

2142 050

ZPO §§ 62, 240

Gerät eine oHG, gegen die Klage erhoben ist, in Konkurs, so kann nach der Konkurseröffnung die Klage gegen die Gesellschafter erweitert werden, wenn der die Klageerweiterung enthaltende Schriftsatz den Erfordernissen des § 253 ZPO entspricht.

BGH, Urt. v. 30. Januar 1961 - II ZR 98/59

OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Verkündet

am 30. Januar 1961

Schwingen, Justizobersekretär

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 Walter D r [REDACTED], K [REDACTED],
F [REDACTED]-Sch [REDACTED]-Straße [REDACTED],
2. des Kaufmanns Gustav S t [REDACTED], W [REDACTED]/Bez. K [REDACTED],
Haus Wo [REDACTED],
3. der Ehefrau Gustav S t [REDACTED], Grete geb. Dr [REDACTED],
[REDACTED], Wi [REDACTED]/Bez. K [REDACTED], Haus Wol [REDACTED],
4. des Kaufmanns Günter S t [REDACTED], H [REDACTED]
b. M [REDACTED], Me [REDACTED] W [REDACTED],
5. des Kaufmanns Walfried S t [REDACTED], W [REDACTED]/
Bez. K [REDACTED], Haus Wo [REDACTED],
6. der Ehefrau Heinrich L [REDACTED] geb. St [REDACTED],
Du [REDACTED]/Krs. O [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Firma Peter B [REDACTED] & S o h n, Mü [REDACTED]
(Westf), Am Ha [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 30. Januar 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Haager und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 5. Februar 1959 wird zurückgewiesen, das ange-

fochtene Urteil jedoch dahin richtiggestellt,
daß der Beklagte zu 4) zur Zahlung nur Zug um
Zug gegen Rückgabe der von ihm angenommenen
vier Wechsel über je 10.000 DM verpflichtet
ist.

Die Kosten der Revision haben die Beklagten als
Gesamtschuldner zu tragen.

Von Rechts wegen

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](#)

Tatbestand:

Die offene Handelsgesellschaft D■■■■ & Cie., Betonbaugesellschaft, deren Gesellschafter die Beklagten sind, hatte den Auftrag zur Errichtung eines Schulneubaues erhalten. Sie schloß darauf am 26. April 1954 mit der Klägerin, ebenfalls einem Bauunternehmen, einen "Beteiligungsvertrag", nach dem die Klägerin bei der Ausführung des Bauvorhabens mitzuwirken hatte und an dessen Ergebnis mit 50 % beteiligt wurde. Nach § 16 des Vertrages sollten aus dem Beteiligungsverhältnis entstehende Streitfragen unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges durch ein Schiedsgericht des Deutschen Betonvereins entschieden werden.

Als es nach Fertigstellung des Neubaus zwischen den Partnern des Beteiligungsvertrages zu Unstimmigkeiten kam, erwirkte die Klägerin gegen die Firma D■■■■ & Cie. und deren Gesellschafter einen Arrestbefehl. Am 1. August 1957 wurde zwischen den Beteiligten des Arrestverfahrens ein außergerichtlicher Vergleich geschlossen. In ihm wurde vereinbart, die der Klägerin nach dem Beteiligungsvertrag endgültig zustehende Forderung am 5. August 1957 durch Vertreter beider Firmen festzustellen. Mißlänge dies, sollte das in § 16 des Beteiligungsvertrages vorgesehene Schiedsgericht über die Forderung entscheiden. Die Klägerin verpflichtete sich ferner, auf ihre Rechte aus dem Arrestbefehl zu verzichten und ausgebrachte Pfändungen aufzuheben, sobald die Firma D■■■■ & Cie. für eine der Klägerin etwa noch zustehende Gewinnforderung bestimmte Sicherungen bestellt hätte, wozu die Übergabe von vier vom Beklagten zu 4) angenommenen Wechseln über je 10.000 DM gehörten.

Die Wechselakzepte wurden der Klägerin alsbald ausgehändigt. In der Besprechung vom 5. August 1957 berech-

neten die Beauftragten beider Firmen die von der Gesamtvergütung abzusetzenden beiderseitigen Unkosten auf 416.761,53 DM, behielten diese Feststellung jedoch in einem Umfang, der zwischen den Parteien streitig ist, der Genehmigung durch die Geschäftsleitung der beiden Firmen vor.

