

79

Rechtssatz:

2. Gesetz: HGB § 138

Rechtssatz:

Aktenzeichen: II ZR 177/55

Urteil des BGH vom 20. Dezember 1956 LG Bremen
OLG Bremen

Verkündet

am 20. Dezember 1956

_____, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1.) des Kaufmanns Johannes K _____, B _____,
S _____ Nr. 11,
- 2.) des Kaufmanns Arnold K _____, B _____,
bei der Firma J. Hinh. W _____,
- 3.) des Kaufmanns Heinrich F _____, B _____,
D _____ 9,

Beklagte und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. W _____-

gegen

den Konkursverwalter über das Vermögen der B _____
_____ Brotfabrik und Nahrungsmittelwerk Karl H _____ KG
Bankkaufmann Kurt He _____ in B _____,
Bü _____-Str. 182,

Kläger und Revisionsbeklagter,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von St _____-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1956 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Haager für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten _____ gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 17. März 1955 wird zurückgewiesen, soweit er zur Zahlung von 21.602,91 DM verurteilt ist.

79

-2-

Auf die Revision der beiden Beklagten K [REDACTED] wird das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es auch die beiden Beklagten Krüss als Gesamtschuldner neben dem Beklagten F [REDACTED] zur Zahlung von 21.602,91 DM verurteilt hat.

Der Beklagte F [REDACTED] hat 1/3 der bisher entstandenen gerichtlichen Kosten und 1/3 der außergerichtlichen Kosten des Klägers zu tragen. Außerdem hat er seine eigenen außergerichtlichen Kosten zu tragen.

Im übrigen wird die Sache im Umfang der Aufhebung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das dabei auch über die restlichen Kosten der Revision zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

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



Tatbestands

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der B██████████ Brotfabrik und Nahrungsmittelwerk Karl H██████████ KG. An dieser Kommanditgesellschaft waren die Beklagten als Kommanditisten beteiligt, während der Kaufmann Karl H██████████ der persönlich haftende Gesellschafter dieser Gesellschaft war. Am 12. Januar 1950 einigten sich die Gesellschafter dahin, daß H██████████ mit Wirkung vom 31. Dezember 1949 aus der Gesellschaft ausschied und im Innenverhältnis von allen im Geschäftsbetrieb der Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten freigestellt wurde. Die Wirksamkeit dieser Vereinbarung, über die zwischen den Beteiligten mit Rücksicht auf eine von den Beklagten ausgesprochene Anfechtung Streit entstanden war, ist inzwischen rechtskräftig zwischen den Beteiligten festgestellt worden (vgl. Senatsurteil vom 23. Juni 1954 - II ZR 168/53).

Im Auftrag der verbliebenen Gesellschafter richtete der Beklagte F██████████ unter dem 13. Januar 1950 ein Rundschreiben an sämtliche Gläubiger, in dem er diesen die Lage des Unternehmens mitteilte, sie um vorläufige Abstandnahme von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen bat und im Schlußsatz erklärte:

"Bis zur Entscheidung über das Schicksal des Unternehmens werden die Geschäfte im Auftrag aller Gesellschafter durch den Kommanditisten Heinrich F██████████ geführt. Für alle Verbindlichkeiten, die seit dem 12. Januar 1950 mittags 12 Uhr im Betrieb des Unternehmens eingegangen wurden, übernehmen die verbliebenen Gesellschafter die Haftung."

Am 8. Februar 1950 wurde im Handelsregister eingetragen, daß der Kaufmann H██████████ aus der Gesellschaft ausgeschieden sei und daß die Gesellschaft von den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt werde, und zwar mit dem Beklagten F██████████ als persönlich haftenden Gesellschafter. Am 27. Februar 1950 wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet.

Der Kläger macht gegen die Beklagten einen Zahlungsanspruch in Höhe von 21.602,91 DM geltend. Er stützt diesen Zahlungsanspruch darauf, daß vier Konkursgläubiger ihm ihre Ansprüche, und zwar in Höhe der Klagsumme, abgetreten hätten, damit er sie im eigenen Namen gegen die Beklagten geltend mache. Den Konkursgläubigern ständen solche Forderungen zumindest gegen den Beklagten F. zu, der als persönlich haftender Gesellschafter (§§ 161 Abs 2, 130, 128 HGB) für die Schulden der Gesellschaft den Gläubigern persönlich hafte. Gegen die beiden Beklagten K. stützt der Kläger seinen Anspruch namentlich darauf, daß ihm der Kaufmann H. den ihm in der Vereinbarung vom 12. Januar 1950 zugebilligten Freihaltungsanspruch abgetreten habe, der sich in seiner Hand infolge der Abtretung in einen Zahlungsanspruch verwandelt habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hingegen hat die Klage abgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (Urteil vom 26. März 1952 - II ZR 209/51). Während des erneuten Berufungsverfahrens wurde nunmehr auf Grund der Rechtsausführungen in dem Revisionsurteil die Abtretung des Freihaltungsanspruchs zwischen H. und dem Kläger rückgängig gemacht, worauf H. seinen Freihaltungsanspruch, und zwar in Höhe von insgesamt 21.602,91 DM, an die vier Konkursgläubiger (jeweils in Höhe von deren anerkannten Konkursforderungen) abgetreten hat. Diese vier Konkursgläubiger haben anschließend die ihnen abgetretenen Freihaltungsansprüche, die sich - so ihre Rechtsansicht - in ihrer Hand in Zahlungsansprüche umgewandelt hätten, zum Zweck des Einzugs der Forderungen an den Kläger abgetreten und ihn zugleich ermächtigt, diese Ansprüche im Wege der Klage geltend zu machen.

