

Univ.-Ass. Dr. Stefan Perner, Wien

Glaubensfragen bei Gläubigermehrheiten im ABGB

A. Vorbemerkung

Die sich bei Mehrheiten von Gläubigern stellenden Rechtsfragen wurden von der österreichischen Zivilrechtsdogmatik lange stiefmütterlich behandelt. In jüngerer Zeit hat sich dies jedoch geändert. Während *Rudolf* in einer rechtsvergleichenden Arbeit Schuldner- und Gläubigermehrheiten umfassend behandelte¹⁾, griff *Riedler* für seine Habilitationsschrift die Gesamt- und die Teilgläubigerschaft heraus²⁾. Damit ließ er Platz für eine Untersuchung der dritten dem ABGB bekannnten Form der gemeinschaftlichen Berechtigung: der „Gesamthandforderung“ des § 890 S 2 ABGB. Diese Lücke zu schließen war Ziel der Dissertation des Verfassers der vorliegenden Korrespondenz³⁾, der einige der von *Riedler* in seiner Habilitationsschrift vertretenen Ansichten nicht teilt. *Riedler* nahm in zwei jüngst erschienenen Kommentierungen⁴⁾ und schließlich auch in einer Rezension⁵⁾ meiner Arbeit zu mancher Streitfrage Stellung⁶⁾. Seine Ausführungen regen zu Widerspruch an.

B. Der Begriff „Gesamthandforderung“

In der 3. Auflage des *Schwimmann*-Kommentars⁷⁾ wird unter Berufung auf „vorherige ausführliche“ Untersuchungen *Riedlers* die Beachtlichkeit meiner Skepsis gegenüber dem Begriff der Gesamthandgläubigerschaft in Zweifel gezogen. Damit wollte ich „lediglich zum Ausdruck“ bringen, „dass auch die Gläubigermehrheit nach § 890 S 2 als Gläubigergemeinschaft den §§ 825 ff unterliegt, sodass sich der Regelungsgehalt auf den Inkassovorgang erschöpft.“

Diese Stellungnahme verwundert. Meine Ablehnung⁸⁾ gründet sich darauf, dass in § 890 S 2 ABGB gar kein gesamthänderisches Prinzip verwirklicht ist, was sich

¹⁾ Schuldner- und Gläubigermehrheiten nach dem ABGB und dem slovenischen Obligationenrecht (1997).

²⁾ Gesamt- und Teilgläubigerschaft im österreichischen Recht (1998).

³⁾ *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen (2004).

⁴⁾ In *Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger*, ABGB (2005) § 1203 und in *Schwimmann*, ABGB IV³ (2005) §§ 888 ff (gemeinsam mit *Apathy*).

⁵⁾ *Riedler*, JBl 2006, 337. Dort findet sich die Aussage, ich gelangte „in weiten Strecken (naturgemäß) zu den gleichen Ergebnissen“ wie der Rezensent. Die als Beleg dafür angeführte „Anwendung der §§ 825 ff ABGB auf Verfügungen und die Verwaltung von Forderungen“ ist insofern denkwürdig, als *Riedler* selbst eben dies für die Forderungsverwaltung in JBl 2006, 337 zum ersten Mal vertritt: anders noch ausdrücklich *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft 61 FN 336: „Die Regeln über die Verwaltung des Miteigentums (§§ 833 ff) passen daher hier nicht.“

⁶⁾ Eine umfassende Darstellung des Meinungsstandes zu den von *Riedler* aufgegriffenen Streitfragen findet sich bereits bei *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen 76 ff, 162 ff, 213 ff und demnächst bei *demselben* in *Fenyes/Vonklich/Klang*, ABGB³ § 890.

⁷⁾ § 890 Rz 11 FN 77 (kommentiert von *Apathy/Riedler*).

