

Für das Nachschlagewerk

Gesetz: BGB §§ 185, 398; KO §§ 6, 117; ZPO § 253.

Rechtssatz: Wird der Konkursverwalter im Konkurs einer KG durch Konkursgläubiger ermächtigt, deren Forderungen gegen mithaftende Gesellschafter gerichtlich geltend zu machen, um den Erlös allen Konkursgläubigern zugute kommen zu lassen, so ist die Befugnis des Konkursverwalters zur Klage nicht wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses zu verneinen.

Aktenzeichen: II ZR 209/51.

Urteil des BGH vom 26. März 1952 OLG Bremen

Verkündet

am 26. März 1952

Hofmeister, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

I n N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Konkursverwalters über das Vermögen der B  
Brotfabrik und Nahrungsmittelwerk Karl  
H KG. Bankkaufmann Kurt H in B  
B Str.

Klägers und Revisions-  
klägers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt  
Dr.

gegen

- 1.) den Kaufmann Johannes K in B  
S Nr.
- 2.) den Kaufmann Arnold H in B  
bei der Firma J. Hirtl W
- 3.) den Kaufmann Heinrich F in B

Beklagten und Revisions-  
beklagten,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt  
Dr.

Ist der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 19. März 1952 unter Mitwirkung  
der Bundesrichter Dr. Prost, Dr. Haidinger, Dr. Fischer,  
Artl und Dr. Kleinewiefers für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des  
1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts  
in Bremen vom 29. Juni 1951 aufgehoben und die Sache  
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch  
über die Kosten der Revision an das Berufungsgericht  
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

..2..

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen einer Kommanditgesellschaft, an der die Beklagten als Kommanditisten beteiligt waren. Wegen der Geschäftsführung des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters Carl H. kam er Ende des Jahres 1949 zu Unstimmigkeiten zwischen den Gesellschaftern. Diese einigten sich am 12.1.1950 dahin, dass H. mit Wirkung vom 31. Dezember 1949 als Gesellschafter ausscheidet und im Innenverhältnis von allen im Geschäftsbetrieb der Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten freigestellt wird. Während der Beklagte F. die Stellung eines persönlich haftenden und geschäftsführenden Gesellschafters übernimmt. Das Ausscheiden des Kaufmanns H. aus der Gesellschaft und deren Fortsetzung mit dem Beklagten F. als persönlich haftenden Gesellschafter wurde am 8.2.1950 im Handelsregister eingetragen; diese Eintragung wurde Ende Mai 1950 veröffentlicht.

Am 27. Februar 1950 wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Nachdem die Beklagten durch Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 14. Februar 1950 den Auseinandersetzungsvertrag mit Henke vom 12. Januar 1950 angefochten hatten, erhoben sie gegen ihn Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit dieses Vertrages; dieser Rechtsstreit ist noch nicht entschieden.

Die am 12. Januar 1950 entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft wurden auf Grund einer besondern Regelung beglichen. Der Konkursverwalter hat die



früheren Verbindlichkeiten (Altschulden) in einer Gesamthöhe von 119.490,14 DM zur Konkurstabelle anerkannt. Die Aktiven der Gemeinschuldnerin sind gering. H. [REDACTED] hat seinen Anspruch auf Freihaltung an den Konkursverwalter abgetreten.