Der Beklagte F. [REDACTED] hat sich gegen die Auffassung gewandt, daß er persönlich haftender Gesellschafter der Gesellschaft geworden sei. Er meint, daß die Beklagten nach dem Ausscheiden des H. [REDACTED] aus der Gesellschaft lediglich den Versuch einer Fortführung des Unternehmens unternommen hätten und daß die Gläubiger darüber auch unterrichtet worden seien. Unter diesen Umständen müsse der gesellschaftliche Zusammenschluß der Beklagten als eine bürgerlichrechtliche Gesellschaft mit einem eng begrenzten Zweck betrachtet werden, der nur eine Haftung der Beklagten für die inzwischen beglichenen Neuschulden (Schulden ab 12. Januar 1950) hätte begründen können. Soweit der Kläger seinen Zahlungsanspruch auf die Rechte aus dem abgetretenen Freihaltungsanspruch stützt, haben die Beklagten mit einer Reihe von Gegenforderungen aufgerechnet, die sie gegen den Kaufmann H. [REDACTED] deshalb zu haben vermeinen, weil er ihnen gegenüber noch zum Ausgleich seines negativen Kapitalkontos verpflichtet sei.

Das Oberlandesgericht hat nunmehr das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Abweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Die Ansprüche, die der Kläger in diesem Verfahren geltend macht, sind solche abgeleiteten Rechts. Der Konkurs ist lediglich über das Vermögen der Kommanditgesellschaft eröffnet worden, so daß der Kläger in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter auch nur die Ansprüche geltend machen kann, die der Gesellschaft als solcher zustehen. Daß die Gesellschaft solche Ansprüche gegen die Beklagten nicht hat, ist jetzt zwischen den Parteien unstrittig.

In dem vorausgegangenen Urteil hat der Senat dargelegt, daß der Kläger befugt ist, die ihm von vier namentlich genannten Konkursgläubigern abgetretenen Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. Er hat dabei die Bedenken, die das Berufungsgericht in seinem ersten Berufungsurteil insoweit geäußert hat, für unbegründet erachtet. Dabei ist der erkennende Senat allerdings - entsprechend dem damals für ihn maßgeblichen Sachverhalt - davon ausgegangen, daß die Einziehung der in diesem Verfahren von dem Konkursverwalter geltend gemachten Forderungen zugunsten der Konkursmasse und nicht nur zur Befriedigung der an der Abtretung beteiligten vier Konkursgläubiger erfolgen soll. In dem neuen Berufungsverfahren hat sich das als unrichtig herausgestellt. Es ist zwischen den Parteien jetzt unstrittig, daß die Klagsumme lediglich den vier Konkursgläubigern und nicht allen Konkursgläubigern gemeinsam unmittelbar zugute kommen soll. Gleichwohl erblickt das Berufungsgericht in dieser Änderung des Sachverhalts keine entscheidenden Bedenken gegen die Klagbefugnis des Klägers, weil nämlich durch eine Befriedigung dieser vier Konkursgläubiger die Konkursmasse von den Forderungen dieser Gläubiger entlastet werde und somit die Durchführung des Verfahrens mittelbar auch den übrigen Gläubigern zum Vorteil gereiche. Diese Auffassung greift die Revision an. Sie meint, daß das Berufungsgericht damit über die in dem vorausgegangenen Revisionsurteil dargelegte Rechtsauffassung über die Zulässigkeit einer Klageermächtigung (sog. gewillkürte Prozeßstandschaft) hinausgegangen sei.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Der erkennende Senat hatte in seinem vorausgegangenen Urteil keinen Anlaß, abschließend zu der Frage Stellung zu nehmen, wann und unter welchen Voraussetzungen eine gewillkürte Prozeßstandschaft prozessual zulässig sei.

79

Es brauchte vielmehr nur zu entscheiden, ob in dem damals für die Revisionsinstanz maßgeblichen Sachverhalt die hier in Betracht kommende Prozeßstandschaft des Klägers zuzulassen sei. Diese Frage hat der Senat seinerzeit bejaht, ohne damit zu sagen, daß beim Fehlen eines der damals maßgeblichen tatsächlichen Umstände die Prozeßstandschaft des Klägers zu verneinen wäre. Bei dieser Sachlage kann daher entgegen der Auffassung der Revision nicht davon gesprochen werden, daß sich das Berufungsgericht mit seiner Meinung in Widerspruch zu der in dem Revisionsurteil dargelegten Rechtsauffassung über die Zulässigkeit der gewillkürten Prozeßstandschaft gesetzt habe.

Auch der jetzt für die Revisionsinstanz maßgebliche Sachverhalt zwingt nicht dazu, zu der umstrittenen Frage Stellung zu nehmen, ob mit dem Reichsgericht (RGZ 91, 395; 166, 238; JW 1937, 541) eine gewillkürte Prozeßstandschaft nur dann zugelassen werden kann, wenn der Kläger ein eigenes rechtliches Interesse an der Geltendmachung der Forderung hat (vgl. über den Stand der Meinungen Rosenberg Lehrb des deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl § 45 II 2 c; offen gelassen in BGH LindMöhr Nr 4 zu § 325 ZFO). Denn auch unter den einschränkenden Voraussetzungen, die das Reichsgericht für die Zulässigkeit der gewillkürten Prozeßstandschaft aufgestellt hat, kann hier gegen die Erhebung der Klage durch den Kläger nichts eingewendet werden. Das von dem Berufungsgericht hervorgehobene Interesse auch der übrigen Konkursgläubiger an der Durchführung des Klageverfahrens rechtfertigt die Annahme, daß der Kläger in seiner Stellung als Konkursverwalter ein eigenes rechtliches Interesse an der Geltendmachung der Forderung hat.

