

Für das Nachschlagewerk : nur zu II
Nicht für die Amtliche Sammlung !

52

Gesetz: ZPO § 322

Rechtssatz:

Eine Klage darf durch Teilurteil nicht mit der Begründung abgewiesen werden, die Klageforderung sei, gleichviel ob berechtigt oder unberechtigt, jedenfalls deshalb unbegründet, weil die sowohl zur dem Endurteil vorbehaltenen Widerklage wie zur Aufrechnung verwendete Gegenforderung bestehe. Denn die Rechtskraft eines solchen Urteils hat keinen bestimmaren Inhalt.

Ein derartiger Verfahrensverstoß ist von Amts wegen zu berücksichtigen.

Aktenzeichen: II ZR 78/55

Urteil des BGH vom 25. Juni 1956 - LG Ravensburg
OLG Stuttgart

Verkündet

am 25. Juni 1956

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Textilkaufmanns Hans H. [REDACTED] in
R. [REDACTED], O. [REDACTED] Breite Str. [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten,
Berufungs- und Revisions-
klägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

| gegen

Dr. Oskar S c h. [REDACTED] in R. [REDACTED] als
Konkursverwalter im Konkurs über das Vermögen der
Firma S. [REDACTED] - und St. [REDACTED] Hans H. [REDACTED]
GmbH in R. [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger,
Berufungs- und Revisions-
beklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Kuhn
für Recht erkannt:

Das am 8. Februar 1955 verkündete Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stutt-
gart wird im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben,
als der Kläger zu mehr als 10.909,89 DM nebst
Zinsen verurteilt worden ist. In diesem Umfang
wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Die weitergehende Revision des Klägers wird zurück-
gewiesen. Die Kosten der Berufungs- und Revisions-
instanz werden dem Kläger zu 3/4 auferlegt. Die
Entscheidung über die weiteren Kosten wird dem Be-
rufungsgericht vorbehalten.

Tatbestand:

Am 27. Dezember 1950 errichteten der Kläger und sein Bruder Michael H. eine GmbH, deren Firma jetzt Hans H. S. und St. GmbH lautet. Michael H. verkaufte durch notariellen Vertrag vom 6. August 1953 seinen zu 70 % eingezahlten Geschäftsanteil an den Kläger. Durch Vertrag vom 15. August 1953 vermietete der Kläger der GmbH das ihm gehörige Fabrikgebäude im D. in K. für eine monatliche Miete von 1.000 DM. Über das Vermögen der Gesellschaft wurde am 25. Januar 1954 das Konkursverfahren eröffnet. Der Beklagte ist der Konkursverwalter. Wegen der finanziellen Schwierigkeiten der Gesellschaft hat der Kläger die Miete auf 810 DM (0,90 DM je qm) ermäßigt. Für die Zeit vom 15. August 1953 bis zum 30. Juni 1954 hat er eine Mietforderung von 8.505 DM zur Konkurstabelle angemeldet. Der Beklagte hat diese Forderung im Prüfungstermin bestritten. Der Kläger begehrt ihre Feststellung zur Konkurstabelle.

Im Rechtsstreit hat der Beklagte die Mietforderung zunächst nicht bestritten, sondern lediglich mit einer Forderung auf rückständige Einlage in Höhe von 26.864,89 DM und mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet, die er auf die Behauptung gestützt hat, der Kläger habe in mehrfacher Hinsicht seine Pflichten als Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin schuldhaft verletzt. Von dem durch die Aufrechnung nicht gedeckten Beträge der Gegenforderungen hat er mit der Widerklage 50.000 DM verlangt.

Das Landgericht erließ Teilurteil. Es hielt einerseits die Klageforderung und andererseits die Einlageforderung und die Aufrechnung für berechtigt. Demzufolge wies es die Klage ab und verurteilte den Kläger zur Zahlung von 18.359,89 DM. Der vom Beklagten erhobene Schadensersatz



satzanspruch ist noch beim Landgericht anhängig. Die Entscheidung über die Kosten wurde dem Schlußurteil vorbehalten.

Nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils hat der Beklagte geltend gemacht, der Mietvertrag sei nicht am 15. August 1953, sondern erst Mitte Dezember 1953 geschlossen worden und die Miete habe in Wirklichkeit nur 550 DM monatlich betragen. Die Rückdatierung des Mietvertrages und die Niederlegung eines höheren als des vereinbarten Mietzinses erkläre sich aus dem damals kurz bevorstehenden Konkursverfahren.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger die Klageforderung um die Miete für Juli und August 1954 auf 10.125 DM erhöht und mit einer angeblichen Gehaltsforderung für 1953 von 8.835,15 DM gegenüber seiner Einlagenschuld aufgerechnet. Die Parteien sind sich darüber einig geworden, daß die Einlageforderung des Beklagten im landgerichtlichen Urteil infolge eines Rechenfehlers um 3.000 DM zu hoch berechnet worden ist (vgl. Protokoll vom 18.1.55). Das Berufungsgericht hat deshalb die Verurteilung zur Widerklage auf 15.359,89 DM gemäß § 319 ZPO berichtigt.

Im übrigen hat es das landgerichtliche Urteil gebilligt. Demzufolge hat es die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Die im Berufungsurteil vorgenommene Berichtigung des landgerichtlichen Urteils ist von keiner Seite ange-

griffen worden. Es kann daher dem nicht nachgegangen werden, daß der Rechenfehler dem Beklagten unterlaufen ist (vgl. B1 2 seines Schriftsatzes vom 22.3.54) und darum ein Entscheidungsfehler vorliegt, der nicht nach § 319 ZPO, sondern nur durch eine Abänderung des landgerichtlichen Urteils richtiggestellt werden konnte. Dahingestellt bleiben kann auch, ob das Berufungsgericht in der Lage ist, eine offensichtliche Unrichtigkeit des landgerichtlichen Urteils nach § 319 ZPO im Berufungsurteil zu berichtigen.

II. Das Berufungsgericht ist dem Einwand des Beklagten, daß nur eine Miete von 550 DM vereinbart sei, weder in formeller Hinsicht (§ 290 ZPO) noch sachlichrechtlich nachgegangen, weil der Beklagte keine Anschlußberufung eingelegt und überdies erklärt hat, diesen Gesichtspunkt noch in dem beim Landgericht anhängigen Verfahren geltend zu machen. Es hat offengelassen, in welcher Höhe die ursprüngliche Klageforderung bestanden hat, und hat die ganzen zunächst eingeklagten 8.505 DM von der für richtig befundenen Einlageschuld abgesetzt. Auf diese Weise blieb unentschieden, ob der Klageanspruch in Höhe von 2.830 DM gar nicht bestanden hat oder ob er in dieser Höhe durch Aufrechnung erloschen ist. Die Klage blieb abgewiesen, ohne daß die Entscheidungsgründe ergäben, was für die Klageabweisung maßgebend ist. Würde das Berufungsurteil rechtskräftig, so würde bindend lediglich festgestellt sein, daß die Klageforderung nicht besteht. Die Rechtskraftwirkung des Urteils würde sich nicht darauf erstrecken, daß die zur Aufrechnung verwendete Gegenforderung begründet ist (vgl. § 322 Abs 2 ZPO). Es ist darum nicht völlig ausgeschlossen, daß die Berechtigung der Forderung, mit der aufgerechnet wurde,