Die Klägerin berechnete auf der Grundlage dieser Feststellung den ihr noch zukommenden Gewinnanteil auf 42.903,42 DM. Sie hat demgemäß gegen die Firma D. & Cie. vor dem Landgericht Klage auf Zahlung von 42.000 DM erhoben. Nach Rechtshängigkeit dieser Klage ist am 17. September 1957 über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft D. & Cie. das Konkursverfahren eröffnet worden. Die Klägerin hat ihre Forderung mit einem Betrage von 53.299,77 DM angemeldet. Diese ist im Prüfungstermin vom 21. Januar 1958 auf 42.903,54 DM unter Beschränkung auf den Ausfall zur Konkurstabelle festgestellt, im übrigen vom Konkursverwalter bestritten worden. Von den Gesellschaftern hat keiner gegen die angemeldete Forderung Widerspruch erhoben.

Kurz nachdem die Firma D. & Cie. in Konkurs gefallen war, hat die Klägerin ihre gegen diese offene Handelsgesellschaft gerichtete Klage auf die Beklagten als deren Gesellschafter ausgedehnt. Sie nimmt nunmehr die Beklagte auf Grund ihrer persönlichen Haftung als Gesamtschuldner in Anspruch.

Die Beklagten haben geltend gemacht, ihre Einbeziehung in den Rechtsstreit gegen die Gesellschaft sei wegen dessen Unterbrechung durch die Konkurseröffnung unzulässig. Sie haben ferner unter Berufung auf den Vergleich vom 1. August 1957 die Einrede des Schiedsvertrages erhoben. Das Landgericht hat in seinem Urteil vom 28. Februar 1958 diese Einrede durchgreifen lassen und die Klage als unzulässig abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagten als Gesamtschuldner

zur Zahlung von 42.000 DM nebst 5 % Zinsen seit 21. Januar 1958 abzüglich inzwischen geleisteter 10.141,98 DM verurteilt und ausgesprochen, daß der Beklagte zu 4) nur Zug um Zug gegen Rückgabe der von ihm angenommenen vier Wechsel über 1.000 DM (richtig 10.000 DM) zur Zahlung verpflichtet ist. Mit der Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, gegen die Einbeziehung der Beklagten in den zunächst nur gegen die Gesellschaft anhängig gewordenen Rechtsstreit könnten aus § 249 Abs. 2 ZPO, wonach die während einer Unterbrechung des Verfahrens zur Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen der anderen Partei gegenüber unwirksam sind, verfahrensrechtliche Bedenken nicht hergeleitet werden. Denn die Fortführung des Rechtsstreits gegen die Gesellschafter berühre nicht die Belange der in Konkurs gefallenen Gesellschaft. Daher habe die Klägerin noch nach Eröffnung des Konkursverfahrens die gegen die Gemeinschuldnerin anhängige Klage auf die Beklagten, die Gesellschafter der Gemeinschuldnerin, erweitern können.

Demgegenüber will die Revision aus § 249 Abs. 2 ZPO Unzulässigkeit und Wirkungslosigkeit der Ausdehnung der Klage auf weitere Beklagte folgern und die Klägerin darauf verweisen, die Gesellschafter in einem gesonderten Prozeß zu verklagen. Ihr kann jedoch nicht gefolgt werden.

Selbst wenn man mit dem Reichsgericht davon ausgeht, die Klage gegen eine OHG und die Gesellschafter wegen einer Gesellschaftsverbindlichkeit begründe - wenigstens wenn kein Gesellschafter persönliche Einwendungen geltend macht - infolge § 129 Abs. 1 HGB auf seiten der Beklagten eine not-