II. Das Berufungsgericht bejaht die Haftung des Beklagten Färber unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der §§ 130, 128 HGB. Dabei legt es im einzelnen dar, daß F. nach dem Ausscheiden des Kaufmanns H. die Stellung als persönlich haftender Gesellschafter übernommen habe und daß

nachher abweichende Vereinbarungen zwischen der Gesellschaft oder F. [REDACTED] einerseits und den Gesellschaftsgläubigern andererseits nicht getroffen worden seien. Diese Ausführungen greift die Revision unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten an.

1.) Zunächst wendet sich die Revision gegen die Feststellung, daß die Eintragung des Beklagten F. [REDACTED] in das Handelsregister als persönlich haftender Gesellschafter dem Willen der Beklagten und der zwischen ihnen getroffenen Vereinbarung entsprochen habe. Das Berufungsgericht habe nämlich dabei nicht den Vortrag der Parteien über ihre internen Abmachungen berücksichtigt und habe überdies vor allem einige Beweisangebote übersehen. Diese Ausführungen der Revision sind unbegründet.

Völlig unverständlich ist dabei die Rüge einer Übergehung der Beweisantritte W. [REDACTED] und E. [REDACTED]. Diese von den beiden Beklagten K. [REDACTED] herrührenden Beweisanträge gehen ganz im Sinn der Feststellung des Berufungsgerichts dahin, daß der Beklagte F. [REDACTED] die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters - und zwar an Stelle des ausgeschiedenen Kaufmanns H. [REDACTED] - übernehmen sollte und übernommen hat. Bei dieser Sachlage ist es völlig klar, daß insoweit die genannte Rüge der Revision unbegründet ist. Aber auch die weitere Rüge, mit der sich die Revision dagegen wendet, daß der Zeuge Dr. O. [REDACTED] nicht gehört sei, ist nicht berechtigt. Dieser Zeuge sollte aussagen, daß sich die Beklagten zur Eintragung des Beklagten F. [REDACTED] als neuer persönlich haftender Gesellschafter nur deshalb entschlossen hätten, weil der Bevollmächtigte des ausgeschiedenen Komplementärs H. [REDACTED] sie mit der Erhebung einer Klage bedroht hätte, falls sie nicht entsprechend der Abmachung vom 12. Januar 1950 die danach notwendig gewordenen Änderungen in der personellen Zusammensetzung der Gesellschaft zum Handelsregister anmelden würden. Die Revision meint

79

mit dem Beklagten F [REDACTED], aus dieser Behauptung die Folgerung ziehen zu können, daß der wirkliche Wille der Beklagten dahin gegangen sei, die Geschäfte der Kommanditgesellschaft zunächst in der Form einer sachlich und zeitlich begrenzten Gelegenheitsgesellschaft bürgerlichen Rechts führen zu wollen. Diese Folgerung ist jedoch aus Rechtsgründen unmöglich, womit sich der Beweisantrag Dr. O [REDACTED] ohne weiteres erledigt. Die Vorstellung der Revision von einer sachlich und zeitlich beschränkten Gelegenheitsgesellschaft bürgerlichen Rechts scheitert daran, daß die Beklagten nach ihrem eigenen Vortrag nicht neben der bestehenden Kommanditgesellschaft eine neue Gesellschaft errichtet haben, auf die sie das Geschäftsunternehmen der Kommanditgesellschaft übertragen haben. Sie haben vielmehr nach ihrem eigenen Vortrag diese Geschäfte unter der bisherigen Firma weitergeführt und sich damit insoweit ihres bisherigen gesellschaftlichen Zusammenschlusses bedient.

2.) Weiterhin meint die Revision, daß die Inanspruchnahme des Beklagten F [REDACTED] für die alten Gesellschaftsschulden auch an der Vorschrift des § 15 HGB scheitere. Hierbei sei nämlich zu berücksichtigen, daß die Eintragung des Beklagten F [REDACTED] als persönlich haftender Gesellschafter erst im Mai 1950, also lange nach der Konkurseröffnung, bekannt gemacht worden sei und daß sich auf diese Bekanntmachung die Gläubiger der Gesellschaft nicht mehr berufen könnten. Auch diese Ausführungen der Revision sind unbegründet. Eine Anwendung des § 15 HGB kommt vorliegendenfalls überhaupt nicht in Betracht. Für die Haftung des Beklagten F [REDACTED] ist es völlig ausreichend und allein entscheidend, daß die nach dem Ausscheiden des Kaufmanns H [REDACTED] in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschafter ihren Gesellschaftsvertrag gemeinsam dahin geändert haben, daß nunmehr der Beklagte F [REDACTED] die Stellung als persönlich haftender Gesellschafter übernimmt und daß

sie diese Vereinbarung sodann auch ausgeführt haben. Damit ist eine persönliche und unbeschränkte Haftung nach Maßgabe der §§ 161 Abs 2, 130 HGB eingetreten.