Wegen eines Teils des Ausfalles nahm der Konkursverwalter die Beklagten zunächst aus eigenem Recht und auf Grund des abgetretenen Freihaltungsanspruchs in Anspruch und beantragte, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 20.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Zur Begründung wurde vorgetragen, die Beklagten zu 1) und 2) seien dadurch persönlich haftende Gesellschafter geworden, dass sich die KG durch das Ausscheiden des persönlich haftenden Gesellschafters H. [REDACTED] und die Fortführung der Gesellschaft in eine OHG verwandelt habe, so dass die Beklagten auch für die Schulden der früheren Kommanditgesellschaft einzustehen hätten. Sie hätten gemeinschaftlich mit dem Beklagten zu 3), F. [REDACTED], die Geschäfte der OHG tatsächlich betrieben, dies durch Rundschreiben vom 13.1.1950 allen Gläubigern angezeigt und darin auch ausdrücklich für alle seit dem 12.1.1950 im Betriebe des Unternehmens entstehenden Verbindlichkeiten die Haftung übernommen. Der Beklagte F. [REDACTED] habe ohne Rücksicht hierauf für die früheren Verbindlichkeiten, weil er in die bestehende Kommanditgesellschaft dann als persönlich haftender Gesellschafter eingetreten sei. Ausserdem ergebe sich die Haftung sämtlicher Beklagten daraus, dass sie sich dem Gesellschafter H. [REDACTED] gegenüber im Innenverhältnis verpflichtet hatten, ihn

von allen im Geschäftsbetriebe begründeten Verbindlichkeiten freizustellen.

Die Beklagten beantragten die Abweisung der Klage und hilfsweise, den Rechtsstreit bis zur Entscheidung des Anfechtungsprozesses - 6 O 192/50 - auszusetzen.

Sie stellten in Abrede, dass die Gesellschaft nach dem 12.1.1950 als OHG fortgeführt worden sei und bestritten die Wirksamkeit der Abtretungserklärung des ehemaligen persönlich haftenden Gesellschafters, da der Auseinandersetzungsvertrag angefochten worden sei.

Der Beklagte F. machte ferner geltend, die Völziehung seiner aus dem Auseinandersetzungsvertrag vom 12.1.1950 sich ergebenden Beitrittserklärung sei trotz der Eintragung in das Handelsregister noch nicht beendet. Die Beklagten hätten die Geschäfte als Gelegenheitsgesellschaft weiter betrieben. Die Eintragung in das Handelsregister sei nur vorgenommen worden, um die drohende Klage auf Vornahme der Umschreibung zu vermeiden; damit habe jedoch dem endgültigen Entscheid der Beklagten über die Fortsetzung der Gesellschaft nicht vorgegriffen werden sollen. Dies sei auch den Gläubigern infolge ihrer genauen Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse bekannt gewesen. Sie könnten sich infolgedessen nicht auf guten Glauben und den Rechtschein berufen. Eine Haftung für die Altschulden könnte auch nicht darauf zurückgeführt werden, dass die Gläubiger im Vertrauen auf die Gültigkeit des Auseinandersetzungsvertrages mit der Gesellschaft in Verkehr getreten seien.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung des Betrages von 20.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 17.6.1950 verurteilt. Es läßt die Haftung des Beklagten zu 3) auf Grund seines Eintrittes als persönlich haftender Gesellschafter aus den §§ 130, 161 Abs 2 HGB für begründet; er habe in der Anmeldung zum Handelsregister erklärt, dass er mit Wirkung vom 31.12.1949 die persönliche Haftung übernehmen habe. In der Abgabe dieser Erklärung an das Registergericht liege nach aussen hin der endgültige Eintritt des Beklagten zu 3), der zu seiner Eintragung in das Handelsregister geführt habe, mit der die Wirkung der Haftung des Beklagten für frühere Verbindlichkeiten der Gesellschaft eingetreten sei. Diese Schuldenhaftung werde auch durch die Anfechtung des Auseinandersetzungsvertrages vom 12.1.1950 nicht berührt. Das Landgericht folgert die Haftung aller Beklagten weiter daraus, dass der Rechtscharakter der Gesellschaft durch das Ausscheiden K. als bisher einziger persönlich haftenden Gesellschafter sich geändert habe. Das Landgericht hat die Beklagten in dem Urteil mitteilen an die Gläubiger vom 15. Januar 1950, dass bis zur endgültigen Entscheidung über das Schicksal des Unternehmens die Geschäfte im Auftrage aller Gesellschafter durch den Kommanditisten F. geführt würden und sie die Haftung für alle zukünftigen Verbindlichkeiten übernehmen wollten, ergebe sich, dass sich die Beklagten selbst als voll haftende Gesellschafter angesehen haben. In dem Auseinandersetzungsvertrag vom 12. Januar 1950 sei zwar vermerkt, dass der Beklagte zu 3) in die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters eintrete, die Beklagten hätten aber ihre Gläubiger von dem Eintritt

