Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 9 (1890)

Artikel: Die Kapitaleinlage der Kollektivgesellschafter

Autor: Speiser, Paul

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896704

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 22.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Die Kapitaleinlage der Kollektivgesellschafter.

Von Paul Speiser.

Das Schweizerische Obligationenrecht hat das System des Gesellschaftskonkurses für die Kollektivgesellschaft angenommen.

Die massgebenden Bestimmungen für den Konkurs sind in O. R. 566 und 567 enthalten. Danach gilt der Grundsatz des „Firmenkonkurses", d. h. es werden aus dem Gesellschaftsvermögen die Gesellschaftsgläubiger mit Ausschluss der Privatgläubiger der einzelnen Gesellschafter befriedigt; die Gesellschafter selber können im Gesellschaftskonkurse für ihre Kapitaleinlagen nicht als Gläubiger konkurrieren, wohl aber für Forderungen, die ihnen unter irgend einem andern Titel wider die Gesellschaft zustehen.

Nach O. R. 568 steht sodann den Gesellschaftsgläubigern für ihren Verlust im Gesellschaftskonkurse der Griff auf das Privatvermögen in Konkurrenz mit den Privatgläubigern zu.

Es ist bekannt, dass diese Bestimmungen eine Reihe von Fragen unbeantwortet lassen (vgl. A. Fick, der Konkurs der Kollektivgesellschaft, Zürich, 1885). Einzelne Zweifel werden durch das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs gehoben (Art. 218, 216 und 217).

Wir betrachten heute die Behandlung, welche das Obligationenrecht der Kapitaleinlage der Gesellschafter angedeihen lässt.

Das Gesetz gebraucht in Art. 567 den Ausdruck Kapitaleinlage, in Art. 557 den Ausdruck Einlagekapital; der französische Text gebraucht in beiden Artikeln den Ausdruck apport, der italiänische den Ausdruck quota und quota con-

ferita; der französische und der italiänische Ausdruck findet sich schon in O. R. 526, wo für die einfache Gesellschaft bestimmt ist, dass jeder Gesellschafter einen Beitrag zu leisten habe; der französische Text sagt: chaque associé doit faire un apport, der italiänische: ogni socio deve conferire una quota.

Demgemäss versteht das Gesetz unter Einlagekapital oder Kapitaleinlage den Beitrag in Kapital, den ein Kollektivgesellschafter kraft des Gesellschaftsvertrages, als Gesellschafter, in die Gesellschaft einschiesst (wir sehen vorläufig von dem Zuwachs der Kapitaleinlage ab, der sich gemäss O. R. 557, lemma 2 während der Dauer der Gesellschaft ergeben kann), und das Gesetz stellt dazu in Gegensatz die Forderungen, welche den Gesellschaftern „unter irgend einem andern Titel", also nicht aus der Erfüllung ihrer Pflicht, eine Einlage in die Gesellschaft zu machen, erwachsen sind.

Die Unterscheidung des Art. 567 hat, wie schon erwähnt, eine praktische Bedeutung; im Konkurse der Kollektivgesellschaft können die Kollektivgesellschafter bezw. ihre Privatmassen ihre Forderungen geltend machen, nicht aber den Betrag ihres Einlagekapitals, weder den ganzen, noch den durch den Verlustantheil eines jeden Gesellschafters nicht aufgezehrten Theil ihres Einlagekapitals.

Die geltende Bestimmung ist erst in der Berathung der Bundesversammlung in das Gesetz aufgenommen worden; der Entwurf des eidg. Justizdepartements von 1879 lässt die Gesellschafter bezw. ihre Privatmassen auch für ihre Kapitaleinlagen, soweit diese nicht durch Verlustantheile gemindert sind, im Konkurse der Gesellschaft zu Theil gehen.

Als Gründe gegen diesen letztern Vorschlag wurden geltend gemacht (vgl. Bericht der nationalräthlichen Kommission zu Art. 574—578), dass die Berechnung der den einzelnen Gesellschaftern zukommenden Quote eine sehr unsichere und komplizierte werden könnte, dass das Verfahren des französischen und des deutschen Handelsrechtes mit dem Vorschlage nicht übereinstimme, und dass der Entwurf dem Kommanditär das Recht, seine Kommanditeinlage, soweit sie

durch den Verlustantheil nicht aufgezehrt sei, im Gesellschaftskonkurse geltend zu machen, auch nicht zuerkenne (Entwurf von 1879, Art. 618), so dass bei Annahme des Entwurfes eine offenbare Bevorzugung des Kollektivgesellschafters, bezw. des Komplementars gegenüber dem Kommanditär eintreten würde.