3.) Ferner glaubt die Revision aus einem Schreiben vom 9. Januar 1950 und einem weiteren, erst jetzt unter Berufung auf § 139 ZPO vorgelegten Rundschreiben vom 23. Februar 1950 die Folgerung ziehen zu können, daß der Beklagte F. [REDACTED] gegenüber den Gesellschaftsgläubigern seine unbeschränkte persönliche Haftung für die bis zum 12. Januar 1950 begründeten Schulden ausgeschlossen habe. Die Revision wendet sich dabei zugleich gegen eine Bemerkung des Berufungsgerichts, wonach eine Vereinbarung unter den Gesellschaftern, durch die die persönliche Haftung eines neuen Komplementärs für die bis dahin begründeten Gesellschaftsschulden ausgeschlossen werde, Dritten gegenüber unwirksam sei. Auch in diesem Punkt kann der Revision nicht beigezpflichtet werden. Mit vollem Recht hat das Berufungsgericht hier die Bestimmung des § 130 HGB angewendet (vgl § 161 Abs 2 HGB). Danach kann ein Gesellschafter, der in einer Kommanditgesellschaft die Stellung eines Kommanditisten eingenommen hatte und daraufhin von einem bestimmten Zeitpunkt an die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters übernimmt, nicht durch eine Erklärung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern seine unbeschränkte persönliche Haftung für die bis zu diesem Zeitpunkt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft ausschließen. Bei dieser Rechtslage bestand für das Berufungsgericht kein berechtigter Anlaß, die Rundschreiben oder sonstigen Erklärungen der Beklagten in der Richtung zu prüfen, ob sie die einseitige Erklärung der Beklagten oder wenigstens des Beklagten F. [REDACTED] enthielten, daß er die persönliche Haftung für die sog. Altschulden der Gesellschaft ausschließen wolle.

Einen Haftungsausschluß für diese Schulden hätte der Beklagte F. [REDACTED], nachdem er einmal durch eine allsei-

tige Vereinbarung unter den verbleibenden Gesellschaftern die Stellung als persönlich haftender Gesellschafter in der Gesellschaft übernommen hatte, nur durch eine Vereinbarung mit den einzelnen insoweit in Betracht kommenden Gläubigern herbeiführen können. Eine solche Vereinbarung hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Auch das wird von der Revision unter Bezugnahme auf das Rundschreiben der Beklagten vom 13. Januar 1950 und einer am 27. Januar 1950 stattgefundenen Gläubigerversammlung angegriffen. Da jedoch die Revision bei dieser Rüge selbst nicht einmal darzulegen vermag, daß aus diesen Vorgängen auf das Einverständnis der Gläubiger mit einem solchen Haftungsausschluß geschlossen werden könnte, und da ohne ein solches Einverständnis die Annahme eines vereinbarten Haftungsausschlusses unmöglich ist, bedarf diese Rüge der Revision keiner weiteren Erörterung.

Hiermit erweist sich die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte F. [REDACTED] auf Grund seiner Stellung als persönlich haftender Gesellschafter zur Zahlung verpflichtet ist, als begründet. Die Revision des Beklagten F. [REDACTED] muß daher zurückgewiesen werden.

III. Das Berufungsgericht bejaht auch die Haftung der Beklagten K. [REDACTED]. Es leitet diese Haftung aus dem Freihaltungsanspruch her, den die Beklagten dem Kaufmann H. [REDACTED] in der Vereinbarung vom 12. Januar 1950 zugebilligt haben und den dieser in Höhe des Klaganspruchs an die vier hier in Betracht kommenden Konkursgläubiger abgetreten hat und zu deren Geltendmachung diese Gläubiger sodann den Kläger ermächtigt haben.

Diese Ausführungen, die auch von der Revision hingenommen werden, sind rechtlich zutreffend. Es entspricht einer gefestigten, auch von dem erkennenden Senat gebilligten Rechtsprechung, daß die Abtretung eines Freihal-

tungsanspruchs an den Gläubiger unbeschadet des § 399 BGB zulässig ist, und daß sich der Abtretungsanspruch mit einer solchen Abtretung in einen Zahlungsanspruch verwandelt (RGZ 140, 378; 158, 12; BGHZ 12, 141; BGH Urt.v.23.6.1954 - II ZR 168/53).

IV. In seinen weiteren Ausführungen befaßt sich das Berufungsgericht mit der Frage, ob dieser Zahlungsanspruch des Klägers durch die von den Beklagten erklärte Aufrechnung mit angeblichen Gegenforderungen der Beklagten gegen den Kaufmann H. getilgt worden ist.

1.) In diesem Zusammenhang hält das Berufungsgericht, freilich ohne irgendwelche Begründung, die Einrede des Klägers, daß für die von den Beklagten in Anspruch genommenen Gegenforderungen gegen den Kaufmann H. in der Vereinbarung vom 12. Januar 1950 eine Schiedsgerichtsklausel vorgesehen sei und daß schon deshalb die Beklagten mit ihrem Aufrechnungseinwand in dem vorliegenden ordentlichen Verfahren nicht gehört werden könnten, für unbegründet. Dieser Auffassung ist beizupflichten.

Die in einem Prozeß erklärte Aufrechnung mit einer Gegenforderung hat sowohl sachlichrechtliche wie auch prozessuale Bedeutung. In ihrem sachlichrechtlichen Gehalt führt sie zur Tilgung der Klagforderung. Das bedeutet, daß die Klagforderung nicht mehr besteht und infolgedessen die Klage selbst unbegründet ist. Dabei ist es für diese sachlichrechtliche Wirkung der Aufrechnung ohne Belang, ob die zur Aufrechnung verwendete Gegenforderung mit Rücksicht auf eine wirksame Parteivereinbarung nicht im ordentlichen Verfahren, sondern nur in einem Schiedsgerichtsverfahren geltend gemacht werden kann. Etwas anderes könnte insoweit nur gelten, wenn eine solche Schiedsgerichtsklausel zugleich auch die sachlichrechtliche Vereinbarung einer Ein-

er
schränkung der Aufrechnungsbefugnis enthielte, etwa in der Richtung, daß mit dieser Forderung nicht gegenüber einer im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machenden Forderung aufgerechnet werden darf.

