

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ScheckG Art. 1; BGB § 705

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist scheckfähig.

BGH, Urteil vom 15. Juli 1997 - XI ZR 154/96 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 154/96

Verkündet am:
15. Juli 1997
Bartholomäus,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Baugesellschaft Walter H. [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch
die Walter H. [REDACTED] Beteiligungsgesellschaft mbH, diese vertre-
ten durch den Geschäftsführer Walter H. [REDACTED], L. [REDACTED]straße [REDACTED],
D. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Ernst L. [REDACTED] als Konkursverwalter über das Vermögen der K. [REDACTED]
GmbH & Co. KG Betonstahlarmierungsarbeiten, K. [REDACTED]
Straße [REDACTED], D. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1997 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Schramm, Dr. Siol, Dr. Bungeroth und Dr. Müller

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Mai 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte als Gesellschafterin der "A S", einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im folgenden: A), auf Zahlung in Anspruch. Dem liegt im wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der K GmbH & Co. KG (im folgenden: Gemeinschuldnerin). Die Beklagte hatte sich mit weiteren Bauunternehmen zur Ausführung eines Bauvorhabens zur A S zusammengeschlossen. In deren Auftrag führte die Gemeinschuldnerin umfangreiche Arbeiten aus. Auf eine Abschlagsrechnung der Gemeinschuldnerin stellte die S-Bau-AG, die die kaufmännische Geschäftsführung der A übernommen hatte, einen Scheck in Höhe von 186.618 DM aus. Als am 19. Oktober 1992 das Konkursverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet wurde, kündigte die A das Vertragsverhältnis mit dieser und ließ den Scheck sperren. Er wurde deshalb nicht eingelöst.

Der Kläger macht in erster Linie die Scheckforderung, hilfsweise die zugrundeliegende Werklohnforderung geltend. Die Beklagte meint, eine wirksame Scheckverpflichtung sei wegen fehlender Scheckfähigkeit der A nicht begründet worden. Hilfsweise rechnet sie mit einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung in Höhe von 688.392,53 DM auf, weil der A durch die konkursbedingte Vertragsbeendigung erhöhte Fertigstellungskosten entstanden seien. Hierzu behauptet sie, die anderen an der A beteiligten Gesellschafter hätten ihr sämtliche der A bzw. ihnen persön-

lich zustehenden Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin abgetreten. Vorsorglich beruft sie sich auf ein Leistungsverweigerungsrecht analog § 129 Abs. 3 HGB und ein Zurückbehaltungsrecht gemäß §§ 320, 321 BGB.

Landgericht und Oberlandesgericht - dessen Urteil in ZIP 1996, 1749 ff. veröffentlicht worden ist - haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat einen scheckrechtlichen Anspruch des Klägers bejaht und zur Begründung im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Zwar sei der Scheck seinem Wortlaut nach namens der ARGE ausgestellt worden, die als Gesellschaft bürgerlichen Rechts mangels eigener Rechtspersönlichkeit selbst nicht scheckfähig sei. Dies stehe jedoch einer Haftung der Beklagten letztlich nicht entgegen, da die im Rahmen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts abgegebenen Willenserklärungen regelmäßig im Namen der Gesellschafter abgegeben

seien. Durch den auf den Namen der A■■■■ ausgestellten Scheck sei dementsprechend zwar nicht die nicht rechts- und damit auch nicht scheckfähige Gesamthand der Gesellschaft bürgerlichen Rechts verpflichtet worden, wohl aber deren Gesellschafter, die von der S■■■■-Bau-AG in ihrer Funktion als kaufmännische Geschäftsführerin der ARGE nach §§ 714, 710 BGB wirksam vertreten worden seien.

Der Anspruch der Gemeinschuldnerin sei auch nicht durch Aufrechnung erloschen. Es fehle an der notwendigen Gegenseitigkeit von Haupt- und Gegenforderung. Der zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzanspruch stehe - so er denn tatsächlich entstanden sei - nicht der Beklagten allein, sondern den Gesellschaftern der A■■■■ zur gesamten Hand zu. Die Klägerin habe auch die Abtretung der Schadensersatzforderung durch die anderen Gesellschafter nicht hinreichend substantiiert behauptet. Der vom Kläger hierzu benannte Zeuge habe nicht vernommen werden müssen, da es sich hierbei um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis handele.

Ein Zurückbehaltungsrecht wegen des Schadensersatzanspruches stehe der Beklagten ebenfalls nicht zu, weil insofern ein konkursrechtliches Aufrechnungsverbot bestehe. Die Scheckforderung und auch die dieser zugrundeliegende Werklohnforderung seien vor Konkurseröffnung entstanden, der Schadensersatzanspruch aber erst durch den Konkurs.