Man kann sagen, es sei der Lösung, welche diese Frage in dem Gesetze gefunden hat, vor dem Vorschlage des Entwurfs der Vorzug zu geben, sobald man einmal das System des Gesellschaftskonkurses annimmt; denn dieses System wird begründet mit dem Hinweis auf die Einfachheit der Konkursliquidation und auf das Vorrecht, das den Gesellschaftsgläubigern gegenüber den Privatgläubigern in Bezug auf die Gesellschaftsaktiva gebühre; beiden Gründen wird durch das Gesetz besser Rechnung getragen; die Konkursliquidation ist erheblich einfacher, weil die Auseinandersetzung der Gesellschafter unter sich kurzweg ignoriert und zu einer Privatsache der Gesellschafter gemacht wird, die von ihnen betrieben werden mag, wenn alle Gesellschafts- und alle Privatkreditoren ihre Befriedigung gefunden haben (vgl. Art. 216—218 des Betreibungs- und Konkursgesetzes); ebenso wird das Vorrecht der Gesellschaftsgläubiger vor den Privatgläubigern wirksamer, wenn die Kapitaleinlage der Gesellschafter im Gesellschaftskonkurse gar nicht in Betracht fällt. Die Unbilligkeit, die für die Privatgläubiger des Gesellschafters, der eine viel bedeutendere Einlage als der andere Gesellschafter geleistet hat, darin liegt, dass ihnen diese Mehrleistung in keiner Weise zu Gute kommt, ist nur eine Verschärfung des Unrechtes, das überhaupt im Systeme des Gesellschaftskonkurses für die Privatgläubiger liegt.

Wenn aber zur Begründung der jetzigen Gesetzesbestimmung darauf hingewiesen wurde, dass die Kollektivgesellschafter bezw. die Komplementare in Bezug auf ihre Kapitaleinlage nicht günstiger gestellt werden dürfen als die Kommanditäre, so ist damit ein Punkt berührt, der durch die blosse Gleichstellung dieser verschiedenen Arten von Gesellschaftern im Konkurse keineswegs erledigt ist; die

einlässliche Vergleichung der Gestaltung der Kapitaleinlage der Kollektivgesellschafter mit der Gestaltung der Kommanditeinlage in unserm Obligationenrechte bietet vielmehr Gelegenheit, gewisse Mängel der gesetzlichen Normierung der Kollektivgesellschaft in unserm Gesetze nachzuweisen.

Zum Wesen der Kommanditgesellschaft gehört eine Kommanditeinlage; sie soll im Handelsregister eingetragen und publiziert werden und die Gesellschaftsgläubiger haben ein klagbares Recht darauf, dass die Kommandite wirklich geleistet werde (O. R. 603); das Gesetz enthält auch eine Anzahl weiterer Bestimmungen, welche den Bestand der Kommanditeinlage sichern sollen.

Diese Bestimmungen finden sich in der Unterabtheilung, welche das Verhältniss der Kommanditgesellschaft zu Dritten regelt; die Rubrizierung ist bedeutsam; es handelt sich nicht um ein Verhältniss der Gesellschafter unter sich, für welches gemäss O. R. 594 lemma 1 in erster Linie die freie Vereinbarung derselben massgebend wäre; vielmehr sind die betreffenden Bestimmungen durch das Gesetz gegeben und unabänderlich, der Verfügung der Gesellschafter entzogen, und es steht den Dritten ein Klagrecht auf Beobachtung dieser Vorschriften zu.

Nach O. R. 604 tritt eine Verminderung der Kommanditsumme für Dritte erst durch die Publikation in Wirksamkeit; Zinsen dürfen dem Kommanditär nur ausgezahlt werden, sofern dadurch die Kommanditsumme nicht geschwächt wird (O. R. 605); und nach demselben Artikel darf der Kommanditär, wenn seine Einlage durch Verluste angegriffen ist, bis zur Wiederergänzung weder Zinsen noch Gewinn aus dem Geschäfte herausziehen; Zuwiderhandlungen machen ihn den Gesellschaftsgläubigern in entsprechendem Masse haftbar.

Diese Vorschriften geben dem Gedanken wirksamen Ausdruck, dass die Kommanditsumme eine Sicherheit der Gesellschaftsgläubiger über das Vermögen der persönlich unbeschränkt haftbaren Gesellschafter hinaus sein soll.

Bestehen für die Kapitaleinlage der Kollektivgesellschafter auch solche die Gesellschaftsgläubiger schützenden Vorschriften? Offenbar haben diese Gläubiger ebenfalls ein Interesse daran, dass die Kapitaleinlage der Kollektivgesellschafter geleistet und in ihrem Bestande unversehrt erhalten, eventuell im Falle von Verlusten aus späterm Gewinne wiederhergestellt werde. Allerdings ist das Interesse der Gesellschaftsgläubiger hier nicht so gross, wie gegenüber dem Kommanditär, weil die Kollektivgesellschafter nicht nur mit ihrer Kapitaleinlage den Geschäftsgläubigern haften, sondern mit ihrem ganzen Vermögen, sei es in das Geschäft eingeschossen oder nicht; immerhin bietet das von den Gesellschaftern als Kapitaleinlage in die Gesellschaft eingeschossene Vermögen den Geschäftsgläubigern insofern die stärkste Sicherheit, als diesem Aktivum im Gesellschaftskonkurse kein entsprechendes Passivum gegenübersteht, es somit voll und ganz den Gesellschaftsgläubigern zu Gute kommt, während die Leistungen, welche die Gesellschafter „unter irgend einem andern Titel“ gemacht haben, unter den Gesellschaftspassiven erscheinen, also im Gesellschaftskonkurse zunächst die Gesellschaftsgläubiger beeinträchtigen und ihnen erst im Privatkonkurse der Gesellschafter in Konkurrenz mit den Privatkreditoren zu Gute kommen.

Ein Interesse der Gesellschaftsgläubiger an Bestand und Höhe des Einlagekapitals der Kollektivgesellschafter liegt also vor.

Wie weit berücksichtigt das Obligationenrecht dieses Interesse?