⁸⁾ *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen 140 f und *dieselbe*, § 890 Satz 2 ABGB – ein Fall der Gesamthandforderung?, JBl 2004, 609 (625 f). Kritisch zu dieser Terminologie im Hinblick auf § 848 bereits zu Recht *Selb*, Entscheidungsanmerkung, JBl 1986, 110 ff; *Meissel*, Miteigentum und ABGB-Gesellschaft, GS Hofmeister (1996) 419 (439); *Oberhammer*, Die Gesellschaft nach bürgerlichem Recht – eine Gesamthandgesellschaft?, JBl 1997, 624 (633 f).

selbstverständlich erst aus der Analyse des Inkassovorganges ergeben kann. Daraus folgt die Ablehnung des Begriffs „Gesamthandforderung“ bei § 890 S 2 ABGB. Dabei geht es nicht nur um ein terminologisches Problem: Diese irreführende Bezeichnung ist nämlich nicht nur unpassend, sondern hat darüber hinaus auch einiges an Verwirrung gestiftet, wie die Diskussion um das Vermögensstatut der GesBR anschaulich zeigt. So wurde als Stütze für die Ansicht, es handle sich beim Gesellschaftsvermögen um Gesamthandigentum, ins Treffen geführt, dass ja auch die Gesellschaftsforderungen den Gesellschaftern zur gesamten Hand zustünden, weil § 890 S 2 ABGB auf solche Forderungen zur Anwendung zu bringen sei⁹⁾ – eine Fehlentwicklung, die überhaupt erst durch die ungenaue Einordnung des § 890 S 2 ABGB entstehen konnte.

Selbstverständlich ist es daher höchst sinnvoll, § 890 S 2 ABGB korrekt zu bestimmen; dass nicht von Gesamthand gesprochen wird, wo das Gesetz kein gesamthänderisches Prinzip verwirklicht, ist selbstverständlich.

Riedler stützt sich auf seine vorherige ausführliche Untersuchung dieser Rechtsfragen. Allerdings findet sich bei ihm bloß die Feststellung, es werde „nur peripher darauf hingewiesen“, dass sich die Gesamthandgläubigerschaft vom Konzept der Gesamtgläubigerschaft im Wesentlichen nur durch die divergierende Inkassobefugnis der einzelnen Mitglieder unterscheide¹⁰⁾. Daraus ergibt sich für die Auslegung des § 890 S 2 ABGB freilich nicht viel. Welche Frage könnte für die Untersuchung einer Gläubigermehrheit denn entscheidender sein als die nach dem Erfüllungsablauf?

C. „Einzelklagebefugnis“

*Riedler*¹¹⁾ vertritt die Auffassung, es sei sinnlos, wie ich im Fall des § 890 S 2 ABGB von Einzelklagebefugnis zu sprechen, weil „der Schuldner eben genau nicht an den einzelnen Gesamthandgläubiger leisten muss und mangels Sicherstellung durch den klagenden Gläubiger dessen Klage abzuweisen ist.“

Diese Kritik dürfte Klagelegitimation und Inhalt des Klagebehrens vermischen. Es geht nicht um die Frage, wann der Mitgläubiger auf Leistung an sich klagen darf, sondern um die logisch vorgelagerte Frage, wer im Prozess aufzutreten hat¹²⁾. Ich bin der Ansicht, dass eine gemeinsame Klagsführung der Mitgläubiger nicht notwendig ist, sondern jeder Mitgläubiger iSd § 890 S 2 ABGB auf Leistung an alle Gläubiger klagen kann¹³⁾. ZB: *Ein* Miteigentümer klagt den Schuldner auf Überweisung

⁹⁾ Vgl dazu bereits zu Recht kritisch *Meissel*, GS Hofmeister 439.

¹⁰⁾ *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft 4. Ganz ähnlich *dieselbe*, JBl 2006, 337: Die Gesamthandgläubigerschaft sei „– genau betrachtet – nur eine durch ein modifiziertes Inkasso gekennzeichnete Gesamtgläubigerkonstellation.“

¹¹⁾ JBl 2006, 337; ebenso *Apathy/Riedler* in *Schwimmann*³ § 890 Rz 12 FN 84.

¹²⁾ *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen 75 ff und JBl 2004, 611.

¹³⁾ Oder auf Hinterlegung zu Gunsten aller Mitgläubiger. Im Fall der Sicherstellung kann der Mitgläubiger auch auf Leistung an sich klagen: vgl zu all dem *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen 78 ff, 87 ff und *dieselbe*, JBl 2004, 611 ff.

des fälligen Geldbetrages auf das miteigentümerische Gemeinschaftskonto, ein Mitgläubiger klagt den Schuldner auf Unterlassung einer wettbewerbswidrigen Handlung¹⁴⁾. Diese Fragen haben nichts mit dem nachgelagerten Problem zu tun, unter welchen Voraussetzungen der einzelne Gläubiger auf Leistung an sich klagen kann¹⁵⁾.