Ist in der Schiedsgerichtsklausel eine solche zusätzliche sachlichrechtliche Vereinbarung über eine Einschränkung der Aufrechnungsbefugnis nicht zu erblicken, so zwingt die sachlichrechtliche Wirkung der Aufrechnung, nämlich die Tilgung der mit der Klage geltend gemachten Forderung, vom sachlichrechtlichen Standpunkt aus zu der Folgerung, daß bei der Entscheidung über die Klagforderung im ordentlichen Verfahren geprüft werden muß, ob die Aufrechnung berechtigt war und ob sie die Klagforderung wirklich zum Erlöschen gebracht hat. Denn nur wenn diese Prüfung zu dem Ergebnis führt, daß die Aufrechnung nicht durchgreift, die Klagforderung dadurch also nicht getilgt worden ist, kann der Klage stattgegeben werden. Nur in diesem Fall kann das Gericht zu dem Ergebnis gelangen, daß der mit der Klage geltend gemachte Anspruch sachlichrechtlich noch besteht und nicht durch den Schuldner getilgt worden ist.

Wenn demgegenüber das Reichsgericht die Zulässigkeit einer solchen Aufrechnung im ordentlichen Verfahren verneint hat (RGZ 123, 348; HRR 1936 Nr 1419; ebenso Baumbach-Lauterbach ZPO § 1026 Bem 3 C), so kann dem mit der vom Reichsgericht gewählten Begründung nicht gefolgt werden. Das Reichsgericht stellt hierbei auf eine rein prozessuale Betrachtung ab und meint, daß es nicht möglich sei, durch eine Berücksichtigung der Aufrechnung im ordentlichen Verfahren die Schiedsgerichtsvereinbarung der Parteien beiseite zu schieben. Diese rein prozessuale Betrachtung läßt die sachlichrechtliche Wirkung der Aufrechnung außer acht und berücksichtigt nicht, daß die vom Reichsgericht vertretene Auffassung zu dem Ergebnis führt, daß der Klage stattgegeben wird, obwohl die Klagforderung durch die Auf-

rechnung bereits zum Erlöschen gekommen ist. Andererseits ist dem Reichsgericht durchaus zuzugeben, daß die uneingeschränkte Zulassung einer solchen Aufrechnung im ordentlichen Verfahren zur Folge hat, daß die Schiedsgerichtsklausel praktisch dann keine Wirkungen mehr äußert, soweit im ordentlichen Verfahren eine rechtskräftige Entscheidung über das Bestehen dieser Gegenforderung herbeigeführt wird.

Bei der abschließenden Entscheidung dieser Frage erscheint eine gleichzeitige Berücksichtigung der sachlichrechtlichen Wirkung der Aufrechnung und der prozessualen Bedeutung der Schiedsgerichtsklausel kaum möglich. Zunächst scheidet insoweit hier eine entsprechende Anwendung des § 302 ZPO aus, die der Bundesgerichtshof für möglich gehalten hat, wenn im ordentlichen Verfahren mit einer Gegenforderung aufgerechnet wird, die nur im Verwaltungsrechtsweg geltend gemacht werden kann (BGHZ 16, 124; vgl. auch Mühl NJW 1955, 1461 f). Denn es ist mit Rücksicht auf die den Staatsurteilen zukommende Bedeutung nicht angängig, dem privaten Schiedsgericht der Parteien ohne eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung die Befugnis zuzusprechen, in den anschließenden Schiedsgerichtsverfahren das Vorbehaltsurteil des Staatsgerichts aufzuheben. Hinzu kommt, daß die entsprechende Anwendung des § 302 ZPO auch nur dann möglich wäre, wenn Forderung und Gegenforderung nicht im rechtlichen Zusammenhang miteinander stehen, die Berücksichtigung des § 302 ZPO in den häufigen Fällen eines rechtlichen Zusammenhangs beider Forderungen also ohnehin keine befriedigende Lösung ermöglichen würde. Die weitere in dem Urteil BGHZ 16, 124 für den dort entschiedenen Fall gewiesene Möglichkeit einer obligatorischen Aussetzung des Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht führt hier nicht weiter, weil das Schiedsgericht seinerseits eine abschließende Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung

nur treffen könnte, wenn es gleichzeitig über den Bestand der beim ordentlichen Gericht anhängigen Klagforderung entscheidet, und weil einer solchen Entscheidung entgegen RGZ 133, 19 die gleichen Bedenken wie der umgekehrten Entscheidung des Staatsgerichts entgegenstehen würden.