Eine Vorschrift über den Bestand des Einlagekapitals der Kollektivgesellschaft ist nur in O. R. 557 enthalten; es wird bestimmt, dass wenn ein Gesellschafter seinen Gewinn- oder Zinsantheil oder sein Honorar aus der Gesellschaftskasse nicht enthebt, der betreffende Betrag sein Einlagekapital vermehrt (sofern die Mitgesellschafter nicht Einsprache erheben); ferner soll, wenn das Einlagekapital durch Verluste angegriffen ist, späterer Gewinn zur Wiederherstellung desselben verwendet werden.

Von diesen beiden Vorschriften könnte die zweite wenigstens als im Interesse der Gesellschaftsgläubiger erlassen erscheinen, um so mehr, als sie wörtlich der Bestimmung, die zum Schutze des Bestandes der Kommanditeinlage in O. R. 605 enthalten ist, entspricht.

Allein O. R. 557 steht im Abschnitte von dem Verhältniss der Gesellschafter unter sich und ist nicht eine Vorschrift für das Verhältniss der Gesellschaft zu Dritten; es besteht demgemäss kein Klagrecht der Dritten zur Beobachtung dieser Vorschrift, sondern es sind nur die Gesellschafter, welche sich gegenseitig auf Grund von O. R. 557 zu einer Wiederherstellung des Einlagekapitals mit Hilfe späterer Gewinne anhalten können; eine Verpflichtung zur Geltendmachung dieser Bestimmungen ist nicht vorgesehen, ja es kann von den Gesellschaftern die Geltung von O. R. 557 ganz wegbedungen werden; denn O. R. 555 bestimmt, dass das Rechtsverhältniss der Kollektivgesellschafter unter sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage sich richte, und nur soweit keine Vereinbarung getroffen sei, nach den gesetzlichen Vorschriften über die einfache Gesellschaft, modifiziert durch O. R. 555—558; wir werden auch annehmen müssen, dass eine Vereinbarung der Gesellschafter über die Kapitaleinlage nicht nur beim Beginne, sondern auch während der Dauer des Gesellschaftsverhältnisses stattfinden dürfe.

Es ergeben sich nun für die Kapitaleinlage der Kollektivgesellschafter im Gegensatze zur Kapitaleinlage des Kommanditärs folgende Sätze:

Die Kollektivgesellschaft kann ohne Kapitaleinlage der Gesellschafter entstehen; die Kapitaleinlage ist zum Begriffe der Kollektivgesellschaft nicht wesentlich, wie die Kommanditeinlage zum Begriffe der Kommanditgesellschaft. Hiegegen kann nicht O. R. 526 angerufen werden, wonach jeder Gesellschafter einen Beitrag in die Gesellschaft zu leisten hat; derselbe Artikel fährt fort, es können die Beiträge nach Art und Grösse ungleich sein und in Geld, Sachen, Forderungen oder Arbeit bestehen; es genügt demnach für die Kollektivgesellschaft, dass die Gesellschafter für den Gesellschaftszweck ge-

meinsam ihre Arbeit, ja sogar nur ihre Haftbarkeit, ihren Kredit zur Verfügung stellen und die nöthigen Geldmittel darlehnsweise, im Kontokorrent, der Gesellschaft zukommen lassen.

Dieser Fall wird allerdings selten vorkommen; dagegen ist Thatsache, dass in sehr bedeutenden Geschäften das Einlagekapital öfters ein sehr kleines ist, weil es beim Beginne des Geschäftes nach den ersten Bedürfnissen bemessen, bei der Ausdehnung aber nicht neu fixiert wird; die Gesellschafter geben das zur Vergrösserung erforderliche Geld im Kontokorrent. Es ist denkbar, dass sich unter der Herrschaft des Obligationenrechts die Sache allmählich ändern, dass die Gesellschafter dem Einlagekapital mehr Aufmerksamkeit zuwenden werden, eben weil es einen besondern juristischen Charakter durch O. R. 567 erhalten hat; es ist diess aber nicht wahrscheinlich; denn es mangelt den Kollektivgesellschaftern das Interesse, ihr Einlagekapital hoch zu fixieren, weil die Publikation nicht vorgeschrieben ist, die ein wirksamer Antrieb zur hohen Fixierung des Einlagekapitals wäre. Die Kollektivgesellschafter haben im Gegentheile sehr oft ein Interesse, das Einlagekapital möglichst niedrig zu halten, dann nämlich, wenn sie ihre Privatkreditoren schützen wollen; zu diesen Privatkreditoren gehört insbesondere die Ehefrau; will ein Kollektivgesellschafter das Weibergut der Ehefrau vor dem ihr ungünstigen System des Firmenkonkurses sichern, so wird er seine Kapitaleinlage möglichst klein festsetzen, denn er kann das von ihm „unter einem andern Titel“ in die Gesellschaft gegebene Geld im Konkursfalle zu Gunsten seiner Privatmasse zurückfordern und die Dividende fällt dann an die privilegierte Weibergutsforderung.

Wie die Kollektivgesellschafter gesetzlich nicht verpflichtet sind, eine Kapitaleinlage zu leisten, steht ihnen auch zu, die geleistete während der Dauer der Gesellschaft zu vermindern oder ganz aufzuheben; auch diess im Gegensatze zu der Kommanditgesellschaft, wo gemäss O. R. 604 die Gläubiger gegen Veränderungen im Bestande der Kommanditeinlage geschützt sind; allerdings bedarf es der Vereinbarung der Kollektivgesellschafter. Es ist denkbar, dass solche

Manipulationen mit der actio Pauliana angefochten werden können; aber ein unbedingtes Verbot derselben ist im Gesetze nicht begründet.