der Beklagten zu 3) als persönlich haftenden Gesellschafter und nicht in Kenntnis gesetzt; in dem Schreiben vom 15. Januar 1950 sei hierüber nichts enthalten. Die Haftung der Beklagten könne auch durch eine erfolgreiche Anfechtung des Auseinandersetzungsvertrages nicht aufgehoben werden. Die Frage, ob die Klage auch auf den abgetretenen Freihaltungsanspruch aus der Vereinbarung vom 12.1.1950 gestützt werden könne, läßt das Landgericht dahingestellt.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Berufung eingelegt und die in 1. Instanz gestellten Anträge weiter verfolgt. Der Kläger legte in der Berufungsinstanz Abtretungserklärungen von 4 Konkursgläubigern in Höhe von insgesamt 21.602,91 DM vor, wonach diese Konkursgläubiger ihre zur Konkurstabelle anerkannten Forderungen an den Konkursverwalter Dr. Paul He [REDACTED] zum Zwecke der Geltendmachung gegen die Beklagten abgetreten haben. Nachdem der jetzige Kläger an Stelle Dr. He [REDACTED] zum Konkursverwalter ernannt worden ist, hat Dr. He [REDACTED] diese Forderungen an die Firmen zurückübertragen, die sie darauf an den jetzigen Kläger in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter abgetreten haben, damit die Forderungen auch weiterhin vor dem neuen Konkursverwalter geltend gemacht werden können. Ferner hat der frühere persönlich haftende Gesellschafter H [REDACTED] mit Rücksicht auf den Wechsel des Konkursverwalters bestätigt, dass seine Abtretungserklärung vom 28.2.1950 zu Gunsten des jeweiligen Konkursverwalters erfolgt sei.

Die Gläubigerversammlung vom 24. März 1950 hat den Konkursverwalter ermächtigt, den Rechtsstreit auf

Grund der von H. [REDACTED] abgegebenen Erklärung über die Abtretung des Freihaltungsanspruchs für die Gemeinschafts-  
sachverständigen, Diese Erklärungen hat die Gläubiger-  
versammlung vom 7. Mai 1951 für den neuen Konkursver-  
walter bestätigt. Nach dem unbestrittenen Vorbringen des  
Klägers soll die Klagesumme allen Konkursgläubigern zu-  
gute kommen und werden die Kosten des Rechtsstreits nicht  
der Konkursmasse entnommen, sondern beschlussgemäß von  
den Konkursgläubigern gesondert aufgebracht.

Die Beklagten haben der Klageänderung im zweiten  
Rechtszug widersprochen, die Rechtswirksamkeit der Abtre-  
tung des Freihaltungsanspruches auch unter dem Gesichts-  
punkt der Unzulässigkeit einer derartigen Abtretung be-  
stritten und geltend gemacht, dass der Kläger auf Grund  
der Abtretung der Forderungen der Konkursgläubiger nicht  
klagen könne, weil er kein eigenes rechtliches Interesse  
an der Geltendmachung dieser Ansprüche habe.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Es  
führt aus, der Konkursverwalter habe im ersten Rechtszuge  
die Klageforderung aus eigenem Recht geltend gemacht, im  
zweiten Rechtszug die hierzu vorgetragene Klagebegründung  
aber mit Recht fallen gelassen. Auch wenn sich die KG  
entsprechend der Ansicht des Konkursverwalters in eine  
OHG mit den Beklagten als persönlich haftenden Gesell-  
schaftern verwandelt hätte, so könnte der Kläger hier-  
aus keine Rechte herleiten. Der Konkursverwalter sei  
nicht befugt, die nach § 128 HGB bestehende Haftung der  
Gesellschafter gegenüber den Gläubigern durch Klage auf  
Leistung an die Konkursmasse geltend zu machen. Die Ab-  
tretung des Freihaltungsanspruches durch den früheren