Bei dieser Sachlage ist es nur möglich, zu einer sachgerechten Entscheidung auf dem Wege zu gelangen, daß man die aus der Schiedsgerichtsklausel herzuleitenden prozessualen Bedenken zurückstellt und damit dem Schiedsgericht auch die Befugnis einer abschließenden Entscheidung über den Aufrechnungseinwand zubilligt (so Rosenberg Lehrb des deutschen Zivilprozeßrechts § 104 II 2: Stein-Jonas-Schönke ZPO § 1025 zur Note 57 m.w.Nachw.) oder daß man die sachlichrechtlichen Bedenken gegen eine Entscheidung des Staatsgerichts ohne Berücksichtigung des Aufrechnungseinwands dadurch ausräumt, daß man in einer Schiedsgerichtsklausel auch die sachlichrechtliche Vereinbarung eines Aufrechnungsausschlusses gegenüber anderen vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machenden Forderungen erblickt. Dabei ließe sich für die erste Lösungsmöglichkeit immerhin anführen, daß sie dem Schuldner der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung nicht die Möglichkeit einer Anrufung des vorgesehenen Schiedsgerichts nimmt. Da nämlich durch den Aufrechnungseinwand im ordentlichen Verfahren die mit der Schiedsgerichtsklausel versehene Gegenforderung nicht bei dem ordentlichen Gericht rechtshängig wird, ist der insoweit in Anspruch genommene Schuldner prozessual in der Lage, durch eine negative Feststellungsklage eine abschließende, der Rechtskraft zugängliche Entscheidung des Schiedsgerichts darüber herbeizuführen, daß die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung schon vor der Aufrechnungserklärung nicht bestanden habe. Gegen die Zulässigkeit einer solchen, auf die Vergangenheit zurückgreifenden Feststellungsklage bestehen nach allgemeiner

Ansicht keine Bedenken, weil eine solche Feststellung für die derzeitigen Rechtsbeziehungen - Bestehen oder Nichtbestehen der Klagforderung - von Bedeutung sein kann. Das Staatsgericht wird in einem solchen Fall, vorausgesetzt, daß es die Klagforderung als solche, ohne Rücksicht auf den Aufrechnungseinwand für begründet erachtet, von der ihm gegebenen Möglichkeit einer Aussetzung des Verfahrens (§ 148 ZPO) Gebrauch machen und damit den Belangen des Klägers an einer Beachtung der Schiedsgerichtsklausel im ausreichenden Maß Rechnung tragen.

Der vorliegende Sachverhalt nötigt nicht zu einer abschließenden Stellungnahme, in welcher Weise den gekennzeichneten sachlichrechtlichen und prozessualrechtlichen Bedenken Rechnung zu tragen ist, wenn im ordentlichen Verfahren mit einer Gegenforderung aufgerechnet wird, für die die Parteien eine Schiedsgerichtsklausel vereinbart haben. Denn selbst wenn man sich auf den für den Kläger günstigen Standpunkt stellt, daß die Schiedsgerichtsklausel eine Berücksichtigung des Aufrechnungseinwandes ausschließt, dann muß jedenfalls bei den hier gegebenen tatsächlichen Verhältnissen etwas anderes gelten. Bei einer solchen Beurteilung der Schiedsgerichtsklausel wird dieser praktisch die Wirkung eines vereinbarten Aufrechnungsverbots beigelegt. Das zwingt zu der Folgerung, daß die Schiedsgerichtsklausel auch nur im Rahmen eines solchen Aufrechnungsverbots Wirkungen zeitigen kann. Im vorliegenden Fall sind die Verhältnisse tatsächlich so gelagert, daß die Beklagten Krüss, falls ihrem Aufrechnungseinwand im ordentlichen Verfahren nicht Rechnung getragen wird und sie auf Grund ihres Freihaltungsanspruchs zur Zahlung verurteilt werden, bei der angespannten Vermögenslage ihres Schuldners H. nicht die Aussicht auf eine Befriedigung ihres etwaigen Ausgleichsanspruchs haben. Bei einer solchen Sachlage muß die Berufung auf die Schiedsgerichts-

klausel, die allein eine solche vorbehaltlose Verurteilung der Beklagten K. ermöglichen würde, ebenso wie die Berufung auf ein vereinbartes Aufrechnungsverbot als ein Verstoß gegen Treu und Glauben betrachtet werden. Bei dem engen sachlichen und rechtlichen Zusammenhang, der zwischen dem Freistellungsanspruch des Klägers und dem etwaigen Ausgleichsanspruch der Beklagten K. besteht, ein Zusammenhang, der diese beiden Ansprüche in ein inneres, sich gegenseitig bedingendes Verhältnis rückt - denn bei einer Ausgleichspflicht des H. beruht seine Freistellung von der Haftungsbeschränkung darauf, daß er seiner Ausgleichspflicht nachgekommen ist - , würde es mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sein, wenn der Kläger durch eine Berufung auf die Schiedsgerichtsklausel diesen Zusammenhang mit der Wirkung lösen könnte, daß er die Befriedigung des abgetretenen Freistellungsanspruchs durch die Beklagten erreichen könnte, ohne daß diese angesichts der Vermögensverhältnisse des H. eine hinreichende Aussicht auf eine Befriedigung ihres etwaigen Ausgleichsanspruchs hätten. Es muß daher bei den hier gegebenen Verhältnissen selbst dann, wenn die Berufung auf die Schiedsgerichtsklausel in einem Fall der vorliegenden Art dazu führt, daß das ordentliche Gericht über den Aufrechnungseinwand grundsätzlich nicht selbst entscheiden kann, diese Einrede des Klägers als unbegründet angesehen werden, weil sie in gleicher Weise, wie das in Rechtsprechung und Schrifttum bei einem Fall dieser Art für die Berufung auf ein vertragliches Aufrechnungsverbot angenommen wird, mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren ist und deshalb rechtliche Wirkungen nicht zeitigen kann.

Aus alldem folgt, daß im vorliegenden Fall die Berufung auf die Schiedsgerichtsklausel es nicht ausschließt, daß zu dem Aufrechnungseinwand der Beklagten sachlich Stel-

lung genommen werden muß, und zwar gleichgültig, ob man einer Berufung für das ordentliche Verfahren mit der herrschenden Meinung im Schrifttum eine dahingehende Sperrwirkung überhaupt nicht beilegt oder ob man der Schiedsgerichtsklausel in ihrem sachlichen Gehalt zugleich auch die sachliche Wirkung eines Aufrechnungsverbots zumißt.