Endlich ist auch die Vorschrift von O. R. 557, dass das durch Verluste geminderte Einlagekapital durch spätere Gewinne wieder ergänzt werden müsse, bei der Kollektivgesellschaft nicht durch ein Klagrecht der Gesellschaftsgläubiger geschützt, wie diess in Bezug auf die gleichlautende Vorschrift für die Kommanditeinlage gemäss O. R. 605 der Fall ist. Auch hier handelt es sich nur um ein Recht der Gesellschafter unter sich, das sie durch Vereinbarung modifizieren oder aufheben können.

Der Vergleich der Kapitaleinlage in der Kollektivgesellschaft mit der Kommanditeinlage zeigt nun, dass die erstere der juristischen Selbständigkeit entbehrt; die Vorschriften von O. R. 557 stellen sich als lex imperfecta dar; sie enthalten in Verbindung mit O. R. 567 einen Ansatz zu einer, der Kommanditeinlage entsprechenden rechtlichen Gestaltung; der Gedanke ist aber nicht durchgeführt, weil den Dritten, den Gläubigern der Gesellschaft, kein selbständiges Recht zur Wahrung ihres Interesses an dem Bestand der Kapitaleinlage gewährt ist.

Indessen bedarf doch ein Gesichtspunkt noch der Erörterung.

Wenn auch den Gesellschaftsgläubigern ein direktes Klagrecht in Bezug auf die Kapitaleinlage nicht zusteht, so fragt sich doch, ob nicht im Falle des Konkurses der Kollektivgesellschaft die Gesellschaftsmasse gegenüber den Privatmassen Rechte geltend machen könne, welche in ihrer Wirkung die mangelnden Rechte der einzelnen Gesellschaftsgläubiger zu ersetzen im Stande sind.

Es handelt sich um folgende Punkte:

Ein Kollektivgesellschafter hat die im Gesellschaftsvertrage von ihm zugesicherte Kapitaleinlage gar nicht oder nicht vollständig geleistet, und es bricht über die Gesellschaft der Konkurs aus; kann die Gesellschaftsmasse nicht die Rechte aus dem Gesellschaftsvertrage dem Gesellschafter, bezw. dessen

Privatmasse gegenüber geltend machen und die rückständige Einlage einfordern?

Ferners, die Kollektivgesellschafter haben im Vertrage keine oder nur eine kleine Kapitaleinlage stipuliert; der Geschäftsbetrieb hat Verlust ergeben und es sind die Gesellschafter mit ihrem Verlustantheile nach Aufzehrung der kleinen Kapitaleinlage auf den Geschäftsbüchern belastet worden; der Konkurs bricht aus; darf die Gesellschaftsmasse den Gesellschaftern, bezw. ihren Privatmassen gegenüber nicht den Verlustantheil der einzelnen Gesellschafter geltend machen?

Endlich, die Gesellschafter haben keine Kapitaleinlage stipuliert, haben aber die erforderlichen Betriebsmittel darleihensweise in die Geschäftskasse eingeschossen; darf, wenn sie in den Geschäftsbüchern mit ihren Verlustantheilen belastet sind, die Gesellschaftsmasse nicht wenigstens die Verlustantheile mit den Darlehensforderungen der Gesellschafter kompensieren oder sind die Gesellschafter, bezw. ihre Privatmassen befugt, ihre Vorschüsse als Forderungen „unter einem andern Titel“ gemäss O. R. 567 in der Gesellschaftsmasse geltend zu machen, trotzdem sie in den Geschäftsbüchern mit Verlustantheilen belastet sind?

Die Beantwortung dieser Fragen in einem der Gesellschaftsmasse günstigen Sinne würde ein bedeutendes Korrektiv der ungenügenden gesetzlichen Behandlung der Kapitaleinlage der Kollektivgesellschafter bilden.

Allein es muss für die einzelnen Punkte unterschieden werden.

Wenn ein Gesellschafter die von ihm versprochene Kapitaleinlage gar nicht oder nicht vollständig geleistet hat, und es bricht der Konkurs über die Gesellschaft aus, so wird der Masse wohl das Recht gewährt werden müssen, die rückständige Einlage einzufordern; das Gesetz enthält zwar keine Bestimmung, wie diess in Bezug auf die rückständige Kommanditeinlage in O. R. 603, lemma 3 der Fall ist, doch handelt es sich hier um ein von der Gesellschaft erworbenes Recht, das von der Masse als Rechtsnachfolgerin der Gesellschaft geltend gemacht werden kann.

Dagegen werden wir der Masse der Gesellschaft das Recht nicht zuerkennen, gegen die Gesellschafter die Verlustantheile geltend zu machen, mit denen sie über ihre Kapitaleinlage hinaus auf den Gesellschaftsbüchern belastet sind, weder durch directe Nachforderung noch durch Kompensation; diess würde der Bestimmung von O. R. 557 lemma 3 widersprechen, wonach kein Gesellschafter die Pflicht hat, seine durch Verluste verminderte Einlage zu ergänzen oder über den im Vertrage bestimmten Betrag zu erhöhen; da die Gesellschaft während ihres Bestandes ein solches Nachforderungsrecht nicht hat, kann auch die Masse dasselbe nicht beanspruchen.