bei erneuter Prüfung verneint wird. Die Rechtskraft des klagabweisenden Teilurteils würde es verbieten, noch zu prüfen, ob die Klageforderung in Höhe der umstrittenen 2.830 DM je bestanden hat oder durch Aufrechnung getilgt ist. Diese Frage könnte, wenn die Abweisung der Klage rechtskräftig werden würde, keiner Entscheidung mehr zugeführt werden. Der Kläger ist deshalb durch das angefochtene Urteil beschwert, weil nicht geprüft worden ist, ob seine Klageforderung in Höhe von 2.830 DM begründet war (RGZ 142, 175 /177/787), und weil diese Prüfung aus Anlaß der Entscheidung über den beim Landgericht anhängig gebliebenen Teil des Rechtsstreits entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht nachgeholt werden kann. Dieser Verfahrensmangel würde auch dem Urteil des Revisionsgerichts anhaften. Er ist von Amts wegen zu beachten, da es sich um einen Verstoß gegen einen im öffentlichen Interesse gegebenen verfahrensrechtlichen Grundsatz handelt, dessen Befolgung dem Belieben der Parteien entzogen ist (RGZ 132, 305 /3077; 142, 175 /1787). Das Berufungsurteil war daher in Höhe eines Teilbetrages von 2.830 DM aufzuheben.

III. Das Berufungsgericht hat die Erhöhung der Klageforderung als verspätet zurückgewiesen, weil sie in der Berufungsbegründung hätte vorgenommen werden müssen und ihre Zulassung die Entscheidung verzögert haben würde, da die Mietzinsforderung nunmehr auch der Höhe nach bestritten und darum eine Beweisaufnahme erforderlich gewesen sei. Demgegenüber rügt die Revision mit Recht Verletzung des § 529 ZPO. Diese Vorschrift handelt von der

Zurückweisung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln und zählt dazu neue Tatsachen und Beweismittel. Hierzu gehört aber nicht, wie anerkannt ist, der Angriff selbst; daher kann eine Klageerweiterung nicht wegen Verspätung zurückgewiesen werden (RG JW 1939, 173; Stein-Jonas-Schönke, ZPO § 529 II). In Höhe der 1.620 DM, um die der Kläger die Klage erhöht hat, konnte daher das Berufungs-urteil gleichfalls nicht bestehen bleiben.

IV. Im übrigen ist die Revision unbegründet.

1.) Der Kläger hat der GmbH einen Pkw zum Preise von 3.000 DM verkauft und den Kaufpreis mit seiner Einlageschuld verrechnet. Im Gründungsstadium hat er entweder von der Vorgesellschaft bei Feigenspan für 8.617 DM gekauftes Garn bezahlt oder der Vorgesellschaft Schecks zur Bezahlung dieses Garns gegeben; diese 8.617 DM wurden mit seiner Einlageschuld verrechnet. Nach der Eintragung der GmbH hat er Garn entweder der Gesellschaft oder Dritten für 39.660,20 DM verkauft und sich den Gegenwert auf seine Einlageschuld gutschreiben lassen. In allen drei Fällen ist die Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernommen hat, auf die Stammeinlage des Klägers angerechnet worden. Gemäß § 5 Abs. 4 GmbHG hätte daher die Übernahmeabrede in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden müssen. Denn die Vorschrift gilt auch für das Entgelt von Gegenständen, deren Erwerb erst nach der Entstehung der Gesellschaft in Aussicht genommen wird (RGZ 141, 210). Das ist nicht geschehen. Diese Unterlassung schließt nach § 19 Abs. 3 GmbHG eine Aufrechnung gegen die Einlageschuld aus. Das gilt auch dann, wenn die Gesellschafterforderung fällig, liquide und vollwertig ist. Das hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 13. 10.54 (BGHZ 15, 52) ausgesprochen. Soweit die Revision geltend macht, wirtschaftlich gesehen ständen die Lei-

stungen des Klägers der Leistung seiner Einlage gleich, es sei daher ungerecht, ihn noch in Anspruch zu nehmen, verkennt sie, daß § 19 Abs 3 GmbHG es verbietet, daß die Gesellschafter ihre Einlage in anderer Weise leisten, als sie im Gesellschaftsvertrage der Gesellschaft und der Öffentlichkeit gegenüber übernommen ist, und daß das Aufrechnungs-, Zurückbehaltungs-, Stundungs- und Erlaßverbot des § 19 GmbHG Wesenseigentümlichkeiten der Einlageforderung sind, die diesen Anspruch zu einer bevorzugten Forderung machen (RGZ 86, 293; 92, 365; 123, 9/10).