2.) Das Berufungsgericht hält die von den Beklagten erklärte Aufrechnung gegen die Klagforderung für unbegründet. Es ist der Meinung, daß den Beklagten die von ihnen in Anspruch genommenen Gegenforderungen nicht zustehen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts sind die Beklagten und der Kaufmann H. beim Abschluß der Vereinbarung vom 12. Januar 1950 davon ausgegangen, daß H. noch ein Abfindungsguthaben zustehe. Hieraus folgert das Berufungsgericht, daß unter die Freistellung des Kaufmanns H. von allen Verbindlichkeiten auch die Forderungen fallen, die die Beklagten nunmehr im Hinblick darauf, daß das Kapitalkonto des H. nach Prüfung der Geschäftsunterlagen negativ und er den Beklagten gegenüber deshalb ausgleichspflichtig sei, gegen H. geltend machen, weil auch diese von den Beklagten in Anspruch genommenen Forderungen im Geschäftsbetrieb der Gesellschaft entstanden seien. Außerdem ist das Berufungsgericht der Meinung, daß einige der von den Beklagten in Anspruch genommenen Gegenforderungen nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht diesen, sondern der Gesellschaft zustehen würden.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Ausführungen des Berufungsgerichts einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten.

a) Scheidet ein Gesellschafter aus einer Gesellschaft aus, so steht ihm im Regelfall gegen die verbleibenden Gesellschafter ein Abfindungsanspruch nach Maßgabe seiner kapitalmäßigen Beteiligung zu. Diese Abfindung kann für den

persönlich haftenden Gesellschafter einer Personalhandels-
gesellschaft im Hinblick darauf, daß er dem Gesellschafts-
gläubiger für die bis zu seinem Ausscheiden begründeten
Verbindlichkeiten der Gesellschaft weiter verhaftet bleibt
(§ 159, 161 Abs 2 HGB), nicht ausreichend sein, und zwar
dann nicht, wenn er von dem Gesellschaftsgläubiger auf
Grund seiner noch bestehenden Haftung in Anspruch genom-
men wird. Aus diesem Grunde wird ein ausscheidender Ge-
sellschafter vielfach, um nämlich Meinungsverschiedenhei-
ten über die Auslegung des § 426 BGB zu vermeiden, im Ver-
hältnis gegenüber den verbleibenden Gesellschaftern von
seiner Haftung für die bei seinem Ausscheiden bestehenden
Gesellschaftsverbindlichkeiten freigestellt. Eine solche
Vereinbarung, die im Regelfall nur der Klarstellung der
ohnehin gegebenen Rechtsbeziehungen dient (vgl etwa Wei-
pert RGRK HGB § 138 Bem 11), findet ihre innere Rechtfer-
tigung darin, daß die beim Ausscheiden des einen Gesell-
schafter bestehenden Gesellschaftsschulden auch in der
Berechnung seines Abfindungsguthabens ihre entsprechende
Berücksichtigung gefunden und demgemäß sein Guthaben auch
anteilmäßig gemindert haben. Da nach den unangreifbaren
Feststellungen des Berufungsgerichts die Gesellschafter
beim Abschluß der Vereinbarung vom 12. Januar 1950 davon
ausgegangen sind, daß H. auf Grund seiner Beteiligung
noch einen Abfindungsanspruch haben werde, muß mangels
Vorliegens abweichender Umstände nach der allgemeinen Le-
benserfahrung davon ausgegangen werden, daß auch hier der
in die Vereinbarung vom 12. Januar 1950 aufgenommene Frei-
stellungsanspruch des H. diesen Sinn und diese Bedeu-
tung gehabt hat.

Mit dieser Beurteilung verträgt es sich nicht, wenn
das Berufungsgericht annimmt, daß von der Freistellungs-
klausel auch die Ansprüche erfaßt werden, die den verblei-
benden Gesellschaftern (den Beklagten) gegen den ausgeschie-
denen Gesellschafter H. zum Zwecke eines Ausgleichs

seines negativen Kapitalkontos zustehen. Denn damit würde die Freistellungsklausel einen völlig anderen Sinn erhalten. Sie würde dann nicht mehr dazu dienen, im Verhältnis unter den Gesellschaftern einen vermögensmäßigen Ausgleich herbeizuführen, der der gegebenen kapitalmäßigen Beteiligung des Ausscheidenden in vollem Umfang entspricht. Sie würde vielmehr in diesem Fall eine Zuwendung der verbliebenen Gesellschafter an den ausscheidenden Gesellschafter darstellen. Für eine solche Annahme ist hier, da das Berufungsgericht keine besonderen Anhaltspunkte für eine solche ungewöhnliche Bedeutung der Freistellungsklausel angibt, kein Raum.

b) Auch die weitere Ansicht des Berufungsgerichts, daß einzelne der von den Beklagten geltend gemachten Gegenforderungen nicht diesen, sondern der Gesellschaft zustehen, ist unzutreffend. Die Pflicht eines ausgeschiedenen Gesellschafters, sein negatives Kapitalkonto auszugleichen, beruht entweder auf dem Gesellschaftsvertrag oder einem besonderen Vertrag, wie hier auf der Vereinbarung vom 12. Januar 1950, die allein zwischen den Gesellschaftern und ohne Beteiligung der Gesellschaft geschlossen ist. Diese Ausgleichspflicht besteht demzufolge auch gegenüber den verbliebenen Gesellschaftern. Dabei sind die einzelnen Posten, soweit sie in der Abschichtungsbilanz Aufnahme zu finden haben, nur unselbständige Rechnungsgrößen und keine selbständigen Forderungen. Denn es ist gerade die Aufgabe der Abschichtungsbilanz, eine abschließende Abrechnung zwischen dem ausscheidenden Gesellschafter und den übrigen Gesellschaftern herbeizuführen. Diese Aufgabe verbietet es, einzelnen Positionen dieser Abrechnung einen selbständigen Forderungscharakter beizulegen.