Diese Entscheidung wird auch durch die ratio legis bestätigt; als ratio des Firmenkonkurses wurde ins Besondere geltend gemacht, dass er am wenigsten Verwicklungen bei der Konkursliquidation der Gesellschaft ergebe; den Geschäftskreditoren werde zugewiesen, was im Geschäfte stecke, den Privatkreditoren, was in der Hand der einzelnen Gesellschafter geblieben sei, und die höchst schwierige Auseinandersetzung der Gesellschafter unter sich sei aus dem Konkursverfahren eliminiert und den Gesellschaftern auf den Zeitpunkt, wo das Konkursverfahren durchgeführt sei, zugeschoben.

Für die Nachforderung einer versprochenen, aber nicht geleisteten Kapitaleinlage trifft das Bedenken der Komplikation nicht zu, da es sich hier um einen klaren aus dem Vertrage ersichtlichen, nicht erst durch die Bereinigung der Kapitalkonti zu ermittelnden Anspruch handelt.

Aus dieser Betrachtung ergiebt sich, dass auch im Konkursverfahren die Nachtheile einer unzulänglichen Fixierung der Kapitaleinlage für die Gesellschaftskreditoren nicht aufgehoben werden können. —

Kehren wir nun zu dem Gedanken zurück, der in der Bundesversammlung bei Berathung des Art. 567 geäussert wurde und zu der geltenden Fassung des Artikels führte; gegen den Vorschlag, den Kollektivgesellschaftern die Rückforderung des durch den Verlustantheil nicht aufgezehrten Betrages ihrer Kapitaleinlage im Konkurse zu gestatten,

wurde eingewendet, es wäre diess eine Bevorzugung der Kollektivgesellschafter gegenüber dem Kommanditär, bei dem diess nicht vorgesehen sei; der Fehler, der in dieser Argumentation liegt, tritt nun wohl deutlich zu Tage; er liegt in der Vergleichung der Kapitaleinlage der Kollektivgesellschafter mit der Kommanditeinlage; im entscheidenden Punkte sind diese beiden Einlagen im Gesetze völlig verschieden behandelt. Bei der Kommanditeinlage gilt die Publizität, daraus folgen einerseits die selbständigen Rechte der Gläubiger zur Wahrung von Bestand und Höhe dieser Einlage, anderseits das Zurücktreten des Kommanditärs mit seinen Ansprüchen auf den nicht verlorenen Theil der Kommandite bis nach völliger Befriedigung der Gläubiger. Bei der Kapitaleinlage der Kollektivgesellschafter dagegen besteht keine Publizität, in Folge dessen fehlen die selbständigen Rechte der Gläubiger zur Wahrung des Bestandes und der Höhe der Kapitaleinlage, und in Folge dessen sollte auch den Kollektivgesellschaftern gestattet sein, im Gesellschaftskonkurse den durch den Verlustantheil nicht aufgezehrten Theil der Kapitaleinlage zu Handen ihrer Privatmassen zurückzufordern.

Wenn also in der Gesetzesberathung der Vergleich zwischen diesen beiden Arten von Kapitaleinlage herbeigezogen wurde, so hätte er zu einem andern Ergebnisse führen sollen, nämlich entweder zur Beibehaltung des Vorschlages des Entwurfes, oder zur Gleichstellung der Kapitaleinlage der Kollektivgesellschafter und der Kommanditeinlage im Sinne der Publizität der erstern wie der letztern.

Wir gestehen, dass uns die Lösung im Sinne der Publizität der Kapitaleinlage wenigstens fakultativ, neben dem Systeme des Entwurfes wohl gefallen hätte; nicht nur scheint uns die juristische Klarheit, welche mit dem Prinzipe der Publizität ohne Weiteres gewonnen ist, erstrebenswerth, sondern wir glauben auch, dass vom Verkehre die Möglichkeit einer Wahl zwischen Kollektivgesellschaft mit publiziertem und nicht publiziertem Einlagekapital gerne gesehen würde.

Indem der Gesetzgeber die Bestimmung aufstellt, dass das Einlagekapital von den Gesellschaftern im Konkurse der

Gesellschaft nicht geltend gemacht werden könne, legt er die Versuchung nahe, dasselbe möglichst klein zu gestalten. Würde aber vom Gesetze gestattet, das Einlagekapital zu publizieren, so würden die Gesellschafter im Interesse ihres Kredites vorziehen, ihr Einlagekapital möglichst hoch zu fixieren.

Es wird zur Klarstellung unserer bisherigen Auseinandersetzungen dienen, wenn wir auf ähnliche, aber noch weiter gehende Anregungen hinweisen, welche zur Zeit in Deutschland bezüglich der Ausbildung der Gesetzgebung über die Kollektivgesellschaft gemacht werden; es handelt sich ebenfalls um die Verwerthung des Rechtsgedankens der Publizität des Einlagekapitals der Kollektivgesellschaft.

Man beklagt in Deutschland, wie auch anderwärts, die zunehmende Verwandlung von Geschäften, die durch Einzelkaufleute oder durch Kollektivgesellschaften geführt werden, in Aktiengesellschaften, und erblickt den hauptsächlichsten Anreiz zu dieser Operation darin, dass der Geschäftsinhaber dadurch seiner unbeschränkten persönlichen Haftbarkeit für die Geschäftsschulden sich entledigt. Man sucht desshalb nach einer Rechtsform, welche den Geschäftsinhabern die Bürde der unbeschränkten Haftbarkeit abnimmt, ohne ihnen die, für viele Unternehmungen ungeeignete Form der Aktiengesellschaft zu überbinden.