wendige (besondere) Streitgenossenschaft (RGZ 123, 151, 154; 136, 266, 268; a. A. Stein/Jonas ZPO § 62 II 3; Hueck OHG § 22 IV 3; Baumbach/Duden § 128 Anm. 8 A), so hätten zweifellos die Gesellschafter nach Eröffnung des Gesellschaftskonkurses in einem besonderen Verfahren verklagt werden können, denn es handelt sich um keinen Fall der sog. notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinn, in dem es aus Gründen des materiellen Rechts geboten wäre, daß auf der beklagten Seite mehrere Personen als Prozeßpartei auftreten (vgl. BGHZ 30, 195). Kann jedoch trotz des Gesellschaftskonkurses eine besondere Klage gegen die Gesellschafter erhoben werden, dann muß eine Klageerweiterung des bereits gegen die Gesellschaft anhängigen, allerdings durch den Konkurs unterbrochenen Verfahrens schon aus Gründen der Prozeßökonomie mindestens dann zulässig sein, wenn - wie es hier geschehen ist - der die Klageerweiterung enthaltende Schriftsatz alle Erfordernisse des § 253 ZPO erfüllt und den Beklagten zugestellt wird. Auch wenn man mit dem Reichsgericht und einem Teil des Schrifttums annimmt, der Konkurs des einen Streitgenossen unterbreche den Rechtsstreit gegenüber den anderen Streitgenossen (Mentzel/Kuhn, KO, Vorbem. 3 vor §§ 10 - 12; Wieczorek aaO § 240 E III a; RG JW 1898, 280; WarnRspr 1961 Nr. 96; a. A. Stein/Jonas aaO Vorbem. III 4 vor § 59; vermittelnd Jaeger, KO, 8. Aufl. § 10 Randn. 3; Rosenberg aaO § 95 III 3 d), so wird das durch die Klageerweiterung erst anhängig werdende Verfahren hiervon nicht mehr betroffen, denn der Unterbrechungstatbestand war bereits vor der Rechtshängigkeit der erweiterten Klage eingetreten und konnte sie daher nicht erfassen (vgl. Jaeger, KO § 10 Randn. 3). Wieweit infolge des Erfordernisses der Einheitlichkeit der sachlichen Entscheidung das Verfahren gegen die Gesellschafter bei Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft berührt wird, braucht nicht mehr untersucht zu werden, denn das Verfahren gegen die Gesellschaft war am 21. Januar 1958 mit der Feststellung der zur Konkurs-

tabelle angemeldeten Forderung erledigt (Mentzel/Kuhn aaO § 12 Anm. 2; Jaeger, KO 6. und 7. Aufl. § 146 Anm. 30, § 12 Anm. 4; Böhle/Stamschräder, KO § 12 Anm. 1; Rosenberg aaO § 123 II 2 b *g*), während die letzte mündliche Verhandlung gegen die Gesellschafter erst am 31. Januar 1958 stattfand. Deshalb waren das Landgericht und das Berufungsgericht nicht gehindert, in der Sache selbst zu entscheiden. Eine in der Klageerhebung gegen die Gesellschafter etwa liegende Klageänderung hat das Berufungsgericht als sachdienlich zugelassen, so daß auch unter diesem Gesichtspunkt Bedenken nicht erhoben werden können.

II. In seinen weiteren Ausführungen verwirft das Berufungsgericht die von den Beklagten erhobene Einrede des Schiedsvertrages (§ 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO), wobei es unterstellt, daß die Schiedsgerichtsklausel im Vergleich vom 1. August 1957 an sich auch gegenüber den Beklagten als Gesellschaftern wirkt. Es meint, die Einrede sei einmal aus dem Grunde nicht gerechtfertigt, weil die Feststellung des Gewinnanspruchs der Klägerin zur Konkurstabelle mangels Widerspruchs der Gesellschafter auch diesen gegenüber wie ein rechtskräftiges Urteil wirke, einen Streit darüber ausschließe und daher für eine anderweite Entscheidung des Schiedsgerichts keinen Raum mehr lasse. Im übrigen ergebe der Wortlaut des Vergleichs, daß das Schiedsgericht nur dann zur Entscheidung berufen sein sollte, wenn in der Besprechung vom 5. August 1957 keine endgültige Einigung erzielt werde. Diese sei aber zustande gekommen, denn die beiderseitigen abzugsfähigen Unkosten seien ermittelt und insgesamt von den Geschäftsleitungen der beiden beteiligten Firmen anerkannt worden. Die Klägerin sei bei Errechnung der Klageforderung von den in der Besprechung ermittelten Unkosten ausgegangen und habe sie dadurch anerkannt, für die Gesellschaft habe der Konkursverwalter im Prüfungstermin die Anerkennung erteilt, indem er einer Forderung von 49.903,54 DM nicht widersprochen habe. Insoweit

sei daher die Forderung der Klägerin auch im Sinne des Vergleichs endgültig und eine Zuständigkeit des Schiedsgerichts daher nicht gegeben.

Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, die Feststellung der Forderung zur Konkurstabelle habe den unter die Zuständigkeit des Schiedsgerichts fallenden Streit der Parteien erledigt. Das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Feststellung nur unter Beschränkung auf den Ausfall erfolgt sei. Solange die Höhe des Ausfalls nicht ermittelt sei, worüber das Schiedsgericht zu entscheiden habe, liege eine der Rechtskraft auch gegenüber den Beklagten fähige Feststellung nicht vor. Die Höhe der Forderung habe vielmehr das Schiedsgericht feststellen müssen, und zwar auch insoweit, als die angemeldete Forderung im Konkurs nur mit einem Teilbetrag anerkannt war. Zumindest habe das Berufungsgericht der Feststellung zur Tabelle keine Wirkung gegenüber den Beklagten zu 3), 5) und 6) beilegen dürfen. Denn ihnen falle die Unterlassung eines Widerspruchs im Prüfungstermin vom 21. Januar 1958 nicht zur Last, weil sie nicht geladen worden seien. Ihrer förmlichen Ladung hätte es aber bedurft, da sie zum ersten Prüfungstermin am 6. Dezember 1957 nicht erschienen seien, in dem der spätere Termin mündlich bestimmt worden sei.

Die Revision beanstandet ferner die Ausführungen des Berufungsgerichts, in denen es sich mit dem Ergebnis der Besprechung vom 5. August 1957 und dessen Bedeutung für die Schiedsgerichtsklausel befaßt. Sie meint, in der Besprechung sei eine Einigung nur über einen der notwendigen Rechnungsposten, nämlich die abzugsfähigen Unkosten, erzielt worden, nicht aber über die endgültige Forderung selbst. Überdies liege eine Anerkennung des Besprechungsergebnisses durch die Firma D. & Cie. nicht vor. Der

Konkursverwalter habe sie nicht erteilen können.

Diese Rügen der Revision sind nicht begründet.

Nach der Auslegung, die das Berufungsgericht dem Vergleich vom 1. August 1957 zuteil werden läßt, sollte das Schiedsgericht zur Entscheidung über den Gewinnanspruch der Klägerin nur berufen sein, soweit die für den 5. August 1957 vorgesehene Besprechung zu keiner endgültigen Einigung führte. Diese Auslegung, die die Revision nicht angreift, muß als möglich in der Revisionsinstanz hingenommen werden (BGHZ 24, 15, 19).

Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, die Besprechung habe mit der Ermittlung der absetzbaren beiderseitigen Unkosten eine endgültige Einigung über den Gewinnanspruch der Klägerin herbeigeführt. Auch wenn nur diese Unkosten Gegenstand der Besprechung waren, so handelte es sich hierbei um den einzigen noch offenen Streitpunkt zwischen beiden Firmen, denn die Höhe des erzielten Bruttogewinns und ein hiervon abzusetzender Posten für Federführungskosten waren, wie dem Vorbringen beider Parteien in den Tatsacheninstanzen entnommen werden kann, unstreitig, der der Klägerin zustehende Anteil am Reingewinn aber stand auf Grund des Beteiligungsvertrages mit 50 % fest. Daß darüber hinaus noch andere Rechnungsposten bei der Ermittlung des Reingewinns hätten berücksichtigt werden sollen, ist nicht vorgetragen worden. Die von den Beklagten in diesem Zusammenhang erhobenen Einwendungen beziehen sich nur darauf, daß sie für die Bereitstellung von Geräten, Maschinen und dergleichen durch die Firma D. & Cie. einen höheren Unkostenbetrag als absetzbar anerkannt wissen wollen, als in der Feststellung vom 5. August 1957 geschehen ist.

Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß in der gemeinsamen Feststellung der bei-

derseitigen Unkosten bei der Besprechung eine endgültige Einigung über den Gewinnanspruch erblicken, die wirksam werden sollte, wenn die Geschäftsleitung beider Firmen zustimmte. Wenn das Berufungsgericht die vorbehaltene Anerkennung der Unkostenfeststellung dem späteren Verhalten der Beteiligten entnimmt, so läßt sich auch das aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Der Konkursverwalter hielt sich mit seiner Anerkennung des Gewinnanspruchs der Klägerin im Prüfungstermin im Rahmen der ihm durch § 6 KO verliehenen Befugnisse, die ihm entgegen der Ansicht der Revision gestatteteten, anstelle der hierzu nicht mehr berechtigten geschäftsführenden Gesellschafter der Firma D. & Cie., die von den Firmenbeauftragten in der Besprechung getroffenen Feststellungen zu billigen. Das Berufungsgericht war auch nicht gehindert, aus der Anerkennung eines Gewinnanspruchs von 49.903,54 DM die Billigung des Besprechungsergebnisses durch den Konkursverwalter zu folgern, denn in dieser Höhe hat nach ihrem Vortrag auch die Klägerin ihren Anspruch auf der Grundlage der Besprechungsfeststellungen berechnet.