Hat man aber erkannt, dass es bei Einzelklagebefugnis darum geht, dass ein einzelner Mitgläubiger befugt ist, Klage zu erheben, fragt sich, wie man das Phänomen sonst bezeichnen sollte¹⁶⁾.

Wie Riedler selbst zur Aktivlegitimation steht, bleibt unklar. Ist er in seiner Habilitationsschrift noch der Meinung, ein Mitgläubiger sei nicht berechtigt, „auf Leistung der gesamten Forderung an die Gemeinschaft zu klagen“¹⁷⁾, heißt es in der 3. Auflage des Schwimann-Kommentars demgegenüber, er könne „ohne diese Zustimmung (. . .) nur Leistung an alle und gerichtliche Hinterlegung zugunsten aller Teilhaber begehren.“¹⁸⁾ In einer anderen Arbeit Riedlers¹⁹⁾ liest man wiederum, ein Einzelner sei nur zur Klage legitimiert, wenn er die „Zustimmung (. . .) nachweist oder auf Hinterlegung zugunsten aller (. . .) klagt.“ In seiner Rezension meiner Arbeit nimmt er zu dieser Frage nur insofern Stellung, als er meine Ausführungen zum Eintreibungsmodus als „weiterführend“ bezeichnet²⁰⁾. Zum Teil dürfte Riedler also die Einzelklagebefugnis selbst vertreten (haben).

D. § 848 ABGB und sein Regelungsgehalt

§ 848 ABGB betrifft Forderungen von Miteigentümern gegen Dritte und besagt, dass „derjenige, welcher an eine Gemeinschaft schuldig ist, die Zahlung nicht an einzelne Teilnehmer entrichten“ könne. „Solche Schulden müssen an die ganze Gemeinschaft oder an jenen, der sie ordentlich vorstellt, abgetragen werden.“ ME schließt § 848 ABGB die Anwendung der Bestimmungen über die Gesamt- und die Teilgläubigerschaft aus, § 890 S 2 ABGB ist hingegen auf Forderungen von Miteigentümern sehr wohl anzuwenden²¹⁾.

Riedler meint ohne nähere Begründung, diese Auslegung „verkenne den Regelungsgehalt des § 848 ABGB“²²⁾. Nach seiner Ansicht²³⁾ entstehen bei teilbaren

Leistungen Teilforderungen der Miteigentümer, bei unteilbaren Leistungen aber „Gesamthandforderungen“ iSd § 890 S 2 ABGB. Mit dieser Interpretation sei der „volle Gleichklang“ zwischen den §§ 888 ff und § 848 S 2 ABGB hergestellt. Riedlers Argumentation basiert im Wesentlichen auf den Ausführungen Zeillers²⁴⁾. Die sich gegen Zeiller wendende Auslegung leide an einer fehlenden „Berücksichtigung der eindeutigen Entstehungsgeschichte“ dieser Bestimmung. An teleologischen Argumenten führt er wohl einzig den – im Übrigen unzutreffenden – Gedanken der „Prozessvereinfachung“ an²⁵⁾.

Riedler übersieht aber, dass die einzige normative Aussage des § 848 ABGB im Ausschluss der Teilgläubigerschaft liegt²⁶⁾. Eine Gesamtgläubigerschaft entsteht nach § 892 ABGB schon ganz allgemein nur, wenn mehrere Personen ausdrücklich berechtigt werden, eine Sache zur ungeteilten Hand fordern zu können. § 848 ABGB müsste Gesamtgläubigerschaft daher bei Forderungen von Miteigentümern gar nicht ausschließen, weil diese nach allgemeinen Regeln schon gar nicht entstünde. Die von Riedler zu § 848 ABGB vertretene Auslegung nimmt dieser Bestimmung daher jeden Bedeutungsgehalt²⁷⁾. Sie missachtet den Wortlaut der Bestimmung und führt dazu, dass man die ausgelegte Norm auch weglassen könnte, ohne dass sich etwas änderte. Dass eine solche Auslegung per se „verdächtig“ ist, leuchtet ein. Aber mehr noch: Die mE richtige Gegenansicht ist nicht nur zwanglos mit dem Wortlaut des § 848 ABGB vereinbar, der nur der Leistung an die Miteigentümergeinschaft schuldbeitende Wirkung beimisst, sondern wird sowohl durch systematische als auch teleologische Erwägungen nahe gelegt²⁸⁾. Das vom Gesetzgeber in den §§ 825 ff ABGB verfolgte Konzept schlägt auf – der Miteigentümergeinschaft vermögensmäßig zugeordnete – Forderungen durch. Ein Miteigentümer kann demnach zwar Leistung an die Gemeinschaft verlangen, erlangt aber – anders als ein Teilgläubiger – nach Erfüllung vorerst kein Alleinrecht an einem realen Anteil, sondern Miteigentum nach Quoten. Diese Auslegung ist Ausdruck einer engeren gemeinschaftlichen Bindung von Miteigentümern, denen in dieser Eigenschaft eine Forderung zusteht, gegenüber „bloßen“ Forderungsgemeinschaftern.