Diesen Bestrebungen ist zunächst die Revision des Gesetzes über die Genossenschaften zu verdanken, wodurch für diese die verminderte Haftbarkeit der Genossen ermöglicht worden ist.

Die Bewegung geht aber auch in der Richtung auf eine Modifikation der rechtlichen Gestaltung der offenen Handelsgesellschaft (Kollektivgesellschaft). Sie hat ihren Ausdruck gefunden im Entwurfe von „Grundzügen für die Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftbarkeit“, welchen das Aeltestenkollegium der Berliner Kaufmannschaft im September 1888 dem preussischen Minister für Handel und Gewerbe

eingegeben und welcher bei einer grossen Zahl von deutschen Handelskammern Zustimmung gefunden hat.[1])

Der Rechtsgedanke, der dieser neuen Gesellschaftsform zu Grunde liegt, ist kein anderer als der, dass die Kollektivgesellschafter ihre Haftbarkeit auf den Betrag ihrer Kapitaleinlage beschränken dürfen unter der Bedingung, dass der Betrag der Kapitaleinlage publiziert wird, und dass die Gesellschaftsgläubiger weitgehende Individualrechte zum Schutze des Bestandes der Kapitaleinlage haben; in der neuen Gesellschaftsform finden sich also die Keime, welche in O. R. 557 und 567 enthalten sind, zu völliger Reife entwickelt, und die Verfechter des Gedankens halten die Publizität des Einlagekapitals für ein so wirksames Schutzmittel der Gesellschaftsgläubiger, dass sie um den Preis dieser Publizität glauben auf die unbeschränkte Haftbarkeit der Gesellschafter verzichten zu dürfen.

Wir geben hier die Hauptpunkte des Entwurfs wieder:

1. Eine Handelsgesellschaft mit beschränkter Haftbarkeit ist vorhanden, wenn mehrere Personen ein Unternehmen unter gemeinschaftlicher Firma betreiben, und bei sämmtlichen Gesellschaftern die Betheiligung auf einen bestimmten Betrag beschränkt ist.

2. Der Geschäftsantheil jedes Gesellschafters darf bei Begründung der Gesellschaft nicht weniger als 5000 Mark betragen.

3. In der Anmeldung beim Handelsgericht sind die Antheile der Gesellschafter anzugeben. Der Anmeldung ist eine Abschrift des Gesellschaftsvertrages in beglaubigter Form beizufügen. Die Anmeldung hat die schriftliche Erklärung zu enthalten, dass mindestens die Hälfte der Einlagen eingezahlt ist. Wird von einem Gesellschafter eine Einlage gemacht, welche nicht in Geld besteht, so ist die Einlage und der Geldwerth, zu welchem sie angenommen ist, in der

---

[1]) Dieser Entwurf ist abgedruckt in Riesser, zur Revision des Handelsgesetzbuches. Stuttgart 1889. Riesser fügt einen eigenen etwas ausführlicheren Entwurf mit derselben Grundlage bei.

Anmeldung anzugeben. War die Einlage als Geldeinlage festgesetzt, so ist jede Erfüllung der Einlageverpflichtung, welche anders als durch Baarzahlung geschieht, der Gesellschaft und deren Gläubigern gegenüber unwirksam.

4. In der Veröffentlichung des Handelsgerichts ist die Gesammthöhe der Einlagen (Grundkapital), sowie die vertragliche Bewerthung der nicht in baarem Gelde bestehenden Einlagen anzugeben.

5. Hat die Gesellschaft vor der Eintragung in das Handelsregister ihre Geschäfte begonnen, so haftet jeder Gesellschafter dritten Personen für die bis zur Eintragung entstandenen Verbindlichkeiten gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter.

6. Enthält der Gesellschaftsvertrag keine entgegenstehende Bestimmung, so ist die Erhöhung des Grundkapitals von dem einstimmigen Beschlusse sämmtlicher Gesellschafter abhängig.

7. Beschlüsse auf theilweise oder gänzliche Rückzahlung der Einlage an einen oder mehrere Gesellschafter sind nur insoweit zulässig, als dadurch der Mindestbetrag der Betheiligung von 5000 Mark nicht beeinträchtigt wird. Ein solcher Beschluss bedarf der Eintragung ins Handelsregister und kann erst ausgeführt werden, wenn seit der Eintragung ein Jahr verflossen ist. Bei früherer Rückzahlung haften alle Gesellschafter in Höhe des zurückbezahlten Betrages der Gesellschaft wie den Gläubigern solidarisch.

8. Die sämmtlichen Gesellschafter haften solidarisch und ohne Beschränkung auf die Einlagen den Gesellschaftsgläubigern,

a) wenn eine Einlage nicht vollständig geleistet ist, in Höhe des Ausfalls.

b) wenn trotz einer durch Verluste eingetretenen Verminderung des Grundkapitals an einen Gesellschafter Gewinnantheile gezahlt worden sind, in Höhe der gezahlten Gewinnantheile.

