

## BGE 36 II 375

Bundesgericht (BGE), 1910-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_36\\_II\\_375](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_36_II_375)

FR: ATF 36 II 375

IT: DTF 36 II 375

### Volltext

57. Arteil vom 8. Juli 1910 in Sachen Probst-Lotz, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Gesellschaft der von Roll'schen Eisenwerke, Kl. u. Ber.=Bekl. Persönliche Belangbarkeit des Kollektivgesellschafters und des unbeschränkt haftenden Kommanditgesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (Art. 564 bzw. 601, in Verbindung mit Art. 568 OR): Sie besteht schon von der Eröffnung des Gesellschaftskonkurses an, nicht erst nach dessen Durchführung. Die Vorschrift des Art. 568 OR ist lediglich vollstreckungsrechtlicher Natur und in materiellrechtlicher Hinsicht ersetzt durch die Bestimmung des Art. 218 SchKG. A. — Durch Urteil vom 27. Mai 1910 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel=Stadt in vorliegender Rechtsstreitsache erkannt: Das erstinstanzliche Urteil wird bestätigt. B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und in seiner Berufungsschrift den Antrag gestellt und begründet: Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und gemäß dem Rechtsbegehren der Klagebeantwortung zu erkennen. C. — Die Berufungsbeklagte hat in ihrer Berufungsantwort den Antrag gestellt und begründet, die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. — Der Beklagte ist unbeschränkt haftender Teilhaber der durch Konkurs aufgelösten Kommanditgesellschaft E. Probst & Cie. in Basel gewesen. Im Konkurse hat die Klägerin eine Forderung von 2194 Fr. 85 Cts. angemeldet, deren Bestand und Höhe der Beklagte nicht bestreitet. Diese Forderung, nebst 6% Zins seit dem Januar 1910, macht die Klägerin nun gleichzeitig im Klagewege gegenüber dem Beklagten geltend, der seine Zahlungspflicht verneint, weil er erst nach Beendigung der Konkursliquidation und nur für den in dieser nicht erhältlichen Forderungsrest belangt werden könne. Die beiden kantonalen Instanzen haben die Klage gutgeheißen. 2. — Der durch Art. 564 Abs. 1 OR aufgestellte Grundsatz, daß der Kollektivgesellschaftler für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch haftet, wird in Absatz 3 daselbst insoweit gemildert, als diese Haftbarkeit erst nach der Auflösung oder nach erfolgloser Betreibung der Gesellschaft geltend gemacht, der Gesellschaftler erst dann „persönlich belangt“ werden kann. Daß dagegen die Belangbarkeit auch noch von da an irgendwie beschränkt sei, namentlich in den hier in Betracht kommenden Fällen, wo die Gesellschaft infolge Konkurses aufgelöst wurde, ist aus dem Abs. 3 cit. nicht zu entnehmen, der sich vielmehr im Sinne einer sofortigen und vollen Haftbarkeit des Gesellschafters ausdrückt. Eine solche Beschränkung ließe sich nur auf den Art. 568, auf den sich auch der Beklagte beruft, stützen, mit der Begründung, darin würden die in Art. 564 über die persönliche Haftbarkeit des Gesellschafters und ihre Geltendmachung enthaltenen zivilrechtlichen Normen noch näher, und zwar einengend, präzisiert, so nämlich, daß ein Anspruch gegen den Gesellschaftler erst nach der Durchführung der freiwilligen oder zwangsweisen Liquidation des Gesellschaftsvermögens entstehe und daß er auf die Bezahlung nur der Ausfallforderung gerichtet sei. Mag nun auch der Art. 568 seinem Wortlaute nach für sich allein

diese Auslegung zulassen, so steht ihr zunächst vom Standpunkt der Gesetzesredaktion aus der auffallende Umstand entgegen, daß die Frage der solidarischen Haftbarkeit des Gesellschafters danach zusammenhanglos an zwei verschiedenen Stellen des Gesetzes geordnet wäre. Namentlich aber führt sie zu einem praktisch ganz unbefriedigenden Ergebnisse: Denn wenn der Gesellschafter erst nach der Durchführung der Vollstreckung gegen das Gesellschaftsvermögen belangbar ist, so versagt seine gesetzliche Haftbarkeit gerade zu der Zeit, wo sie ihre wesentliche Bedeutung besitzt, wo nämlich der Gläubiger für seine Forderungen befriedigt werden soll; und da sich die Liquidation des Gesellschaftsvermögens in der Regel längere Zeit hinauszieht, so würde der Gesellschafter in den Stand gesetzt, Gesellschaftsvermögen der Privatvermögensmasse zuzuführen und es zur vorzugsweisen Befriedigung seiner Privatgläubiger zu verwenden; und der an der Geltendmachung seiner Haftungsforderung verhinderte Gesellschaftsgläubiger vermöchte nicht wirksam dagegen aufzutreten, indem regelmäßig weder eine Sicherung seiner Forderung durch Arrest noch eine Anfechtung der Vermögensübertragung durch die actio Pauliana möglich wäre. Die Nachteile dieses Rechtszustandes sind offensichtlich, und gegenüber ihrer Allgemeinheit sind die Ausnahmefälle von untergeordneter Bedeutung, wo der Gesellschafter, trotzdem das Gesellschaftsvermögen zur Deckung der Gesellschaftsgläubiger ausreicht, sofort für die ganze Forderung belangt wird und dadurch unter Umständen eine Gefährdung seiner privaten Vermögenslage erleidet. Aus diesen Gründen liegt es näher, in Art. 568 keine materiellrechtliche, das Haftungsverhältnis des Gesellschafters gegenüber dem Gesellschaftsgläubiger ordnende Bestimmung zu sehen, sondern eine vollstreckungsrechtliche Bestimmung, wofür auch ihr Wortlaut spricht (namentlich der Ausdruck „Befriedigung aus dem Privatvermögen suchen“). Hiernach regelt der Artikel die Beziehungen, die sich ergeben, wenn gleichzeitig gegen die Gesellschaft und den Gesellschafter ein Exekutionsverfahren im Gange ist und nun der Umfang der konkurrierenden Beschlagsrechte der Gesellschafts- und der Privatgläubiger festgesetzt werden muß. Dies tut der Art. 568 in der Weise, daß er den Gesellschaftsgläubigern — denen zunächst der Art. 566 das ausschließliche Beschlagsrecht am Gesellschaftsvermögen einräumt — ein solches zwar auch am Privatvermögen des Gesellschafters in Konkurrenz mit den Privatgläubigern gewährt, aber so, daß das am Gesellschaftsvermögen erlangte in erster Linie zur Befriedigung ihrer Forderungen dienen soll und eines andere nur subsidiär. Im Privatkonkurs kann also die For-