Da demnach die Besprechung mit der Klarstellung des allein noch streitigen Rechnungspostens eine endgültige Einigung der beteiligten Firmen herbeigeführt hat, ist ein den Rechtsweg zum staatlichen Gericht ausschließende Entscheidungszuständigkeit des Schiedsgerichts nach der hier getroffenen Schiedsvereinbarung nicht gegeben. Von der persönlichen Billigung der Gesellschafter war die Einigung, deren Fehlen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts begründen sollte, nicht abhängig, so daß ihre Mißbilligung diese Zuständigkeit nicht herbeiführen konnte, selbst wenn ihnen gegen ihre persönliche Inanspruchnahme Einwendungen nach § 129 Abs. 1 HGB zustanden. Ebensowenig ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung, ob die Feststellung zur Konkurs-tabelle den Gesellschaftern gegenüber Rechtskraftwirkung äußert. Das Berufungsgericht hat sonach mit Recht die Einrede des Schiedsvertrages verworfen.

III. Das Berufungsgericht hat schließlich, obwohl das Landgericht nur über die Einrede des Schiedsvertrages erkannt hatte, für sachdienlich erachtet, von einer Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Nr. 2 ZPO abzuweichen und zur Hauptsache selbst zu entscheiden (§ 540 ZPO), weil der Sachverhalt völlig geklärt sei. Dieses in sein Ermessen gestellte Vorgehen des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden und wird auch von der Revision nicht gerügt.

Ausgehend von seiner Auffassung, daß die Feststellung zur Tabelle auch den Beklagten als Gesellschaftern gegenüber wie ein rechtskräftiges Urteil wirke, kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, die Beklagten haften nach § 128 HGB auch persönlich für die festgestellte Gesellschaftsschuld, da der Gesellschaftskonkurs auf diese Haftung ohne Einfluß sei.

Die Angriffe, die die Revision hiergegen richtet, sind unbegründet. Die Feststellung einer im Konkurs angemeldeten Forderung zur Tabelle wirkt wie ein rechtskräftiges Urteil, und zwar dann, wenn auch der Gemeinschuldner nicht widersprochen hat, auch ihm gegenüber und auch außerhalb des Konkursverfahrens (§§ 145 Abs. 2, 164 Abs. 2 KO; Mentzel/Kuhn, KO § 145 Anm. 3; Jaeger, KO 6. und 7. Aufl. § 145 Anm. 6, § 164 Anm. 9; Böhle/Stamschräder, KO § 164 Anm. 2). Beim Konkurs einer offenen Handelsgesellschaft sind alle Gesellschafter die Gemeinschuldner. Das Recht, eine angemeldete Forderung im Prüfungstermin zu bestreiten, steht jedem von ihnen zu, die Ausübung dieses Rechts verhindert die Rechtskraftwirkung einer Forderungsfeststellung gegenüber dem Bestreitenden (Mentzel/Kuhn aaO § 209 Anm. 8; Jaeger aaO § 209 Anm. 10; 11; § 164 Anm. 9). Unterbleibt, wie es hier der Fall war, ein Widerspruch der Gesellschafter, so stellt der Tabelleneintrag das Bestehen einer Gesellschaftsschuld auch gegenüber den Gesellschaftern

rechtskräftig fest (RGZ 75, 63; Mentzel/Kuhn aaO § 212 Anm. 3; Jaeger aaO § 164 Anm. 9).

