

Verkündet
am 7. Juni 1962

Schorm, 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 Helmut H [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Wilhelma H [REDACTED]
in Ha [REDACTED]-K [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],
Kläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma R [REDACTED], Elektrizitäts-Gesellschaft
Gebrüder Ri [REDACTED] Kommanditgesellschaft in Liquidation
in B [REDACTED]-Z [REDACTED], He [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch den Liquidator Physiker Gerhard Ri [REDACTED], ebenda,
Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke
und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Celle vom 18. November 1960
wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, die damals die Fabrikation von Glühlampen betrieb, hat dem Kläger zu 1 und der Firma E[REDACTED] GmbH, deren Geschäftsführer der Kläger zu 1 war, in laufender Geschäftsverbindung Glühbirnen geliefert. Die Beklagte führte für den Kläger zu 1 und die Firma E[REDACTED] Konten, in die die Rechnungsbeträge und die Zahlungen aufgenommen wurden. Zum 1. Juni 1957 ergab sich ein Saldo zu Lasten des Klägers zu 1 von 3 672,41 DM und zum 31. Dezember 1956 ein Saldo zu Lasten der Firma E[REDACTED] von 10 234,21 DM. Die Klägerin zu 2, Ehefrau des Klägers zu 1, hat in der notariellen Urkunde vom 16. Juni 1955 die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zur Höhe von 10 000 DM für die ihrem Ehemann und der Firma E[REDACTED] von der Beklagten gewährten Kredite übernommen.

Die Kläger haben gegen die von der Beklagten aus dieser notariellen Urkunde gegen sie betriebene Zwangsvollstreckung Klage gemäß § 767 ZPO erhoben, die durch Teilurteil als unzulässig abgewiesen worden ist, weil kein vollstreckungsfähiger Titel vorliege.

Die Beklagte hat im Wege der Widerklage von dem Kläger zu 1 Zahlung von 3 672,41 DM verlangt. Von der Klägerin zu 2 hat sie auf Grund der Bürgschaft für die Schuld der Firma E[REDACTED] die Zahlung von 6 050,81 DM an die Firma St[REDACTED] und von 3 949,19 DM an Frau Ri[REDACTED], hilfsweise von 10 000 DM an sich selbst, begehrt. Sie hat vorgetragen, daß sie ihre Forderungen gegen die Klägerin zu 2 an die Firma St[REDACTED] und an Frau Ri[REDACTED], die sie zur Einziehung ermächtigt hätten, vor Klagerhebung abgetreten habe.

Die Kläger haben Abweisung der Widerklage beantragt.

Der Kläger zu 1 hat mit einer Gegenforderung aufgerechnet, die er damit begründet hat, die Beklagte habe während der ganzen Geschäftsverbindung schlechte Ware geliefert. Bereits angebaute Geschäfte mit Großabnehmern hätten sich hierdurch zerschlagen. Der entstandene Schaden übersteige die Restforderung der Beklagten.

Die Klägerin zu 2 hat die Wirksamkeit der Abtretungen bestritten und geltend gemacht, die Bürgschaft sei nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen der E. GmbH übernommen worden und verstoße gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage im übrigen den Kläger zu 1 zur Zahlung von 3 672,41 DM nebst Zinsen an die Beklagte und die Klägerin zu 2 zur Zahlung von 6 050,81 DM an die Firma Starck und von 1 204,32 DM an Frau Ri. verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klägerin zu 2 zur Zahlung von 10 000 DM an die Beklagte verurteilt. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihren Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Zu Unrecht hält die Revision die Parteifähigkeit der Beklagten und Widerklägerin für nicht gegeben. Über das



Vermögen der Beklagten ist der Konkurs eröffnet worden. Dadurch ist die Gesellschaft aufgelöst, jedoch nicht beendet worden (§§ 161 Abs. 2, 131 Nr. 3 HGB). An diesem Rechtszustand hat sich nichts dadurch geändert, daß das Konkursverfahren mangels Masse eingestellt worden ist. Die Gesellschaft ist nicht vermögenslos, denn jedenfalls steht ihr die Klagerforderung zu. Als Liquidationsgesellschaft ist die Beklagte parteifähig (§§ 156, 124 HGB).