derung nicht schlechthin wie die eines Privatgläubigers angemeldet und geltend gemacht werden, sondern nur in soweit, als sie im Gesellschaftskonkurse keine Befriedigung findet. Damit bleibt aber das hier streitige Recht des Gläubigers, nach Auflösung der Gesellschaft vom Gesellschafter persönlich die sofortige Bezahlung der vollen Gesellschaftsschuld zu verlangen, unberührt, solange nicht der Gesellschafter aus Gründen des Zwangsvollstreckungsrechts (namentlich weil er selbst im Konkurse ist oder weil die betreffende Zahlung nach Art. 285 ff. SchKG anfechtbar wäre) an der wirksamen Entäußerung seines Vermögens gehindert ist. Nach allem dem betrifft der Art. 568 die gleiche Frage, die später, bei der Vereinheitlichung des Vollstreckungsverfahrens, durch den Art. 218 SchKG geregelt worden ist; und dieser Artikel hat ihn also in Wirklichkeit ersetzt, wobei der Gesetzgeber nunmehr ausdrücklich von einer konkursmäßigen Geltendmachung der Forderung des Gesellschaftsgläubigers sprechen konnte, während er vorher bei Abfassung des Art. 568 die Verschiedenheit des kantonalen Schuldbetreibungsrechts und namentlich die Möglichkeit einer pfändungsweisen Vollstreckung zu berücksichtigen hatte und sich daher unbestimmter ausdrücken mußte. Im erörterten Sinne ist denn auch

der Art. 568 bereits von der kantonalen Rechtsprechung (Revue II Nr. 42 und III Nr. 164, Zürcher handelsrechtl. Entsch. Bd. 18 Nr. 1 und Bd. 4 n. F. Nr. 202) und überwiegend in der Literatur (Schneider und Fick, Kommentar, Art. 564 Note 6 b und 8, Art. 568 Note 2; Haber<sup>stich</sup>, Obligationenrecht, II S. 396) ausgelegt worden. Jene andere Auffassung hat freilich Hafner (Kommentar, Art. 564 Anmerkung 8) unter Hinweis auf den Art. 122 des frühern deutschen Handelsgesetzbuches und die ihm von der deutschen Doktrin gegebene Auslegung vertreten. Allein aus dieser Bestimmung kann für das schweizerische Recht nichts abgeleitet werden; schon deshalb nicht, weil bei der offenen Handelsgesellschaft des deutschen Rechts die Haftung des Gesellschafters anders als bei der Kollektivgesell<sup>schaft</sup> des Obligationenrechts geregelt ist, indem die Belangbarkeit schon vor der Gesellschaftsauflösung besteht und indem, wenn sie laut Art. 122 cit. nach der Auflösung aufhörte, dies in Beziehung zu dem ausschließlichen Recht der Gesellschaftsgläubiger auf Befrie<sup>digung</sup> aus dem Gesellschaftsvermögen gebracht würde. Übrigens hat das gegenwärtige deutsche Handelsgesetzbuch diesen Rechtszu<sup>stand</sup> abgeändert und läßt durch seinen Art. 128 die Belangung des Gesellschafters nunmehr ebenfalls sogleich mit der Gesellschafts<sup>auf</sup>lösung zu; und zwar ist diese Änderung gerade durch die schon genannten Nachteile, wie sie sich in Deutschland bei der frühern Regelung fühlbar machten, veranlaßt worden (vergl. Denkschrift zum Entwurf des Handelsgesetzbuches, S. 95). Ist somit der Gesellschaftsgläubiger berechtigt, den Kollektivge<sup>sellschafter</sup> sofort mit der Eröffnung des Gesellschaftskonkurses für seine ganze Forderung an der Gesellschaft in Anspruch zu nehmen, so muß die Klage gutgeheißen und die Berufung abgewiesen werden, da für den Beklagten als Kommanditgesellschaftler die gleichen Grundsätze gelten (vergl. Art. 601 und 611 OR). Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellations<sup>gerichts</sup> des Kantons Basel=Stadt vom 27. Mai 1910 bestätigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.