

Nachschlagewerk: ja  
amtliche Sammlung: nein

ZPO § 373; HGB § 161

Der Kommanditist kann im Rechtsstreit der Gesellschaft  
als Zeuge vernommen werden.

BGH, Urt. v. 27. September 1965 - II ZR 239/64  
OLG Saarbrücken  
LG Saarbrücken

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 239/64

URTEIL

Verkündet am  
27. September 1965  
Heil,  
Justizobersekretär

als Urteilsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Friedrich K [REDACTED] KG, Wäschefabrik,  
T [REDACTED], vertreten durch ihre persönlich  
haftenden Gesellschafter Friedrich und Maria K [REDACTED]  
geb. [REDACTED], T [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Friedrich M [REDACTED], Wäschefabrik, S [REDACTED],  
M [REDACTED]weg, alleiniger Inhaber Friedrich M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 23. Oktober 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

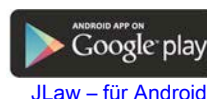
#### Tatbestand:

Die Klägerin, eine Kommanditgesellschaft, hat mit der Beklagten am 8. Dezember 1961 einen Kaufvertrag über deren Wäschefabrik geschlossen. Im § 2 war vorgesehen, daß bei den übernommenen Fertigwaren der Anschaffungspreis zuzüglich der Herstellungskosten zugrundegelegt werden solle. Die Klägerin hat behauptet, dieser Vertrag sei bezüglich der Bewertung der Restposten durch eine mündliche Abrede dahin abgeändert worden, daß ein Sachverständiger diese Posten bewerten und den Übernahmepreis festsetzen solle. Die Klägerin ist vom Vertrag zurückgetreten mit der Begründung, die Beklagte habe sich nicht an diese Abrede gehalten. Sie verlangt mit der Klage die Rückgewähr einer

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



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Anzahlung von 20 000 DM. Die Beklagte hat die Abänderung bestritten und Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die von der Klägerin benannten Söhne ihres persönlich haftenden Gesellschafters, die Kommanditisten sind, als Zeugen eidlich vernommen und sodann der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil und das Beweisverfahren des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie die Aufhebung des angefochtenen Urteils erstrebt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat das Beweisverfahren und das Urteil des Landgerichts aufgehoben, weil ein wesentlicher Mangel des Verfahrens vorliege (§ 539 ZPO). Diesen Mangel hat es darin gefunden, daß die Söhne des persönlich haftenden Gesellschafters der Klägerin, die Brüder K. und H. K., als Zeugen vernommen worden sind, obwohl sie Kommanditisten der Klägerin sind. Die Brüder K. hätten auch als Partei nicht vernommen werden können, weil die Voraussetzungen der §§ 445, 447, 448 ZPO nicht vorgelegen hätten. Der Mangel sei infolgedessen auch nicht dadurch geheilt, daß die Beklagte ihn nicht gerügt habe. Es hat daher die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht einen Verfahrensmangel des Landgerichts angenommen. Dem ist zu folgen.

Der erkennende Senat hat in seinem (zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Urteils noch nicht vorliegenden) Urteil vom 19. Oktober 1964 (EGHZ 42, 230) ausgesprochen, daß der persönlich haftende Gesellschafter einer in Liquidation befindlichen Kommanditgesellschaft, sofern er nicht Liquidator sei, im Rechtsstreit der Gesellschaft nicht als Partei vernommen werden könne. Das gleiche gilt für die durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter (§ 125 HGB) und die Kommanditisten, die kraft Gesetzes zur Vertretung der Gesellschaft nicht ermächtigt sind (§ 170 HGB). Daraus ergibt sich, daß diese Personen Zeugen sein können. Der abweichenden Ansicht des Reichsgerichts (RGZ 32, 398; 82, 133) ist aus den im Urteil des Senats dargelegten Gründen nicht zu folgen. Es muß davon ausgegangen werden, daß das Gesetz grundsätzlich jedermanns Tatsachenkenntnis für den Rechtsstreit verwendbar machen will. Hierfür besteht, wie die Revision mit Recht darlegt, ein unabweisbares Bedürfnis. Das Gesetz nimmt durch die Regelung, wer als Partei zu vernehmen ist, diese Personen von der Zeugnisfähigkeit aus. Alle anderen Personen können Zeugen sein. Auf diese Weise wird verhindert, daß eine Lücke bei der Verwertung der Kenntnis von Tatsachen bei den in Betracht kommenden Personen entsteht (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, § 119 II 1; Stein-Jonas, ZPO vor § 373 I). Dieser Grundsatz kann nicht deshalb in Zweifel gezogen werden, weil er dazu führt, daß eine prozeßunfähige Partei Zeuge sein kann, wenn ihr gesetzlicher Vertreter als Partei zu vernehmen ist (vgl. § 455 ZPO). Damit erlangt sie keine ungerechtfertigte Besserstellung gegenüber einem Prozeßfähigen (so Wiczorek ZPO § 373 B.II a 1), denn die Aussage als Partei oder als Zeuge ist nach ihrem Beweiswert gemäß § 286 ZPO zu würdigen (vgl. § 453 Abs. 1 ZPO). Dabei ist besonders das Interesse am

Ausgang des Rechtsstreits und die Beteiligung am Streitgegenstand in Betracht zu ziehen.

Das Verfahren des Landgerichts läßt hiernach keinen Mangel erkennen, so daß nicht zu erörtern ist, ob der Mangel nach § 295 ZPO geheilt ist, weil er auch nach dem Erlaß der auf der Zeugenvernehmung beruhenden Entscheidung von der Beklagten nicht gerügt worden ist (vgl. BGH LM DBG § 27 Nr. 2; Wicczorok ZPO § 373 B II e 3).

Das angefochtene Urteil war hiernach aufzuheben und die Sache wegen der notwendigen neuen Verhandlung über das Ergebnis der verfahrensrechtlich nicht zu beanstandenden Beweisaufnahme des Landgerichts an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Über die Kosten der Revision wird das Berufungsgericht gemäß der von ihm in der Sache zu treffenden Entscheidung zu befinden haben.

Dr. Fischer      Liesecke      Dr. Schulze      Fleck      Stimpel