

32. 1. Welchen Einfluß hat die Vollbeendigung einer offenen Handelsgesellschaft, die während eines gegen diese anhängigen Rechtsstreits eintritt, auf die Wirksamkeit des Urteils gegen die persönlich haftenden Gesellschafter?

2. Wann besteht ein Rechtschutzbedürfnis für eine besondere Klage gegen die Gesellschafter?

3. Kann der verklagte Gesellschafter trotz der Rechtskraft des im Gesellschaftsprozeß ergangenen Urteils Einwendungen gegen die Höhe der Verzugszinsen erheben?

§ 124, 128, 129. B. 86, 265, 323, 325, 727, 767.

II. Zivilsenat. Ur. v. 19. Februar 1929 i. S. R. von Sch. (Besl.)
w. S. Kreditversicherungsbank AG. (Kf.). II 296/28.

- I. Landgericht I Berlin.
 II. Kammergericht daselbst.

Die seit 1881 bestehende offene Handelsgesellschaft R. Sch., die ihren Sitz in Böslau in Österreich und eine Zweigniederlassung in Wien hatte, unterhielt auch eine Zweigniederlassung in Berlin, die als solche seit 1900 in das dortige Handelsregister eingetragen war. Im Mai 1924 erhob die Klägerin gegen die offene Handelsgesellschaft Klage auf Zahlung von 200 000 G.M. nebst $\frac{4}{10}\%$ täglicher Zinsen seit 30. April 1924. Sie stützte den Anspruch darauf, daß sie für ein am 15. Februar 1924 von der Berliner Zweigniederlassung der offenen Handelsgesellschaft bei der Deutschen Verkehrskreditbank AG. in Berlin aufgenommenes Darlehen von 200 000 G.M. Bürgschaft übernommen und auf Grund dieser Bürgschaft am 30. April 1924 an die Gläubigerin 200 000 G.M. gezahlt habe. Weiter machte die Klägerin geltend, die Gläubigerin habe ihr die Forderung abgetreten; die offene Handelsgesellschaft habe sich am 1. Mai verpflichtet, ihr den Betrag am 2. Mai 1924 zurückzuzahlen und ihn bis zur Rückzahlung mit $\frac{4}{10}\%$ täglich zu verzinsen, sei aber dieser Verpflichtung nicht nachgekommen. Durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 11. Oktober 1924 verurteilte das Landgericht die offene Handelsgesellschaft nach dem Klageantrag. In einem am 23. Oktober 1924 zwischen der Klägerin und dem einen Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft, D. von Sch., getroffenen Abkommen verpflichtete sich die Klägerin, von dem Urteil keinen Gebrauch zu machen, solange D. von Sch. die von ihm in dem Abkommen übernommenen Verpflichtungen pünktlich erfülle. Mit der Behauptung, daß die Firma die gewährten Zahlungstermine nicht eingehalten habe, daß im November 1926 bereits mehr als 70 000 RM. rückständig gewesen seien und daß der Beklagte R. von Sch. als Gesellschafter der Firma für deren Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner hafte, beantragte die Klägerin, den Beklagten als Gesamtschuldner mit der offenen Handelsgesellschaft zunächst zur Zahlung eines Teilbetrags von 20 000 RM. nebst $\frac{4}{10}\%$ täglicher Zinsen seit 30. April 1924 zu verurteilen. Das Landgericht sprach die Klage zu. In der Berufungsinstanz erweiterte die Klägerin den Klageantrag um 30 000 RM. nebst $\frac{4}{10}\%$ täglicher Zinsen seit 30. April 1924. Das Kammergericht entsprach diesem Antrag und wies die Berufung des Beklagten zurück. Die Revision des Beklagten hatte nur wegen der Höhe der Zinsen teilweise Erfolg.

Gründe:

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß die Hauptniederlassung der Beklagten in Böslau bereits am 31. August 1923 aufgelöst und im Wiener Handelsregister gelöscht worden sei. Die Zweigniederlassung in Berlin habe aber den Gewerbebetrieb selbständig fortgesetzt, und zwar bis zu ihrer am 6. Oktober 1924 erfolgten Löschung im dortigen Handelsregister. Das gegen die Gesellschaft am 11. Oktober 1924 ergangene Urteil müsse nach § 129 HGB. auch der Beklagte in der Weise gegen sich gelten lassen, daß er Einwendungen, die der Gesellschaft zustanden, nicht mehr geltendmachen könne.

Die Revision bezeichnet den § 325 ZPO. sowie das materielle Recht (§§ 129, 156 fgl. HGB.) als verletzt. Die Rüge der Verletzung des § 325 ZPO. ist unbegründet. Auf diese Vorschrift hat der Berufungsrichter das Urteil nicht gestützt. Sie handelt u. a. von der Wirkung des rechtskräftigen Urteils gegen diejenigen, welche nach Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind. Der Beklagte wird aber nicht als Rechtsnachfolger der offenen Handelsgesellschaft in Anspruch genommen, sondern auf Grund der Vorschrift des § 128 HGB., wonach die Gesellschafter den Gläubigern für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft als Gesamtschuldner persönlich haften. Diese Haftung entsteht schon mit der Begründung der Gesellschaftsschuld und tritt nicht erst mit der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft ein. Eine Haftung des Beklagten als Rechtsnachfolgers und die Wirkung eines gegen den Rechtsvorgänger ergangenen Urteils kommt somit nicht in Frage. Soweit sich die Revision gegen die Anwendung des § 129 HGB. richtet, kann unerörtert bleiben, ob sich die Haftbarkeit der Gesellschafter einer österreichischen offenen Handelsgesellschaft, die in Deutschland eine Zweigniederlassung hat, für die von dieser Zweigniederlassung gemachten Geschäfte nach österreichischem oder nach deutschem Rechte bestimmt. Denn nach den Feststellungen des Berufungsrichters bestand die österreichische Gesellschaft überhaupt nicht mehr, als das den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Darlehensgeschäft zustande kam. Dagegen betrieben die Gesellschafter nach wie vor ein Handelsgeschäft in Berlin in der Form einer offenen Handelsgesellschaft. Nach Auflösung der österreichischen Gesellschaft konnte die frühere Zweigniederlassung nur als selbständige Gesellschaft weitergeführt

werden. Da sie ihren Sitz in Berlin hatte, unterstand sie ohne weiteres deutschem Recht. Für die Beurteilung des vorliegenden Falls ist es jedoch gleichgültig, ob deutsches oder österreichisches Recht anwendbar ist. Denn nach Art. 112 des in Österreich geltenden Allgemeinen Handelsgesetzbuchs, das bis zum 1. Januar 1900 auch im Gebiete des Deutschen Reiches galt, haften die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen. Allerdings enthält das österreichische Recht keine dem § 129 Abs. 1 HGB. entsprechende Vorschrift. Das Reichsgericht hat aber in ständiger Rechtsprechung den Art. 112 Allg. HGB. dahin ausgelegt, daß das gegen die offene Handelsgesellschaft ergangene Urteil, soweit es sich um die Feststellung einer Gesellschaftsschuld handelt, auch Rechtskraftwirkung für und gegen die einzelnen Gesellschafter hat (vgl. RGZ. Bd. 34 S. 365, Bd. 49 S. 342 und die in der letztgenannten Entscheidung enthaltene Ausführung, daß durch § 129 HGB. kein neues Recht geschaffen worden sei). Auch die österreichische Rechtsprechung hat den Art. 112 Allg. HGB. immer so verstanden, wie es jetzt § 129 HGB. vorschreibt.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß ein gegen eine offene Handelsgesellschaft ergangenes Urteil nur wirksam sei und die Einwendungen des Gesellschafters nach § 129 HGB. nur ausschließe, wenn die offene Handelsgesellschaft im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Gesellschaftsprozeß noch bestanden habe. Es erörtert und bejaht dann die Frage, ob die offene Handelsgesellschaft R. Sch. in dem hiernach maßgebenden Zeitpunkt noch vorhanden gewesen sei. Nur die auf die Frage des Fortbestehens der offenen Handelsgesellschaft sich beziehenden Ausführungen des Berufungsgerichts werden von der Revision als auf Rechtsirrtum beruhend bekämpft. Es kommt aber auf den Fortbestand der offenen Handelsgesellschaft gar nicht an. Allerdings wird im Anschluß an eine Entscheidung des Kammergerichts (RGZ. Bd. 28 S. 348) auch in den neueren Auflagen von Staub (Anm. 20 zu § 124 HGB.) die Ansicht vertreten, daß gegen eine zur Zeit der Schlußverhandlung durch Liquidation oder in anderer Weise vollbeendete offene Handelsgesellschaft kein rechtswirksames Urteil mehr ergehen könne. Diese Auffassung wäre nur möglich, wenn man mit den früheren Auflagen von Staub (6. und 7. Aufl. § 124 Anm. 13) annehmen würde, daß mit der Vollbeendigung der Gesellschaft die Partei weggefallen, der Prozeß

also erloschen sei. Die Ansicht steht im Widerspruch mit der im übrigen von den neueren Auflagen Staub's (Anm. 20 zu § 124) ebenfalls geteilten Auffassung des Reichsgerichts (vgl. RGZ. Bd. 64 S. 79 und die dort genannten Entscheidungen), daß die Gesellschafter Träger der Rechte und Pflichten der Gesellschaft seien, und daß bei Auflösung des durch die Gesellschaft begründeten Bandes der Rechtsstreit einfach gegen die Gesellschafter weitergehe. Denn man kann nicht einerseits den Parteienwechsel zugestehen, andererseits ein gegen die Gesellschaft ergangenes Urteil für unwirksam erklären. Im Gegensatz zum Kammergericht nehmen Jaeger, Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozeß (Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Sohm) S. 56 flg. und Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozessrechts 2. Aufl. S. 112 flg. an, daß die Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft notwendig bis zur Beendigung des Gesellschaftsprozesses fortbauere. Sie kommen zu diesem Ergebnis in Anwendung des dem § 265 ZPO. zugrundeliegenden Gedankens, daß — in der Regel wenigstens — eine Partei außerstande ist, einseitig aus dem Prozeßrechtsverhältnis, also aus einer im öffentlichen Recht begründeten Gebundenheit, auszuscheiden. Diese Lösung hat wegen ihres praktischen Ergebnisses und auch deshalb manches für sich, weil sie die Stellung der physischen Personen im Rechtsstreit folgerichtig weiterführt auf juristische Personen und parteifähige Personenvereinigungen, soweit deren Eigenart nicht notwendig entgegensteht. Für die hier zu entscheidende Frage kommt man jedoch zum gleichen Ergebnis, wenn man an der bisherigen Auffassung des Reichsgerichts festhält. Treten mit der Auflösung der Gesellschaft an deren Stelle ohne weiteres die Gesellschafter, so verhält es sich gerade so, wie wenn im Anwaltsprozeß die verklagte Partei stirbt. Auch wenn der Tod unbekannt bleibt, treten die Rechtsnachfolger einfach an die Stelle des Verstorbenen. Da die Prozeßvollmacht nicht erlosch (§ 86 ZPO.), ist ein auf den Namen der verstorbenen Partei ergangenes Urteil nicht unwirksam, sondern bedeutet ein Urteil für und gegen die Erben (vgl. Lehrbücher von Hellwig Bd. 2 S. 301, 465 und von Rosenberg 2. Aufl. S. 107). Ebenso sind statt der beendeten Gesellschaft nummehr die Gesellschafter Parteien geworden. Haben sie persönliche Einwendungen, so ist es ihre Sache, sie nach Beendigung der Gesellschaft noch im anhängigen Rechtsstreit vorzubringen (RGZ. Bd. 64 S. 80), nötigenfalls durch Einlegung eines Rechtsmittels.

Wird die Beendigung dem Gericht angezeigt, so hat dieses von Amts wegen die Parteienbezeichnung zu ändern (vgl. OBG. Hamburg in LZ. 1924 Sp. 48). Sachliche Folgen sind aber mit einer solchen Berichtigung nicht verbunden.

Hiernach kommt es nur darauf an, ob die offene Handelsgesellschaft bei Beginn des Gesellschaftsprozesses noch bestanden hat. Dies ist hier unbestritten. Gemäß § 129 Abs. 1 HGB. kann daher der Beklagte solche Einwendungen nicht mehr erheben, die auf Grund der Rechtskraft des Urteils im Gesellschaftsprozeß auch nicht mehr von der Gesellschaft erhoben werden können.