2.) Der Kläger hat eine Darlehensschuld der GmbH gegenüber Frau Hermann in Höhe von 11.429,80 DM als Bürge bezahlt. Vom August 1953 ab hat seine Firma Gebr. H. in Höhe von 15.665,71 DM Zahlungen für die GmbH geleistet. Der Kläger hat eine Schuld der GmbH gegenüber der Süddeutschen W. - und T. übernommen; diese Firma hat gegen den Kläger einen Vollstreckungsbefehl erwirkt und auf seinem Grundstück eine Zwangshypothek von 10.427,80 DM eintragen lassen. Auch diese drei Beträge sind mit der Einlageschuld des Klägers verrechnet worden. Das Berufungsgericht hat insoweit den Absatz 2 des § 19 GmbHG für gegeben erachtet, jedoch festgestellt, daß die Aufrechnung dieser Beträge erst im Dezember 1953 vorgenommen worden sei und die Rückgriffsansprüche des Klägers gegen die GmbH zu dieser Zeit nicht liquide und nicht vollwertig und deshalb zur Aufrechnung gegen die Einlageschuld ungeeignet gewesen seien. Das Berufungsgericht hat diese Feststellung darauf gestützt, daß die GmbH unstreitig Anfang Dezember 1953 einen außergerichtlichen Vergleich anstrebte, daß sie am 24. November 1953 ihren Steuerberater damit beauftragte, Steuerstundung nachzusuchen, da sie alle Mittel dringend benötige, daß der Kläger zu den Zahlungen der Firma Gebr. H. selbst vorgetragen habe, sie seien geleistet worden, weil die GmbH nicht über die

erforderlichen Mittel verfügt habe, und daß die Süddeutsche W- und T- einen Titel erwirkt und die Zwangsvollstreckung betrieben habe. Diese Feststellungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

a) Die Revision trägt vor, die Aufrechnung mit dem Ersatzanspruch aus der Tilgung des Darlehens He- sei "früher" vereinbart und nur die Buchung auf dem Einlagekonto erst im Dezember 1953 vorgenommen worden. Diese Behauptung ist neu. Sie kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeholt werden, da der insoweit gerügte § 139 ZPO nicht eingreift. Der Kläger war anwaltlich vertreten. Für seinen Aufrechnungseinwand kam es entscheidend darauf an, wann er an Frau He- gezahlt hatte und wann die Aufrechnung gegen seine Einlageschuld vereinbart worden war. Auf offensichtlich erhebliche Tatsachen erstreckt sich das richterliche Fragerecht nicht.

b) Mit einer weiteren Rüge aus § 139 ZPO macht die Revision geltend, daß die GmbH im Dezember 1953 noch liquide gewesen sei. Sie führt hierzu aus, befragt hätte der Kläger vorgetragen, daß der Vertrag mit seinem Bruder vom 6. August 1953 nichtig gewesen sei und deshalb die GmbH einen Bereicherungsanspruch von etwa 200.000 DM gehabt habe, der auch einbringbar gewesen sei. Auch hierauf kann in der Revisionsinstanz nicht eingegangen werden, da aus dem gleichen Grunde wie zuvor auch insoweit von einer Verletzung des § 139 ZPO keine Rede sein kann.