komplementär H. sei nicht wirksam, weil der Anspruch aus Erfüllungsbekanntgabe nach § 329 BGB auf Befreiung von einer Schuldenhaftung als höchstpersönlicher Anspruch grundsätzlich nicht abtretbar sei; er würde sich in einen Anspruch des neuen Gläubigers, also des Klägers, auf Leistung an einen Dritten, d.h. an H., verwandeln (§ 328 BGB), da dessen Befreiung nach wie vor herbeigeführt werden soll. Nach § 399 BGB könne aber eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen könne. Die von der Rechtsprechung für den Fall zugelassene Ausnahme, dass der Forderungsanspruch an den Gläubiger der zu tilgenden Forderung abgetreten wird, liege nicht vor, weil der Kläger nicht Gläubiger der zu tilgenden Forderung sei. Soweit der Kläger seine Klage hilfsweise auf die ihm abgetretenen Ansprüche der vier Konkursgläubiger stützt, hat das Berufungsgericht die Klageänderung zwar als sachdienlich zugelassen, der Klage aber auch insoweit den Erfolg versagt, weil die Abtretungen als bloße Einziehungsermächtigungen anzusehen seien und eine Klage auf Grund einer Einziehungsermächtigung nur dann zugelassen sei, wenn der Ermächtigte ein eigenes schutzwürdiges rechtliches Interesse an der Geltendmachung der Forderung habe. Ein solches eigenes Rechtsschutzinteresse habe der Kläger in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter jedoch nicht.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückweisung der Berufung der Beklagten, während diese um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht hat Ansprüche des Konkursverwalters aus eigenem Recht mit einwandfreier Begründung abgelehnt. Sie wird von der Revision auch nicht angegriffen. Die nach § 128 HGB bestehende Haftung der Gesellschafter gegenüber den Gläubigern einer OHG begründet keinen Anspruch der Gesellschaft gegen die Gesellschafter auf Leistung an die Gläubiger. Zu Nachschüssen in die Konkursmasse sind die Gesellschafter nicht verpflichtet. Die Konkursgläubiger werden durch den Gesellschaftskonkurs nicht gehindert, sich wegen ihrer Forderungen nach § 128 HGB an die Gesellschafter zu halten. Der Konkursverwalter kann daher diese nicht zur Konkursmasse gehörenden Ansprüche nicht geltend machen.

2.) Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsrichters, dass die Abtretung des Freihaltungsanspruchs durch den früheren Komplementär H. aus dem Auseinandersetzungsvertrag die Klage nicht zu stützen vermag, abgesehen davon, dass der Auseinandersetzungsvertrag angefochten und das Bestehen eines Freihaltungsanspruches des H. bestritten ist. Das Berufungsgericht verkennt nicht, dass die Abtretung des Freihaltungsanspruchs an den Gläubiger der zu tilgenden Forderung zulässig wäre (RGZ 121, 505 ff). Es vernimmt aber, dass der Konkursverwalter Gläubiger der zu tilgenden Forderungen geworden sei. Diese Feststellung beruht auf der Auslegung der Abtretungserklärungen der vier Konkursgläubiger und der Würdigung des Zwecks dieser Abtretungen. Sie ist rechtlich bedenkenfrei.