Hierbei ist entgegen der Ansicht der Revision ohne Bedeutung, ob ein Teil der Gesellschafter deshalb gehindert war, der Forderung zu widersprechen, weil er zum fortgesetzten Prüfungstermin nicht förmlich geladen war. Einer solchen Ladung bedurfte es nicht. Zum ersten Prüfungstermin waren, wie aus den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Konkursakten hervorgeht, alle Gesellschafter förmlich geladen. Die in diesem Termin verkündete Anberaumung der Fortsetzung des Prüfungsverfahrens auf den 21. Januar 1958 machte nicht nur, wie die Revision meint, eine öffentliche Bekanntmachung des neuen Termins, sondern nach § 72 KO mit §§ 136 Abs. 3, 218 ZPO auch eine förmliche Ladung der Gemeinschuldner entbehrlich (Jaeger aaO § 141 Anm. 12). Im übrigen können diese einen schuldlos versäumten Widerspruch nur nach Maßgabe des § 165 KO durch Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachholen. Daß dies geschehen sei, hat die Revision nicht geltend gemacht. Die Beklagten können auch nicht geltend machen, es sei ihnen das rechtliche Gehör versagt worden, denn sie waren durch die Ablehnung des Vertagungsantrags nicht gehindert, Widerspruch zu erheben. Sie haben keine derartige Erklärung abgegeben. Die Auffassung der Revision, ihr Verhalten sei als Widerspruch zu werten, kann nicht geteilt werden.

Die Rechtskraftwirkung des Tabelleneintrags wird endlich auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Feststellung unter Beschränkung auf den Ausfall erfolgte. Diese Beschränkung gilt nur der konkursmäßigen Befriedigung, die Feststellung dagegen wirkt mit Rechtskraft für die ganze Forderung (RGZ 139, 83, 86; BGH WM 1957, 1225; Mentzel/Kuhn aaO § 64 Anm. 9, § 145 Anm. 7; Jaeger, KO 8. Aufl. § 64 Randn. 11).

Nach alledem hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß mit dem Eintrag in die Konkurstabelle in diesem Umfang das Bestehen einer Forderung der Klägerin an die Firma D. & Cie. auch gegenüber den Beklagten rechtskräftig feststeht. Da keiner der Beklagten durch persönliche Einwendungen geltend gemacht hat, daß er zu der ihn als Gesellschafter persönlich treffenden Haftung für Gesellschaftsschulden nicht herangezogen werden könne, ist das Berufungsgericht zutreffend zur Verurteilung der Beklagten unter Berücksichtigung der von der Klägerin zwischenzeitlich erlangten Befriedigung gelangt (§§ 128, 129 HGB). Daß es dabei der Klägerin 5 % Zinsen seit 21. Januar 1958 zugebilligt hat, läßt sich nicht mit dem Hinweis der Revision beanstanden, auf die seit Konkurseröffnung laufenden Zinsen erstrecke sich wegen § 63 Nr. 1 KO die Feststellung zur Tabelle nicht. Die Klägerin kann für ihre Forderung Prozeßzinsen in Höhe von 5 % ohne Rücksicht auf das Konkursverfahren beanspruchen (§§ 291, 288 BGB, 343, 352 HGB).

Das Berufungsgericht hat die Kosten der beiden ersten Rechtszüge den Beklagten auferlegt. Vergeblich wendet die Revision dagegen ein, die Klägerin habe unterlassen, das Ergebnis des Prüfungstermins vom 21. Januar 1958 noch in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 31. Januar 1958 vorzutragen, so daß die Klägerin wenigstens die Kosten des ersten Rechtszuges zu tragen habe. Eine teilweise Belastung der obsiegenden Partei mit Verfahrenskosten - übrigens den Kosten der zweiten Instanz - käme nur in Betracht, wenn die Klägerin im Berufungsrechtszug infolge neuen Vorbringens obgesiegt hätte, das sie bereits im ersten Rechtszug hätte geltend machen können (§ 97 Abs. 2 ZPO). Die Anwendung dieser Bestimmung entfällt jedoch, weil der Klägerin eine mit gewissenhafter Prozeßführung nicht vereinbare Säumigkeit

nicht vorgeworfen werden kann. Wie das Protokoll ergibt, auf das die Revision an anderer Stelle verweist, war im Prüfungstermin ein Vertreter der Klägerin nicht anwesend und brauchte es nicht zu sein, Erfuhr aber die Klägerin von dem Ergebnis der Prüfung erst durch Mitteilung des Tabellenauszuges, fällt ihr angesichts der Kürze des Zeitraums zwischen Prüfungstermin und landgerichtlichem Verhandlungstermin eine Säumigkeit nicht zur Last.

Demnach muß die Revision mit der Kostenfolge aus §§ 97, 100 ZPO als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Nastelski

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Haager

Dr. Reinicke