Einrede der Arglist. Von wem der Konkursverwalter den Antrieb zur Prozeßführung erhalten haben mag, ist angesichts des § 6 RD. gleichgültig. Der Konkursverwalter hat seiner Pflicht gemäß selbständig zu handeln; § 136 RD.

Aus diesen Gründen war das angegriffene Urteil aufzuheben und zugleich die Zurückverweisung auszusprechen."