Einem solcher Art ermittelten Ergebnis wird nach der gängigen Methodenlehre der Vorrang zu geben sein; ob dadurch der Regelungsgehalt des § 848 ABGB verkannt wird, möge der Leser beurteilen.

¹⁴⁾ Vgl zu Unterlassungen im Detail Perner, Gemeinschaftliche Forderungen 102 f und JBl 2004, 618; zu Miteigentümerforderungen s denselben, Gemeinschaftliche Forderungen 178 ff.

¹⁵⁾ Die Verwechslung von Klagebefugnis und Inhalt des Klagebegehrens findet sich bereits bei Riedler, Gesamt- und Teilgläubigerschaft 249 und demselben, Gesellschafterkompetenz bei Forderungen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 1203 S 2 ABGB) – Wider den Mythos der gesamthänderischen Berechtigung der Gesellschafter einer GesBR, JBl 1999, 638 (647 FN 104); dazu schon Perner, Gemeinschaftliche Forderungen 78 f und derselbe, JBl 2004, 611.

¹⁶⁾ Ganz selbstverständlich wird denn auch bei § 432 BGB – der deutschen Parallelbestimmung zu § 890 S 2 – von Einzelklagebefugnis oder Einzelgeltendmachungsbefugnis gesprochen: vgl Ehmann in Erman, BGB I¹⁰ § 432 Rz 35 ff.

¹⁷⁾ Gesamt- und Teilgläubigerschaft 249 FN 1259; derselbe, JBl 1999, 647 FN 104.

¹⁸⁾ § 890 Rz 13 (kommentiert von Apathy/Riedler).

¹⁹⁾ Sicherheitenbestellung beim Konsortialkredit (2002) 83 f.

²⁰⁾ JBl 2006, 337.

²¹⁾ Gemeinschaftliche Forderungen 167 ff und Perner, Zur Qualifikation von Forderungen einer Gesellschaft Bürgerlichen Rechts, NZ 2004, 101 (103 f).

²²⁾ In KBB § 1203 Rz 3; ebenso Apathy/Riedler in Schwimann³ § 890 Rz 6 FN 30, Rz 7 FN 45 und nun Riedler, JBl 2006, 337.

²³⁾ Gesamt- und Teilgläubigerschaft 249 ff; derselbe, JBl 1999, 646 ff.

²⁴⁾ Kommentar III/1 (1812) 66 f.

²⁵⁾ Gesamt- und Teilgläubigerschaft 252 und JBl 1999, 648. Das Argument trägt mE schon deshalb nicht, weil die Teilgläubigerschaft eine insgesamt sehr unpraktikable Form der Gläubigermehrheit ist: vgl dazu Perner, Gemeinschaftliche Forderungen 18.

²⁶⁾ So bereits ausführlich Perner, Gemeinschaftliche Forderungen 167 ff und derselbe, NZ 2004, 103 f im Anschluss an Gamerith in Rummel³ § 848 Rz 5.

²⁷⁾ Dies erkennt bereits Gamerith in Rummel³ § 848 Rz 5, dessen Ablehnung der Ansicht Riedlers im Schwimann-Kommentar nicht einmal erwähnt wird!

²⁸⁾ Riedler, JBl 2006, 337 meint, ich gehe „von einem (ersten) Wertungswiderspruch des § 848 ABGB zu den §§ 888 f ABGB aus.“ Dazu sei nur bemerkt, dass ein nicht unbedeutender Teil meiner Ausführungen über die Forderungen von Miteigentümergeinschaften darin besteht zu begründen, dass ein solcher nicht existiert: Perner, Gemeinschaftliche Forderungen 167 ff.