3.) Der Kläger hat behauptet, für 1952 habe ihm ein Geschäftsführergehalt von 9.982,80 DM netto zugestanden, er habe mit dem alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer Siegert die Aufrechnung dieses Anspruchs gegen seine Einlageschuld vereinbart. Das Berufungsgericht hält diese Aufrechnungsvereinbarung für unzulässig, weil

auch Dienste als Vermögensgegenstände im Sinne des § 19 Abs 3 GmbHG anzusehen seien und das Geschäftsführergehalt nicht im Gesellschaftsvertrage festgesetzt worden sei. Überdies sei die Aufrechnungsvereinbarung aber auch unwirksam, da die Gehaltsforderung des Klägers bei Vornahme der Aufrechnung (Dezember 1952) nicht vollwertig und nicht liquide gewesen sei. Schon damals habe die GmbH nach der vorgelegten Bilanz nicht über Mittel verfügt, die zur Bezahlung der Geschäftsführergehälter ausgereicht hätten, und außerdem sei sie verschuldet gewesen, so daß ihr Vermögen nicht ausgereicht habe, alle fälligen Forderungen ihrer Gläubiger zu befriedigen. Es kann dahingestellt bleiben, ob § 19 Abs 3 GmbHG der Aufrechnungsvereinbarung entgegensteht. Denn die zur Hilfeerwägung getroffenen Feststellungen sind rechtlich einwandfrei und tragen darum die Anwendung des § 19 Abs 2 GmbHG (RG JW 1938, 1400).

4.) Auch im übrigen ist das Berufungsurteil rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Für den Kläger und seinen Bruder war auf einem Grundstück in Bi■■■■, auf dem die Gesellschaft bis zur Auseinandersetzung der Brüder betrieben wurde, ein Erbbaurecht eingetragen. Der Kläger hat mit der hierfür bezahlten Grunderwerbsteuer und einem Teil des Erwerbspreises gegen seine Einlageschuld aufgerechnet. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß ihm insoweit gar kein Ersatzanspruch gegen die GmbH zusteht, weil sie nicht Inhaberin des Erbbaurechts war. Es hat weiter ausgeführt, daß eine etwaige Ersparnisbereicherung, die dadurch eingetreten sein könnte, daß die GmbH das Erbbaurechtsgrundstück eine Zeitlang ohne Zahlung von Miete benutzt hat, nur zu einer Konkursforderung berechtige und daß daher die erst nach Konkurseröffnung erklärte Auf-

rechnung unzulässig sei. Auch das ist richtig (§§ 53, 54 KO, 19 GmbHG).

b) Der Kläger hat geltend gemacht, er habe in Höhe von 10.000 DM eine Ausfallbürgschaft für einen von der GmbH erhaltenen Aufbaukredit übernommen und im Hinblick auf die ihm drohende Inanspruchnahme sei ihm dieser Betrag in Anrechnung auf seine Einlageschuld gutgebracht worden. Das Berufungsgericht hat diese Gutschrift mit Recht nicht anerkannt, weil der Kläger vor Erfüllung seiner Bürgschaftsverpflichtung keinen Anspruch gegen die GmbH hat (§ 774 BGB).

c) Soweit der Kläger Schadensersatzansprüche gegen den Konkursverwalter erhoben und mit ihnen gegen seine Einlageschuld aufgerechnet hat, hat das Berufungsgericht zutreffend die Gegenseitigkeit und damit die Aufrechenbarkeit (§ 387 BGB) verneint.

d) Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob dem Kläger auch für 1953 ein Gehaltsanspruch zusteht, und angenommen, daß ein solcher Anspruch keine bevorrechtigte Forderung im Sinne des § 61 Ziff 1 KO sei (RGZ 120, 302; vgl auch BGHZ 12, 1 87) und nach den §§ 53, 54 KO, 19 GmbHG nicht zur Aufrechnung im Konkurse berechtige. Das ist richtig.

Die Revision hat in allen diesen Punkten auch keine Anstände gegen das Berufungsurteil erhoben.

V. Mit Rücksicht darauf, daß die Sache in Höhe von 4.450 DM noch nicht zur Endentscheidung reif ist, war die Entscheidung über einen Teil der Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens dem Berufungsgericht vor-

zubehalten. Im übrigen waren die Kosten beider Rechtsmittelzüge dem Kläger als dem unterliegenden Teil aufzuerlegen (§§ 97, 91 ZPO).

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn