

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2105 039

ZPO §§ 445, 455; HGB §§ 124, 149, 161

Der persönlich haftende Gesellschafter einer in Liquidation befindlichen Kommanditgesellschaft kann, sofern er nicht Liquidator ist, im Rechtsstreit der Gesellschaft nicht als Partei vernommen werden.

BGH, Urt. v. 19. Oktober 1964 - II ZR 109/62 -

OLG Celle
LG Hildesheim

Verkündet
am 19. Oktober 1964
Heil, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Alfred G [REDACTED], Import-Export,
Alleininhaber: Kaufmann Alfred G [REDACTED] in V [REDACTED]/
Italien, Via A. G [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Wilhelm F [REDACTED], Kommanditgesellschaft
in Liquidation, vertreten durch den Steuerberater
Gerhard B [REDACTED] in H [REDACTED], als Liquidator,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1964
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer
und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Bukow
und Dr. Schulze

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Celle vom 17. Mai 1962
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die jetzt in Liquidation befindliche klagende Kommanditgesellschaft betrieb eine Fabrik für Landmaschinen, insbesondere Dreschmaschinen. Sie stand mit der Beklagten, einer in Italien ansässigen Firma, in den Jahren 1953 bis 1958 in Geschäftsverbindung. Diese importierte Maschinen der Klägerin nach Italien. Bei der Bezahlung der Lieferungen ergaben sich erhebliche Rückstände. Am 12. April 1958 erteilte der Alleininhaber der Beklagten der Klägerin eine "Konto-Bestätigung", in der es heißt:

"Per heute wurde folgender Schuldsaldo festgestellt und durch Unterschrift des Herrn G. [REDACTED] ausdrücklich anerkannt:

Es beträgt die offene Schuld DM 186.434,55

hinzu kommen noch die
laufenden und von Herrn
G. [REDACTED] einzulösenden
Wechsel

D. [REDACTED] Bank 68.515,09

Kreissparkasse

A. [REDACTED] 77.082,21 DM 145.597,30

zusammen also

DM 332.031,95

=====

Bei diesem Betrag ist eine Gutschrift für Reklame und Werbespesen noch nicht berücksichtigt. Hierüber werden sich die Beteiligten noch einigen."

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



Nach Angabe der Klägerin hat sich der Schuldobetrag durch spätere Zahlungen und Wechseleinlösungen auf 128.816,08 DM ermäßigt, nach Angabe der Beklagten beträgt die an sich aus den Lieferungen sich ergebende Forderung nach Abzug von 23 950 DM für Werbespesen und 50 000 DM weiterer Wechseleinlösungen nur noch 61 525,06 DM.

Die Klägerin hat auf Grund der Kontobestätigung vom 12. April 1958 im Urkundenprozeß klagend einen Teilbetrag von 50 000 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hält den Urkundenprozeß für unzulässig und macht geltend, ihr sei bei Abgabe der Kontobestätigung, die nur aus Gefälligkeit gegenüber der Klägerin zum Nachweis von Aktiven gegenüber dem Vergleichsverwalter ausgestellt worden sei, die Gutsschrift weiterer nicht darin genannter Beträge aus Reklamationen, übernommenen Zollstrafen und Lizenzgebühren vorbehalten geblieben, die den Restanspruch auf Bezahlung an Lieferungen überstiegen. Die Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß die etwaige Restforderung der Klägerin bis zur Klärung und Verrechnung der weiteren Posten weder angemahnt noch eingeklagt werden könne. Die Gegenforderungen beliefen sich auf 93 352,20 DM, mit denen aufgerechnet werde. Die Klägerin hat die Darstellung der Beklagten und die Gegenforderungen bestritten.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die im Urkundenprozeß erhobene Klage für zulässig orachtet, weil sämtliche zur Begründung des Anspruchs erforderliche Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden könnten (§ 592 ZPO). Die Revision rügt dies als rechtsirrig, weil die Urkunde vom 12. April 1958 keine Saldobestätigung oder abstraktes Schuldanerkenntnis sei und ihr eine offene Schuld bestimmter Höhe nicht entnommen werden könne. Die Rüge ist nicht begründet.