II. Das Berufungsgericht hat die Abtretung von 13 Einzelforderungen im Betrage von 6 050,81 DM durch die Beklagte an die Firma St. in der Erklärung vom 10. April 1957 für unwirksam erachtet, weil zwischen der Beklagten und dem Kläger zu 1 ein Kontokorrentverhältnis bestanden habe, das die Abtretung einzelner Forderungen ausgeschlossen habe. Die Revision bezweifelt das Vorliegen eines Kontokorrentverhältnisses. Diese Frage kann unerörtert bleiben. Denn die vom Berufungsgericht verwertete Korrespondenz ergibt deutlich, daß die Beklagte und die Firma St. diese Abtretung als nicht bestehend angesehen haben. Am 2. Juli 1957 hat die Beklagte an die Firma St. geschrieben (Hülle Bl. 202 Anl. 2), daß der Zessionsvertrag mit dem Kläger zu 1 "nicht zum Zuge gekommen" sei. Am 4. Juli 1957 erbat die Firma St. eine andere Zessionserklärung, die die Forderung gegen die Klägerin zu 2 aus der Bürgschaft betraf (Hülle Bl. 202 Anl. 3). Darauf verfügte die Beklagte anderweit über ihre Forderung gegen den Kläger zu 1, wie das Berufungsgericht feststellt. Daraus ergibt sich, daß die Vertragsschließenden eine etwaige Abtretung an die Firma St. jedenfalls wieder aufgehoben haben.

Zutreffend hat auch das Berufungsgericht aus der Abtretungserklärung vom 22. Juli 1957 keine Abtretung von Forderungen der Beklagten gegen den Kläger zu 1 entnommen. Diese Erklärung betrifft nur Ansprüche aus der Bürgschaft, wie das Berufungsgericht zutreffend aus der Abtretung vom 12. Oktober 1960 entnommen hat, die insoweit mit der Erklärung vom 22. Juli 1957 übereinstimmt.

Das Berufungsgericht ist hiernach im Ergebnis mit Recht davon ausgegangen, daß die Beklagte die Zahlung der Forderung gegen den Kläger zu 1 an sich verlangen kann.

III. Die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen Schlechtlieferung ist vom Berufungsgericht zutreffend für unbegründet erachtet worden. Die Revision macht geltend, daß der Kläger zu 1 nicht nur Lieferungen von Glühlampen von der Beklagten als Käufer erhalten, sondern auch Aufträge von Kunden für die Beklagte vermittelt habe. Durch die unter Beweis gestellten Schlechtlieferungen seien dem Kläger zu 1 Aufwendungen entstanden, die er ersetzt verlangen könne. Jedoch hat der Kläger zu 1 für seinen Schadensersatzanspruch in den Vorinstanzen keine solche Begründung gegeben und es war nicht Aufgabe des Gerichts, ihn gemäß § 139 ZPO darauf hinzuweisen, daß er gegebenenfalls solche Ansprüche erheben könne. Die Rüge der Revision, § 139 ZPO sei verletzt, ist nicht begründet. Es bedarf hiernach keiner Erörterung, ob der Kläger zu 1 wegen der behaupteten Schlechtlieferungen in den Jahren 1951 und von 1953 bis 1955, die keine Ansprüche auf Gewährleistung mehr begründen könnten, noch Ansprüche aus einer Vermittlungstätigkeit erheben könnte, nachdem er die Geschäftsverbindung bis zum 31. Mai 1957 fortgesetzt und in

dieser Zeit keine Beanstandungen erhoben hat.

IV. Die Bürgschaft der Klägerin zu 2 vom 16. Juni 1955 ist vom Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht dahin ausgelegt worden, daß sie nur die vom Vergleich nicht betroffenen Forderungen der Beklagten gegen die Firma E[REDACTED] GmbH betrifft. Die Revision berücksichtigt nicht, daß die vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens entstandenen Forderungen gegen die Firma E[REDACTED] auf dem Konto storniert worden sind, so daß diese Forderungen nicht mehr in der Rechnung erscheinen und auch nicht in dem gegen die Klägerin zu 2 als Bürgin geltend gemachten Saldo enthalten sind. Die Übernahme der Bürgschaft verstößt hiernach keinesfalls gegen § 8 Abs. 3 VerglO.

V. Die Revision erweist sich somit in vollem Umfang als unbegründet. Sie war daher zurückzuweisen. Die Kosten der Revision haben die Kläger gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Nörr Liesecke Dr.Reinicke