II.

Diese Ausführungen halten in entscheidenden Punkten der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

1. Dem Berufungsgericht ist allerdings im Ergebnis darin zuzustimmen, daß eine scheckrechtliche Verpflichtung der Beklagten besteht.

Entgegen der Ansicht der Revision ist der hier zu beurteilende Scheck formgültig, auch wenn er von der A■■■■, einer Außengesellschaft auf Zeit in der Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (vgl. dazu MünchKomm/Ulmer BGB 2. Aufl. vor § 705 Rdn. 22), ausgestellt worden ist.

a) Allerdings hat die Rechtsprechung die Ansicht vertreten, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts sei deshalb nicht wechselfähig (und damit nicht scheckfähig), weil sie als solche nicht Träger von Rechten und Pflichten sein könne. Daraus hat sie gefolgert, daß - mit Ausnahme einer Rechtsscheinhaftung - weder die Gesellschaft als Gesamthand noch die Gesellschafter persönlich durch einen für die Gesellschaft gezeichneten Wechsel oder Scheck verpflichtet werden könnten (vgl. hierzu BGHZ 59, 179, 184 f.; 61, 59, 62; OLG Hamm NJW 1976, 1752; RGZ 112, 124 f. für den nicht rechtsfähigen Verein).

b) Diese Rechtsprechung ist kritisiert worden. Teilweise wird unter grundsätzlicher Verneinung der Scheckfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Ansicht vertreten, daß bei einem Scheck, der auf eine Gesellschaft

bürgerlichen Rechts ausgestellt ist, im Wege der Auslegung die Gesellschafter als Aussteller anzusehen seien und damit deren Scheckverpflichtung begründet sei (Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz 19. Aufl. Einleitung WG Rdn. 20; Hueck/Canaris, Recht der Wertpapiere 12. Aufl. S. 55; Bülow, Wechselgesetz, Scheckgesetz, AGBG 2. Aufl. Art. 7 WG Rdn. 6; Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht S. 288 f.; U. Huber in Festschrift für Hefermehl 1976 S. 127, 138 f.). Teilweise wird die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als scheckfähig angesehen (Nobbe in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 60 Rdn. 79; Soergel/Hadding, BGB 11. Aufl. § 714 Rdn. 22; Zöllner, Wertpapierrecht 14. Aufl. S. 63; Richardi, Wertpapierrecht S. 125; Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht 2. Aufl. S. 1443 für die Mitunternehmer-GbR; Timm NJW 1995, 3210, 3214).

c) Der Senat, der diese Frage bisher offengelassen hat (Urteil vom 24. September 1991 - XI ZR 245/90, WM 1991, 1909) entscheidet sie unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung dahin, daß eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts scheckfähig ist. Einer Anrufung des Großen Senats bedarf es nicht, da die Zuständigkeit für das Wechsel- und Scheckrecht vom II. auf den XI. Zivilsenat übergegangen ist.

Die Scheckfähigkeit als Fähigkeit des Ausstellers, eine Scheckverbindlichkeit einzugehen, bestimmt sich gemäß Art. 60 Abs. 1 ScheckG nach dem allgemeinen nationalen Recht. Im deutschen Recht ist nach allgemeiner Ansicht scheckfähig, wer rechtsfähig ist, also wer Träger von Rech-

ten und Pflichten sein kann (vgl. z.B. Baumbach/Hefermehl aaO WG Einl. Rdn. 17).

Ob die Gesellschaft bürgerlichen Rechts rechtsfähig ist, ist umstritten (zum Meinungsstand vgl. Beuthien/Ernst ZHR 156 (1992), 227, 228 Fn. 4 und 5). Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Teilnehmerin am Rechtsverkehr grundsätzlich jede Rechtsposition einnehmen, es sei denn, es stünden spezifische Rechtsvorschriften entgegen (BGHZ 116, 86, 88). Dabei bedarf es hier keiner Entscheidung darüber, ob der Gesellschaft bürgerlichen Rechts umfassende Rechtsfähigkeit (so Timm NJW 1995, 3209 ff.; dagegen Seibert JZ 1996, 785) zukommt. Jedenfalls für die Eingehung einer Scheckverpflichtung ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als rechtsfähig anzuerkennen. Das bedeutet, daß sie unter ihrer im Verkehr verwendeten Sammelbezeichnung einen Scheck ausstellen darf.

Scheckrechtliche Vorschriften stehen der Anerkennung der Scheckfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht entgegen. Es bestehen insoweit zur rechtsfähigen Handelsgesellschaft keine wesentlichen Unterschiede. Soweit es darum geht, späteren Scheckwerbern Klarheit über ihre Rechte am Scheck zu geben, reicht es aus, daß sie wissen, auf wessen Namen der Scheck ausgestellt ist. Auch der Grundsatz der formellen Scheckstrenge, nach dem für die Auslegung des Schecks grundsätzlich keine außerhalb der Urkunde liegenden Umstände herangezogen werden dürfen, ist nicht berührt, wenn - wie hier - aus dem Scheck hervorgeht, daß es sich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts han-

delt. Wer zu den Mitgliedern der Gesellschaft gehört, ist keine Frage der Scheckauslegung, sondern der Tatsachenermittlung (Hueck/Canaris aaO). Daß diese Ermittlung bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts wegen des Fehlens einer Registereintragung schwieriger sein mag als bei einer Handelsgesellschaft, rechtfertigt nicht die Versagung der Scheckfähigkeit, zumal es für die Formgültigkeit ausreicht, den Aussteller schlagwortartig zu bezeichnen (RGZ 119, 198, 202; Baumbach/Hefermehl aaO Art. 1 WG Rdn. 14).

Der Scheckfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts steht auch nicht entgegen, daß der Scheckgläubiger zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einen Titel gegen alle Gesellschafter erwirken muß (§ 736 ZPO). Die Rechtsverfolgung aus dem Scheck wird nicht dadurch erschwert, daß aus ihm nur die Sammelbezeichnung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihr Vertreter ersichtlich ist (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 12. März 1990 - II ZR 312/88, WM 1990, 1113, 1114 zu § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

d) In Anwendung dieser Grundsätze hat die A. einen formal gültigen Scheck ausgestellt. Die Scheckverpflichtung der Beklagten ergibt sich aus ihrer Stellung als Gesellschafterin der A.

Nach der vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertretenen Doppelverpflichtungstheorie (vgl. Urteil vom 7. März 1990 - VIII ZR 25/89, WM 1990, 1035, 1037 m.w.Nachw.) begründen die Geschäftsführer einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts beim Handeln namens der Gesellschaft nicht nur eine Haftung der Gesamthand (mit dem Ge-

sellschaftsvermögen), sondern daneben auch eine Haftung der Gesellschafter persönlich (mit ihrem Privatvermögen). Etwas anderes gilt nur, wenn die Mitglieder der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ihre Haftung mit Außenwirkung auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt haben. Das ist hier nicht der Fall.

2. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft eine Aufrechnungsbefugnis der Beklagten mit Schadensersatzansprüchen der A■■■■ verneint.

a) Zutreffend ist allerdings, daß die Beklagte als nicht vertretungsberechtigte Gesellschafterin der A■■■■ nicht befugt ist, mit einer Forderung der A■■■■ aufzurechnen, wenn nicht zuvor die übrigen Gesellschafter ihre Ansprüche an sie abgetreten haben (vgl. z.B. Staudinger/Keßler BGB 12. Aufl. § 719 Rdn. 11; BGB-RGRK/v. Gamm 12. Aufl. § 719 Rdn. 10).

b) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht aber die von der Beklagten behauptete Abtretung der Gesamthandsforderung an sie als unsubstantiiert behandelt. Ein Sachvortrag zur Begründung eines Rechts ist schlüssig und damit substantiiert dargelegt, wenn der Darlegungspflichtige Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in seiner Person entstanden erscheinen zu lassen (st.Rspr., vgl. BGH, Urteile vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83, WM 1984, 1380 f., zuletzt vom 22. November 1996 - V ZR 196/95, NJW-RR 1997, 270 m.w.Nachw.). Die Beklagte hat vortragen, alle Mitglieder der ARGE hätten sämtliche Ansprü-

che an sie abgetreten. Dieser Vortrag reicht aus, um den Schadensersatzanspruch als auf die Beklagte übergegangen anzusehen. Es ist dafür nicht erforderlich, den Zeitpunkt, Ort sowie die Art und Weise der Abtretung mitzuteilen. Letztere Angaben sind für die Abtretung als solche ohne Belang. Das Berufungsgericht hätte den von der Beklagten benannten Zeugen vernehmen müssen.

3. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die Aufrechnungsbefugnis der A. und damit letztlich der Beklagten nicht gemäß § 55 Nr. 2 KO ausgeschlossen.