Die mit der Klage vorgelegte Urkunde ergibt das Bestehen einer offenen Schuld aus einer über Lieferungen und Leistungen geführten laufenden Rechnung. Der Vorbehalt in der Erklärung, daß noch eine Gutschrift für Reklame- und Werbespesen vorzunehmen sei, ändert nichts daran, daß zunächst eine Saldoforderung aus laufender Rechnung bestätigt wird. Ob es sich dabei um ein Saldoanerkenntnis im Sinne des § 355 HGB oder ein abstraktes Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB handelt, ist gleichgültig. Die hieraus noch offenen Forderungen werden in Höhe von mindestens 50 000 DM urkundlich dargetan, weil die Beklagte nicht geltend macht, der von der Klägerin für die vorbehaltenene Gegenforderung abgesetzte Betrag von 23 950 DM sei unrichtig berechnet. Die gleichzeitige Vorlegung des Schreibens vom 10. März 1957, nach dem damals die Klägerin die Zahlung bestimmter Beträge an die Beklagte übernommen hatte, ändert entgegen der Ansicht der Revision nichts daran, daß die

Beklagte am 12. April 1958 urkundlich einen bestimmten Schuldsaldo aus den Lieferungen der Klägerin ohne den Vorbehalt weiterer Gutschriften für die Beklagte - mit Ausnahme der Werbespesen - bestätigt hat.

Die Rüge der Revision, die gewählte Prozeßart sei unstatthaft, ist hiernach unbegründet.

II. Die Beklagte hat gegenüber der Klage eingewandt, der Gesellschafter der Klägerin Harry G. [REDACTED] habe vor der Abgabe der Saldobestätigung vom 12. April 1958 erklärt, es käme nur darauf an, rechnerisch den Umfang der erfolgten Lieferungen abzüglich der geleisteten Zahlungen festzuhalten. Die Klägerin habe damals ein Interesse daran gehabt, dem Vergleichsverwalter gegenüber das Vorhandensein erheblicher Aktiven darzutun. Bei der Kontobestätigung seien sich die Parteien darüber im klaren gewesen, daß die Ansprüche der Beklagten gemäß dem Schreiben der Klägerin vom 10. März 1957 (Kosten aus einer Zollstrafsache, Schadensersatz für Reklamationen und Lizenzansprüche) vorbehalten bleiben sollten. Sie seien sich auch darüber einig gewesen, daß die Restforderung der Klägerin bis zur Klärung und Verrechnung dieser weiteren Posten nicht angemahnt oder gar eingeklagt werden könne. / Die Beklagte hat sich zum Beweise dieser Behauptungen auf die Vernehmung des Gesellschafters Harry G. [REDACTED] als Partei bezogen. Die Klägerin befindet sich in Liquidation und wird durch den Liquidator B. [REDACTED] gesetzlich vertreten. Harry G. [REDACTED] war

bis zur Liquidation vertretungsberechtigter persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft. Das Berufungsgericht hat den Beweis- antritt gemäß § 595 Abs. 2 ZPO als im Urkunden- prozeß unzulässig erachtet, weil nur der gesetz- liche Vertreter der Klägerin, der Liquidator B. [REDACTED], als Partei vernommen werden könne und an- dere Beweismittel als Urkunden und Antrag auf Parteivernehmung nicht zulässig seien. Es hat daher die Einwendungen der Beklagten gemäß § 598 ZPO als im Urkundenprozeß unstatthaft zurückgewiesen. Die Beklagte rügt die Ablehnung der Parteivernehmung des Gesellschafters G. [REDACTED] als Verfahrensmangel. Ein solcher liegt nicht vor.

Die Frage, ob neben den Liquidatoren auch die Gesellschafter, die nicht Liquidatoren sind, als Partei im Rechtsstreit der Gesellschaft oder als Zeugen zu vernehmen sind, ist in gleicher Weise zu beantworten wie die Frage, welche Rolle vor der Auflösung der Gesellschaft die von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter neben den zur Vertretung berufenen im Gesellschafts- prozeß einnehmen (Weipert, HGB § 149 A. 43). Der Senat tritt in dem vielerörterten Streit, ob die nicht vertretungsberechtigten Gesellschaf- ter im Prozeß der Gesellschaft als Partei zu ver- nehmen sind (vgl. z.B. R.Fischer in der Fest- schrift für Justus Wilhelm Hedemann, 1958 S.81 ff), der verneinenden Ansicht bei.