Die Revision hat sodann geltendgemacht, es fehle an einem Rechtsschutzbedürfnis für die Klage gegen den Gesellschafter, wenn man mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung davon ausgehe, daß bei Auflösung der Gesellschaft während des gegen sie anhängigen Rechtsstreits dieser einfach gegen die Gesellschafter weitergehe und das Urteil gegen die Gesellschafter wirke. Denn die Klägerin könne das gegen die Gesellschaft ergangene Urteil nach § 727 ffg. RPD. auf die Gesellschafter umstellen lassen und zur Vollstreckung gegen die Gesellschafter verwenden. Ein Rechtsschutzbedürfnis für die Erwirkung eines neuen Vollstreckungstitels kann aber auch bereits dann vorliegen, wenn erhebliche Zweifel bestehen, ob ein schon vorhandener Titel verwendbar ist, und wenn deshalb mit Schwierigkeiten und Bedenken bei den Vollstreckungsorganen zu rechnen ist. Der Beklagte will jedoch dem Urteil im Gesellschaftsprozeß jede Wirksamkeit versagen. Die Klägerin mußte auch damit rechnen, daß sie bei der Stellungnahme des führenden Kommentars von Staub und des Kammergerichts eine Umschreibung des Vollstreckungstitels bei den Instanzgerichten nicht erreichen werde und daß ihr im Umschreibungs- und im Vollstreckungsverfahren die Anrufung des Reichsgerichts nicht möglich sei. Hiernach war das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage zu bejahen.

Der Berufungsrichter hält auch die Ermäßigung des Zinssatzes für unmöglich, weil der Klägerin die Zinsen durch das Urteil vom 11. Oktober 1924 rechtskräftig zugesprochen worden seien.

Die Rechtskraft des gegen die offene Handelsgesellschaft ergangenen Urteils steht aber dem verklagten Gesellschafter dann nicht im Wege, wenn auch die offene Handelsgesellschaft trotz der Rechtskraft des Urteils seiner Vollstreckung wider sie mit Einwendungen

gegen das Bestehen des Anspruchs entgegenreten könnte. Hierher gehören die Einwendungen nach § 767 ZPO., also solche, die auf Gründen beruhen, welche erst nach dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sind. Allerdings ist die Höhe der Zinsen in der Vereinbarung vom 1. Mai 1924 festgelegt. Trotzdem ist eine Einwendung nicht aussichtslos. Die Zinsen sind in der Vereinbarung als Verzugszinsen bezeichnet. Daneben erhielt die Klägerin nach dem Kreditversicherungsvertrag noch eine vorauszahlbare Bereitstellungs-Provision von $1\frac{1}{2}\%$ und eine laufende Provision von $\frac{3}{4}\%$ pro Monat, wohl für 2 Monate. Dazu zog der Darlehensgeber selbst nach dem Darlehensvertrag die Zinsen für 2 Monate und Spesen mit 16500 Rentenmark im voraus ab. Die Zinsen sollten also nur den der Klägerin entstehenden Verzugschaden ausgleichen. Außerdem war nur an eine kurzfristige Dauer des Schuldverhältnisses gedacht. Denn schon auf den folgenden Tag war Zahlung versprochen. Danach könnte die offene Handelsgesellschaft dem Zinsanspruch, der heute schon mehr als das sechsfache des Kapitals beträgt, mit der Einwendung entgegenreten, der Vertrag vom 1. Mai 1924 sei nach Treu und Glauben dahin auszulegen, daß der Zinsfuß nach der inzwischen eingetretenen bedeutenden Zinsermäßigung herabzusetzen sei. Die Einwendungen könnten allerdings, soweit sie auf § 767 ZPO. beruhen, nur für die Zeit nach der Schlußverhandlung im Vorprozeß geltendgemacht werden. Von der offenen Handelsgesellschaft könnte dies nur durch Klage nach § 767 ZPO. geschehen. Dagegen kann der verklagte Gesellschafter die Einwendungen zur Erwirkung der Klageabweisung als Verteidigungsmittel geltendmachen (Stein Anm. III zu § 323 ZPO.; Staub Anm. 6 zu § 129 SGB.). Hiernach hätte die Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß der sachlichen Nachprüfung der Höhe des Zinsanspruchs vom 4. Oktober 1924 an keinesfalls im Weg gestanden. Insoweit ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Zurückzuweisen ist die Revision, soweit es sich um die Beurteilung zur Hauptsache handelt. Das gleiche muß für die Zinsen vom 30. April bis 4. Oktober 1924 gelten.