BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 60/08

vom

25. Mai 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB § 135

Für § 135 HGB reicht es aus, wenn - vor oder nach Zustellung des Beschlusses über die Pfändung des Auseinandersetzungsguthabens - ein ernsthafter Vollstreckungsversuch in das sonstige Vermögen des Gesellschafters unternommen worden ist. Der Ausgang weiterer Vollstreckungsversuche, insbesondere in das unbewegliche Vermögen, braucht nicht abgewartet zu werden.

BGH, Hinweisbeschluss vom 25. Mai 2009 - II ZR 60/08 - OLG Karlsruhe in Freiburg
LG Freiburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 25. Mai 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Strohn, Caliebe, Dr. Reichart und Dr. Drescher

einstimmig beschlossen:

1. Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision gemäß § 552 a ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.

2. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 852.452,42 € festgesetzt (= 680.018,20 € hinsichtlich der Revision und 172.434,22 € hinsichtlich der Anschlussrevision).

Gründe:

1 I. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 ZPO liegen nicht vor. Insbesondere wirft der Fall entgegen der nicht näher begründeten Auffassung des Berufungsgerichts im Zusammenhang mit § 135 HGB keine grundsätzlichen Rechtsfragen i.S. des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 135 HGB sind nicht unklar. Wann eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolglos durchgeführt worden ist, lässt sich nicht in allgemeingültiger Weise, sondern nur einzelfallbezogen feststellen. Deshalb bedarf es keiner revisionsgerichtlichen Klärung.

2 II. Die Revision hat auch in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 680.018,20 € nebst Zinsen zu zahlen.

3 1. Die Widerklage ist zulässig.

4 a) Die Klägerin ist rechts- und parteifähig.

5 Dabei kann offenbleiben, ob sie aufgrund der vom Berufungsgericht angenommenen, von der Klägerin aber in Abrede gestellten Verlegung ihres Sitzes nach K. im Jahre 2000 nach den Regeln der im deutschen Recht insoweit geltenden sog. Sitztheorie (Sen.Urt. v. 27. Oktober 2008 - II ZR 158/06, ZIP 2008, 2411 - Trabrennbahn) als aufgelöst gilt (so MünchKommHGB/Langhein 2. Aufl. § 106 Rdn. 30; a.A. Wertenbruch in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB 2. Aufl. § 105 Rdn. 213, jeweils m.w.Nachw.). Denn dadurch hätte sie ihre Rechtsfähigkeit nicht verloren, sondern bestünde als Liquidationsgesellschaft i.S. der §§ 145 ff., 161 Abs. 2 HGB fort.

6 b) Die Klägerin ist entgegen der Ansicht der Revision nicht durch die von der Beklagten erklärte Kündigung und die dadurch ausgelöste Anwachsung des Anteils des einzigen Kommanditisten an die persönlich haftende Gesellschafterin nach § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4, Satz 2, § 161 Abs. 2 HGB beendet worden (s. Sen.Urt. v. 7.7.2008 – II ZR 37/07, ZIP 2008, 1677, Tz. 9).

7 Zum einen streiten die Parteien in dem vorliegenden Rechtsstreit gerade um die Wirksamkeit dieser Kündigung, so dass die Klägerin schon aus diesem Grunde als fortbestehend zu behandeln ist. Zum anderen hat die Beklagte erst mit Wirkung zum 31. Dezember 2006 gekündigt, während die Widerklage der anwaltlich vertretenen Klägerin bereits am 5. Dezember 2006 zugestellt worden

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ist. Damit ist analog §§ 239, 246 ZPO eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eingetreten (s. Sen.Urt. v. 15. März 2004 - II ZR 361/02, ZIP 2005, 854, 855).

8 2. Die Widerklage ist begründet.

9 a) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Voraussetzungen des § 135 HGB erfüllt waren, als die Beklagte die Gesellschaft gekündigt hat.

10 Zu Unrecht meint die Revision, es liege kein Vollstreckungsversuch i.S. des § 135 HGB vor.

11 Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass innerhalb der sechsmonatigen Frist des § 135 HGB mindestens ein ernsthafter Versuch unternommen worden ist, im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners eine vollständige Erfüllung der titulierten Forderung zu bewirken.

12 Dabei kann offenbleiben, ob für die Sechsmonatsfrist die Zustellung des Pfändungsbeschlusses (so MünchKommHGB/K. Schmidt 2. Aufl. § 135 Rdn. 19) oder diejenige des Überweisungsbeschlusses oder schließlich die Fälligkeit der Forderung maßgebend ist. Denn jedenfalls hat die Beklagte weniger als sechs Monate vor der Zustellung des Überweisungsbeschlusses am 29. Mai 2006 - und erst Recht nach Fälligwerden der zu vollstreckenden Forderung - einen ernsthaften Vollstreckungsversuch unternommen. Sie hat am 27. Februar 2006 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Ri. bezüglich der etwaigen Ansprüche des Schuldners gegen die R.

GmbH erwirkt. Dass dieser Vollstreckungsversuch erst nach der Zustellung des Pfändungsbeschlusses erfolgt ist, spielt keine Rolle (Sen.Urt. v. 28. Juni 1982 - II ZR 233/81, ZIP 1982, 1072). Er war auch ernsthaft. So hat die

Beklagte - von der Klägerin unwidersprochen - vorgetragen, zwischen dem Schuldner und der Drittschuldnerin habe ursprünglich ein Hausverwaltungsvertrag bestanden, der erst geendet habe, als der Schuldner sein Hausgrundstück in Ri. auf die Klägerin übertragen habe.

13 Auf die weiteren Vollstreckungsversuche der Beklagten kommt es danach ebenso wenig an wie auf die Frage, ob angesichts der "Einmann-Situation" bei der Klägerin und der Komplementär-GmbH erleichterte Voraussetzungen für eine Kündigung nach § 135 HGB bestehen. Die Beklagte musste auch nicht die begonnene Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen und den Anteil des Schuldners an der Komplementär-GmbH zu Ende führen, bevor sie die Kündigung erklärte.

14 b) Zu Recht hat das Berufungsgericht weiter angenommen, dass dem Schuldner ein Abfindungsanspruch in Höhe der Klageforderung zusteht, den die Beklagte aufgrund der Pfändung und Überweisung geltend machen kann. Den

Ausführungen des Berufungsgerichts dazu hat die Klägerin nichts Erhebliches entgegen gesetzt.

Goette Strohn Caliebe

Reichart Drescher

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Freiburg, Entscheidung vom 28.02.2007 - 5 O 213/06 -

OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 07.02.2008 - 19 U 32/07 -