3.) Sind hiernach durch die Inkassezessionen der vier Konkursgläubiger deren Forderungen dem Konkursverwalter nicht als solche übertragen worden, sondern enthalten die Abtretungserklärungen lediglich die Abtretung des Verfügungsrechts über die Forderungen zum Zwecke der Einziehung, wobei das Gläubigerrecht selbst dem Zedenten verbleibt und der Zessionar das ihm Übertragene Recht mithin zwar im eigenen Namen aber als ein Fremdes ausübt (vgl. RGZ 166, 238; HRR 1930 Nr 820), so ist die Klagebefugnis des Konkursverwalters davon abhängig, ob ihm ein Rechtsschutzinteresse für die Klage zuzubilligen ist. Wie das RG insbesondere in seiner Entscheidung in RGZ Bd 91, 390 398 ausführt, bedeutet eine derartige Verschiebung der Parteirolle einen nicht unerheblichen Eingriff in das Gefüge des Zivilprozesses, das als Regel jedenfalls voraussetzt, dass der Anspruch in der Person des Klägers entstanden ist. Deshalb sei die Darlegung eines Rechtsschutzinteresses zu fordern, wenn der Staat in solchen Fällen die gerichtliche Hilfe zur Durchführung eines Rechtsstreits einem Nichtberechtigten leihen soll.

Das Berufungsgericht verneint das Rechtsschutzinteresse des Konkursverwalters in der Hauptsache aus der Erwägung, dass ein schutzwürdiges Interesse des Konkursverwalters nur dann anzunehmen wäre, wenn es aus seinem Aufgabenbereich in Gesellschaftskonkurs hergeleitet werden könnte. Dieser Ausgangspunkt ist grundsätzlich richtig. Der Konkursverwalter hat nach §§ 6, 117 KO das zur Konkursmasse gehörende Vermögen des Gemeinschuldners in Besitz zu nehmen, zu verwalten und zu verwerten. Beim Konkurs einer OHG (KG) gehören zur Konkursmasse insbe-

sondere Ansprüche der Gemeinschuldnerin gegen Dritte, die noch nicht erfüllten Ansprüche auf Entrichtung vereinbarungsgemäßen zu leistender Einlagen, Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschafter aus Pflichtverletzung, nicht aber Ansprüche der Konkursgläubiger auf Grund der Mittheftung der Gesellschafter. Wird dem Konkursverwalter von einem Dritten eine Forderung zu dem Zwecke überlassen, dass der Gegenstand der Forderung zur Befriedigung sämtlicher Konkursgläubiger Verwendung finden soll, so gehört es zu den Aufgaben des Konkursverwalters, auch diese Forderung einzuziehen. Das muss auch dann gelten, wenn statt einer Vollzession nur eine Einziehungsermächtigung zu dem erwähnten Zwecke gegeben wird. Auch für den letzteren Fall wäre somit ein Rechtsschutzinteresse an der Klage nicht zu versagen. Nicht wesentlich anders liegt aber der Fall, wenn ein Konkursgläubiger dem Konkursverwalter die Ermächtigung erteilt, im eigenen Namen, d.h. in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter, eine Forderung des Konkursgläubigers einzuziehen, um den Erlös allen Konkursgläubigern zugute kommen zu lassen. Der Revision ist deshalb darin beizutreten, dass das Berufungsgericht das Rechtsschutzinteresse des Konkursverwalters aus rechtlich nicht zu billigenden Erwägungen verneint.

4.) Die sachliche Entscheidung des Rechtsstreits hängt somit davon ab, ob die Beklagten für die Forderungen der vier Konkursgläubiger auch persönlich haften. Dabei wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Klage auf Grund der Einziehungsermächtigung gegen die Beklagten deshalb begründet ist, weil, wie das Landgericht angenommen hat, die Kommanditgesellschaft sich in eine offene Handelsgesellschaft umgewandelt habe

und von den Beklagten in dieser Form weitergeführt worden sei, oder ob wenigstens eine Haftung des Beklagten z. B) aus Grund Eintritts in die Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter gegeben ist.

Das angefochtene Urteil war daher gemäss § 564 ZPO aufzuheben und die Sache nach § 565 ZPO zur anderseits Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dabei dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Drost

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Artl

Dr. Kleinewefers