9. Sobald Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt, muss die Eröffnung des Konkurses beantragt werden; das-

selbe gilt, wenn aus der Jahresbilanz oder einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgenommenen Bilanz sich ergiebt, dass das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt.

Wer dieser Vorschrift schuldbar zuwiderhandelt, haftet den Gesellschaftsgläubigern persönlich für jeden Ausfall an ihren Forderungen. —

Der mitgetheilte Entwurf enthält eine Mehrzahl neuer Gesichtspunkte; vor Allem interessiert uns der Grundsatz der Publizität der Kapitaleinlage; der Entwurf geht von dem Gedanken aus, es sei für die Gläubiger vortheilhafter, die Höhe der Kapitaleinlage zu kennen und gewisse Rechte in Bezug auf deren Bestand zu haben, als über diese Grundlage des Kredites der Gesellschaft in Unklarheit zu sein, und dafür subsidiäre Rechte auf das Privatvermögen der Gesellschafter zu haben, deren Wirksamkeit mangels einer Kenntniss dieses Privatvermögens und der Privatverbindlichkeiten ebenfalls eine unsichere ist. Die Publizität des Grundkapitals wird verstärkt durch die Einreichung des Gesellschaftsvertrages an das Handelsregister und durch die Beglaubigung der effektiven Einzahlung der Hälfte der Kapitaleinlagen. Für die Wahrung des Bestandes der Kapitaleinlage wird gesorgt durch die Androhung der persönlichen Haftbarkeit im Falle einer Verminderung derselben durch antizipierte Rückzahlung (7) und im Falle der nicht vollständigen Einzahlung oder der Nichtergänzung bei Verlust durch spätere Gewinne (8); allerdings sollte auch der Bezug von illusorischem Gewinn, wodurch die Kapitaleinlage ebenfalls geschmälert wird, mit der Rechtsfolge persönlicher Haftbarkeit bedroht werden.

Bedeutsam ist auch die Vorschrift sub 3 und 4, dass, wenn die Einlage eines Gesellschafters nicht in (baarem) Gelde besteht, die Art der Einlage und der für sie angenommene Geldwerth anzugeben und zu publizieren ist; es soll dadurch den Kreditoren die Möglichkeit der eigenen Beurtheilung der finanziellen Grundlage der Gesellschaft gewährt werden. Diese Bestimmung giebt auch Gelegenheit, auf eine Lücke in den Vorschriften des Obligationenrechts und des

deutschen Handelsgesetzbuches bezüglich des Kommanditkapitals hinzuweisen; in diesen Gesetzen ist nämlich der nicht selten vorkommende Fall nicht berücksichtigt, dass ein Kommanditär seine Kommanditeinlage nicht baar leistet, sondern durch Einschuss von Sachen oder durch Konversion eines bereits bestehenden Geschäftsguthabens in ein Kommanditkapital; es ist nicht zweifelhaft, dass ein solches Vorgehen zulässig ist;[1]) allein es wäre erwünscht, dafür die Publizität vorzuschreiben; werden Sachen mit einer Schatzung als Kommandite geleistet, so liegt die Kenntniss dieses Verfahrens im Interesse der Kreditoren, damit sie rechtzeitig, nicht erst im Konkursfalle die Schatzung beurtheilen können; noch mehr besteht ein solches Interesse für sie, wenn die Kommanditeinlage durch blosse Konversion eines Geschäftsguthabens geleistet wurde; es ist wichtig, zu wissen, ob neues Geld durch die Kommandite in das Geschäft geflossen ist, und, wenn diess nicht der Fall ist, ob das zur Kommandite qualifizierte Guthaben bei Eingehung des Kommanditverhältnisses durch den Stand der Geschäftsaktiva noch im vollen Werthe repräsentiert war. Bei der Aktiengesellschaft wird für den Fall, dass ein Aktionär seine Einzahlung nicht in baarem Gelde, sondern in einer auf das Grundkapital anzurechnenden Einlage macht, die Publizität vorgeschrieben (O. R. 619); es besteht kein innerer Grund, auf diese Vorschrift bei der Kommanditeinlage, die nicht in baarem Gelde geschieht, zu verzichten. Die oben mitgetheilten Grundzüge tragen zur Klärung der geltenden Gesetzgebung über diesen Punkt bei.

Der Entwurf sieht als weitere Garantie für die Kreditoren auch eine gewisse Publizität der Geschäftsführung vor, indem er, ebenfalls unter Androhung der persönlichen Haftbarkeit, im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder der Ueberschuldung sofortige Eröffnung des Konkurses verlangt; die Verhältnisse sollen offen dargelegt und die Kreditoren vor einer Fortführung der Geschäfte, wenn die Kreditbasis nicht mehr besteht, geschützt werden.

---

[1]) Vgl. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts I. § 89.

Man könnte gegen den Grundgedanken des Entwurfes die Einwendung erheben, er beweise gerade durch die Androhung der persönlichen Haftbarkeit, die er der Zuwiderhandlung gegen seine einzelnen Vorschriften folgen lässt, am deutlichsten, dass der Grundsatz der persönlichen Haftbarkeit allein einen wirksamen Schutz gegen fahrlässige Geschäftsführung biete; darauf ist aber zu antworten, dass der Entwurf eben die Möglichkeit einer sorgfältigen, die Interessen der Kreditoren berücksichtigenden Geschäftsführung anerkennt und diese durch das Privileg der beschränkten Haftbarkeit auszeichnen will, aber den Entzug des Privilegs in Aussicht stellt, wenn diese Voraussetzung nicht eintreffen sollte. Es liesse sich fragen, ob die Androhung der zivilrechtlichen Folgen nicht durch strafrechtliche Bestimmungen zu verstärken wäre.