Nach dieser Vorschrift ist eine Aufrechnung im Konkursverfahren unzulässig, wenn jemand dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens etwas schuldig war und nach derselben eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

a) Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Anspruch der Gemeinschuldnerin auf Teilvergütung für die erbrachte Werkleistung vor der Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen fällig geworden und anlässlich der Konkurseröffnung als Erfüllungsanspruch erhalten geblieben ist (vgl. BGHZ 129, 336, 340; BGH, Urteil vom 27. Februar 1997 - IX ZR 5/96, WM 1997, 794). Das gilt auch für den Scheckanspruch der Gemeinschuldnerin, da der Scheck zur Bezahlung der vor Konkurseröffnung erbrachten Werkleistung gegeben wurde.

b) Nicht gefolgt werden kann jedoch der Ansicht des Berufungsgerichts, daß die A. einen Schadensersatzanspruch jedenfalls erst zu einem Zeitpunkt erlangt haben kann, der eine Aufrechnung nach § 55 Nr. 2 KO ausschließt.

aa) Durch die Konkurseröffnung wird das Rechtsverhältnis zwischen dem Gemeinschuldner und seinem Vertragspartner umgestaltet. An die Stelle des gegenseitigen Vertrages tritt gemäß § 26 Abs. 2 KO der einseitige Anspruch des anderen Teils auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (BGHZ 116, 156, 158; 129, 336, 338). Dieser durch bloße Umgestaltung entstandene Schadensersatzanspruch, der einen vor Konkurseröffnung bestehenden Erfüllungsanspruch voraussetzt, ist nicht mit einem nach Konkurseröffnung neu entstandenen Anspruch gleichzustellen, mit dem nicht aufgerechnet werden kann (vgl. hierzu BGHZ 15, 333, 336; 129, 336, 340 f.; BGH, Urteil vom 27. Februar 1997 aaO; Kilger/Karsten Schmidt KO 16. Aufl. § 54 Nr. 4 und § 55 Nr. 4; Kuhn/Uhlenbruck KO 11. Aufl. § 26 Rdn. 15 und § 55 Rdn. 9 a).

bb) Die Beklagte war auch nicht gemäß § 55 Nr. 2 KO gehindert, selbst die Aufrechnung zu erklären, auch wenn die Abtretung erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgt sein sollte.

Grundsätzlich ist zwar eine Aufrechnung mit einer nach Eröffnung des Konkursverfahrens erworbenen Forderung ausgeschlossen, auch wenn diese in der Hand des ursprünglichen Gläubigers vor Konkurseröffnung bereits bestand (BGH, Urteil vom 27. Februar 1997 - IX ZR 79/96, WM 1997, 728,

729). Die Regelung des § 55 Nr. 2 KO ist aber dann nicht anwendbar, wenn die Gegenforderung von einem aufrechnungsberechtigten Gesamtschuldner auf einen Mitschuldner übergeht (vgl. Kilger/Karsten Schmidt aaO § 55 Nr. 4; Hess KO 5. Aufl. § 55 Rdn. 21). Dieser Grundsatz ist auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden, in dem die Beklagte wegen einer Gesamthandsverbindlichkeit in Anspruch genommen wird und die Gegenforderung der Gesamthand auf sie übergegangen ist.

Zweck der Regelung des § 55 Nr. 2 KO ist, die Ausplünderung der Masse durch "frivolen" Ankauf von Passiven zu unterbinden (RGZ 51, 394, 396; Kuhn/Uhlenbruck aaO § 55 Rdn. 9 b). Ein solches die Masse schädigendes Verhalten liegt aber bei der Abtretung einer Gesellschaftsforderung an einen Gesellschafter nicht vor. Hätte die Gesellschaft bürgerlichen Rechts - was möglich war - nach Konkurseröffnung aufgerechnet, wäre die Klage gegen die Beklagte unbegründet, da der streitige Anspruch bereits erfüllt ist. Dadurch, daß die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, statt die Aufrechnung zu erklären, ihren Anspruch an die Beklagte abgetreten hat und diese nunmehr aufrechnet, hat sich für die Konkursmasse nichts geändert (vgl. Kuhn/Uhlenbruck aaO § 55 Rdn. 10 a m.w.Nachw.).

4. Sollte eine Abtretung der Forderung der A an die Beklagte nicht festgestellt werden können, kann die Beklagte, die vom Kläger wegen einer Gesellschaftsschuld belangt wird, jedenfalls in entsprechender Anwendung der §§ 129 Abs. 3 HGB, 770 Abs. 2 BGB die Leistung verweigern, falls der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die behauptete Forde-

rung zusteht (vgl. Staudinger/Keßler BGB 12. Aufl. § 719 Rdn. 11; BGB-RGRK 12. Aufl. v. Gamm § 719 Rdn. 10; Palandt/Thomas BGB 56. Aufl. § 719 Rdn. 6; Soergel/Hadding BGB 11. Aufl. § 719 Rdn. 10; BGHZ 38, 126 für die Erbengemeinschaft).

III.

Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Schimansky

Dr. Schramm

Dr. Siol

Dr. Bungeroth

Dr. Müller