Die Äußerung des III. Zivilsenats in BGHZ 34, 293, 297, die Gesellschafter könnten im Prozeß der parteifähigen Gesellschaft nicht Zeuge sein, sondern nur als Partei vernommen werden, macht allerdings keinen Unterschied zwischen den vertretungsberechtigten und den von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschaftern der offenen Handelsgesellschaft. Sie ist aber nur beiläufig bei der Beurteilung des Konkursvorrechts für eine Gesellschaftsforderung im Gesellschafterkonkurs gemacht worden, indem aus der materiellrechtlichen Stellung der Gesellschafter als Träger der Rechte und Pflichten hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens Folgerungen für die Erstreckung des Vorrechts gezogen und dabei die prozessuale Stellung mitangeführt wurde. Der Senat ist daher nicht gehindert, von dieser Auffassung abzuweichen.

Das Reichsgericht hat für den Beweis durch Eideszuschreibung die Ansicht vertreten, der Eid könne nur den vertretungsberechtigten und allein zur Prozeßführung berufenen Gesellschaftern zugeschoben werden (RG Gruchot 48, 102). Auch für die an die Stelle der Eideszuschreibung getretene Parteivernehmung ist davon auszugehen, daß sie nicht für die von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossenen Gesellschafter geeignet ist. Sie ist nicht nur Beweismittel, sondern auch Akt der Prozeßführung (vgl. § 446 ZPO), der ebenso wie die Anhörung nach § 141 ZPO zur Aufklärung des Sachverhalts den vertretungsberechtigten Gesellschaftern vorbehalten bleiben muß (vgl. auch

§ 455 ZPO). Es können daher nur die vertretungsberechtigten Gesellschafter als Partei vernommen werden (Schlegelberger-Gessler, HGB 4. Aufl. 1963 § 124 A. 18; Fischer a.a.O., S. 80 f; a.M.: Hueck, Das Recht der oHG, 3. Auflage, § 22 III A. 25).

Mit Recht hat hiernach das Berufungsgericht die Einwendungen der Beklagten als im Urkundenprozeß unstatthaft zurückgewiesen.

III. Zutreffend hat das Berufungsgericht die Aufrechnung der Beklagten mit Gegenforderungen gemäß § 529 Abs. 5 ZPO nicht zugelassen. Im ersten Rechtszug hat die Beklagte keine Aufrechnung erklärt, sondern geltend gemacht, im Hinblick auf die vorbehaltenen Gutschriften, die nur allgemein gekennzeichnet und nicht beziffert wurden, könne noch nicht aus der Saldobestätigung geklagt werden. Erst im zweiten Rechtszug ist von der Aufrechnung dieser, nunmehr näher dargelegten und mit 93 352,20 DM bezifferten Gegenforderungen die Rede (Bl. 89 GA). Mit Recht hat das Berufungsgericht diese Aufrechnung nicht als sachdienlich bezeichnet, weil ihre Berechtigung, insbesondere das Bestehen der angeblich den Klaganspruch erheblich übersteigenden Gegenforderungen auch noch nach der Kontobestätigung vom 10. April 1958 und den weiteren bis in das Jahr 1961 fortgesetzten Verhandlungen über einen Zahlungsaufschub, durch die Angaben im Schriftsatz vom 30. Januar 1962 nicht genügend dargelegt ist. Somit wären Erörterungen nach § 139 ZPO nötig gewesen, zu denen das Gericht hinsichtlich der erst in der Berufungsinstanz aufgerechneten Gegenforderungen nicht

verpflichtet war. Ihre Prüfung ist daher ohne Rechtsfehler in einen besonderen Prozeß verwiesen worden, zumal der Urkundenprozeß zu ihrer Klärung nicht geeignet ist und auch bisher nur ungeordnete Urkunden von der Beklagten vorgelegt worden sind.

IV. Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Beklagte hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Fischer Dr. Nörr Liesecke

Dr. Bukow Dr. Schulze

/