Der Ausschluss der persönlichen Haftbarkeit hat auf den ersten Blick etwas Befremdendes und Bedenkliches; indessen darf darauf hingewiesen werden, dass schon jetzt unter dem System des Obligationenrechtes nicht selten der Privatkonkurs der Kollektivgesellschafter nicht angerufen wird, weil das Weibergutsprivileg ihn für die übrigen Kreditoren unfruchtbar machen würde; es weist diess doch darauf hin, dass das jetzige System in der Praxis nicht ganz so scharf wirkt, wie aus den gesetzlichen Vorschriften geschlossen werden könnte.

Für die Privatgläubiger der Gesellschafter hat das neue System den Vorzug, dass ihnen das Privatvermögen ausschliesslich zugewiesen wird; die Konkurrenz der Gesellschaftsgläubiger fällt weg.

Der Entwurf eröffnet aber noch einen weitern Ausblick; die ungleiche rechtliche Behandlung des Geschäftes, das von einer Gesellschaft geführt wird, gegenüber dem Geschäfte, das ein Einzelkaufmann führt, ist von jeher mit Recht als eine juristische Inkonsequenz bezeichnet worden; warum haben nur die Geschäftskreditoren der Gesellschaft ein Privileg auf die Geschäftsaktiva in Gestalt des Gesellschaftskonkurses? warum wird der Firmenkonkurs, wie dieser Kon-

kurs in ungenauer Ausdrucksweise genannt wird, nicht auch auf den Konkurs des Geschäftes eines Einzelkaufmanns angewendet? Die Mehrzahl der Gründe, welche für den Firmenkonkurs der Gesellschaft angeführt werden, treffen auch für den Firmenkonkurs des Einzelkaufmanns zu; allein gegen die Anwendung des gleichen Systemes sprach bisher das Bedenken, dass bei dem Einzelkaufmanne nicht die scharfe Trennung des Geschäftsvermögens vom Privatvermögen durchgeführt werden könne, wie bei der Gesellschaft; der Einzelkaufmann könne beliebig sein Geschäftsvermögen mit dem Privatvermögen vermischen. Das Bedenken ist insofern nicht ganz zutreffend, als, wie wir oben gesehen haben, auch bei der Kollektivgesellschaft die Trennung zwischen Geschäftsvermögen und Privatvermögen keineswegs eine ganz scharfe ist; allerdings bedarf es zu einer Veränderung des Gesellschaftsvermögensbestandes der Uebereinstimmung aller Gesellschafter, und insofern ist also die Veränderung nicht so einfach, wie beim Einzelkaufmann; aber, die Uebereinstimmung der Gesellschafter vorausgesetzt, die dann vorhanden sein wird, wenn das Interesse ein gemeinschaftliches ist, kann, wie wir oben gesehen haben, eine Aenderung im Vermögensbestande jeder Zeit vorgenommen werden, ohne dass den Gesellschafts- oder den Privatkreditoren ein Einspruchsrecht zusteht.

Nun weisen aber die Gedanken, auf denen die Grundzüge des Entwurfs einer Gesellschaft mit beschränkter Haftbarkeit beruhen, auch den Weg, wie beim Einzelkaufmann eine Trennung von Geschäfts- und Privatvermögen wirksam durchgeführt und sogar eine Beschränkung der Haftbarkeit des Einzelkaufmanns für die Geschäftsverbindlichkeiten gestattet werden könnte. Wäre es unmöglich, den Gedanken der Publizität der Geschäftseinlage und die Beschränkung der Haftbarkeit auf den Umfang dieser Einlage auch auf den Einzelkaufmann anzuwenden? Danach würde dem Einzelkaufmann gestattet, die Kapitaleinlage, die er in sein Geschäft einzahlt, zu publizieren und dadurch seine Haftbarkeit für die Geschäftsschulden auf diese Ein-

lage zu beschränken; die für die Kollektivgesellschaft vorgeschlagenen Massregeln behufs Sicherung des Bestandes der Kapitaleinlage, ebenso die Androhung der unbeschränkten Haftbarkeit für den Fall der Zuwiderhandlung würden auch auf den Einzelkaufmann ihre Anwendung finden.

Wir begnügen uns mit diesen Andeutungen; der Vorschlag der deutschen Handelskammern bedarf noch allseitiger Prüfung, und besondere Bedenken dürften gegen die Ausdehnung desselben, die wir eben skizziert haben, erhoben werden; gewiss müsste ein Vorgehen in der bezeichneten Richtung von bedeutenden Wirkungen begleitet sein, die es sich wohl ziemt ernstlich ins Auge zu fassen.

Uns kam es zunächst darauf an, gewisse Mängel der geltenden Gesetzgebung darzulegen und dadurch den neuen Rechtsgedanken, welche die deutsche Handelswelt bewegen, eine aufmerksamere Prüfung zu verschaffen.

Ob die neuen Gedanken zur gesetzgeberischen Gestaltung gelangen werden, mag dahingestellt bleiben; ist es aber nicht beachtenswerth, dass der Handel des 19. Jahrhunderts sich nach dem römischen Peculium umsieht?

Basel, Februar 1890.