Aus alledem folgt, daß die Begründung, mit der das Berufungsgericht der Aufrechnung der Beklagten keine schuldtilgende Wirkung beigemessen hat, nicht zu halten ist.

79

3.) Das Berufungsgericht hält die Aufrechnung der Beklagten auch noch aus einem weiteren, hilfsweise angeführten Grunde für unwirksam. Es legt dar, daß die Beklagten ihre Gegenforderungen nicht genügend substantiiert, ihre Abrechnung insbesondere auf eine Handelsbilanz und nicht auf eine Abschichtungsbilanz gestützt hätten. Auch diese Begründung ist, wie die Revision mit Recht hervorhebt, unbegründet.

Das Berufungsgericht berücksichtigt hierbei nicht die eingehenden Angaben, die die Beklagten insoweit in den Akten 6 O 192/50 des Landgerichts Bremen gemacht haben, obwohl es auf diese Akten nicht nur im Tatbestand seines Urteils Bezug genommen, sondern auf sie auch wiederholt in seinem Urteil abgestellt hat. Vor allem hat das Berufungsgericht dabei auch nicht berücksichtigt, daß der Kaufmann H. selbst davon ausgegangen ist, daß sein Kapitalanteil im Zeitpunkt seines Ausscheidens ein negativer gewesen sei. Mangelnde Substantiierung kann das Berufungsgericht bei dieser Sachlage den Beklagten nicht vorwerfen. Das Berufungsurteil kann daher auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht aufrechterhalten werden.

Einige Bemerkungen des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang geben noch Anlaß zu folgenden Hinweisen. Das Berufungsgericht meint, daß einer Ausgleichspflicht des Kaufmanns H. der Gedanke einer Nachschußpflicht zugrunde liege, und daß H. zu solchen Nachschüssen nicht verpflichtet sei. Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist unzutreffend. In einer bestehenden Gesellschaft ist allerdings grundsätzlich kein Gesellschafter ohne eine entsprechende eindeutige gesellschaftsvertragliche Bestimmung zur Leistung von Nachschüssen verpflichtet. Das hat aber nichts damit zu tun, daß jeder Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft und ein einzelner Gesellschafter nach sei-

nem Ausscheiden bei der Durchführung der Auseinandersetzung oder der Abschichtung grundsätzlich gegenüber den anderen Gesellschaftern ausgleichspflichtig ist. - Wie schon erwähnt, bildet auch der Saldo auf einem etwaigen Darlehenskonto oder Privatkonto des ausscheidenden Gesellschafters einen Rechnungsposten bei der Abrechnung. Er ist also insoweit ebenfalls zu berücksichtigen und kann gegebenenfalls eine Ausgleichspflicht des ausscheidenden Gesellschafters begründen. Die Notwendigkeit einer umfassenden Abrechnung führt dabei zu der Folgerung, daß alle Rechnungsposten in einem abschließenden Saldo aufgehen und nicht einzeln geltend gemacht werden können. Das gilt also nicht nur für die sog. Minusbeträge auf dem Privatkonto des H■■■■, sondern auch für die etwaige Ausgleichspflicht des H■■■■ wegen einer Buchungsmachine, für die das Privatkonto des H■■■■ angeblich zu Unrecht erkannt worden sein soll.

Abschließend ist somit zu sagen, daß die Revision des Beklagten F■■■■ unbegründet ist, daß hingegen auf die Revision der beiden Beklagten K■■■■ das Berufungsurteil insoweit aufzuheben ist, als danach auch diese Beklagten zur Zahlung verurteilt worden sind. Im Umfang der Aufhebung muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die noch erforderlichen Feststellungen zu dem Aufrechnungseinwand der Beklagten getroffen werden können.

Was die Kostenentscheidung anlangt, so muß der Beklagte F■■■■ jedenfalls 1/3 der bisher entstandenen gerichtlichen und 1/3 der bisher entstandenen außergerichtlichen Kosten des Klägers sowie seine eigenen außergerichtlichen Kosten tragen (BGHZ 8, 327). Die Entscheidung über die restlichen Kosten hängt davon ab, wie über die Klage gegen die Beklagten K■■■■ zu entscheiden sein wird. Wird diese abgewiesen, so scheidet eine Belastung des Beklagten F■■■■ mit weiteren Kosten aus, da dann der Kläger die

restlichen Kosten, einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beklagten K [REDACTED], zu tragen hat. Wird dagegen der Klage gegen die Beklagten K [REDACTED] (teilweise) stattgegeben, so kommt noch eine weitere Belastung des Beklagten F [REDACTED] für die bisher entstandenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Klägers in Betracht, weil insoweit § 100 Abs 4 Satz 1 ZPO zur Anwendung gelangt und dem Kläger die gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten F [REDACTED] für die restlichen Kosten nicht dadurch entzogen werden kann, daß über die Klage gegen F [REDACTED] schon jetzt rechtskräftig entschieden ist. Das zwingt zu der Folgerung, daß der Beklagte F [REDACTED] auch für das restliche Berufungsverfahren an diesem noch teilnimmt, soweit es sich um die Entscheidung über die Kosten handelt.

Dr. Canter

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Haager