

**33. Kann der Rechtsnachfolger einer klagenden Kommanditgesellschaft, die sich während des Rechtsstreites aufgelöst hat, ohne Zustimmung des Gegners den Rechtsstreit als Hauptpartei an Stelle der Gesellschaft übernehmen?**

§ 68. §§ 124, 161 Abs. 2. R.P.O. §§ 265, 270, 550.

II. Zivilsenat. Urt. v. 23. Juni 1933 i. S. G. (Kl.) w. F. er  
Genossenschaftsbank, eingetr. Gen. m. b. G. (Werk). II 95/33.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht baselstf.

Ein Angestellter der Firma Paul H. & Co. in F. hatte in den Jahren 1929 und 1930 in einer größeren Anzahl von Fällen Order-  
schecks, die für die Firma einliefen, dadurch verfälscht, daß er sie  
unbefugt mit dem Giro der Firma verjah. Er übergab sodann die  
Schecks regelmäßig der verklagten Bank zur Einziehung und ver-  
fügte nach Eingang über die Scheckbeträge zu seinen Gunsten. Auf  
diese Weise wurde die Firma um mehr als 20000 RM. geschädigt.  
Die Klagepartei ist der Ansicht, daß die Beklagte diesen Schaden  
durch Fahrlässigkeit verursacht habe; es wird ein Teilbetrag des  
Schadens in Höhe von 6100 RM. verlangt.

Die Klage wurde erhoben und im ersten Rechtszuge weitergeführt von der „Kommanditgesellschaft in Firma Paul H. & Co. in F.“. Das Landgericht wies sie nach Beweisaufnahme ab. In der Zeit zwischen der Verkündung und der Zustellung des Urteils erster Instanz wurde über das Vermögen des Kaufmanns Paul H. als des Alleininhabers der Firma Paul H. & Co. in F. das Konkursverfahren eröffnet; der Konkursverwalter lehnte die Aufnahme des gegenwärtigen Rechtsstreites ab. Darauf legte der jetzige Kläger Paul H. persönlich Berufung gegen das landgerichtliche Urteil ein, indem er die Bezeichnung der Klagepartei entsprechend „berichtigte“. Er machte dazu geltend, er habe zwar am 13. März 1930 mit einigen anderen Personen einen notariellen Vertrag über die Gründung einer Kommanditgesellschaft geschlossen, diese sei aber niemals zur Eintragung gelangt, und wegen der Verschlechterung der allgemeinen Wirtschaftslage sei der Gesellschaftsvertrag im allseitigen Einverständnis später wieder aufgehoben worden. Dadurch sei das vorher von ihm unter der Firma Paul H. & Co. allein betriebene Geschäft wieder an ihn zurückgefallen. Die Beklagte sah in der Änderung der Parteibezeichnung eine Klageänderung, rügte diese und bemängelte die Zulässigkeit der Berufung des Klägers. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück.

Die Revision des Klägers wurde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß seine Berufung als unzulässig verworfen werde.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht sieht die Behauptung des Klägers als erwiesen an, daß die durch Vertrag vom 13. März 1930 gegründete, aber nicht ins Handelsregister eingetragene Kommanditgesellschaft von den Beteiligten wieder aufgelöst worden sei. Es führt dann weiter aus: Wenn bei Beendigung des ersten Rechtszuges hinter der als „Kommanditgesellschaft in Firma Paul H. & Co.“ bezeichneten Klägerin in Wirklichkeit als einzige natürliche Person nur noch der Kaufmann Paul H. gestanden habe, so könne in der mit Einlegung des Rechtsmittels vorgenommenen Berichtigung des Rubrums, die ihn, den alleinigen Inhaber der — bisher nicht gelöschten — Firma Paul H. & Co., als den eigentlichen Kläger bezeichne, keine unzulässige Einführung einer neuen Person in den Prozeß und somit auch keine Klageänderung gefunden werden, die im zweiten Rechts-

zuge nur mit Zustimmung der Beklagten statthaft wäre. Auf Grund dieser Auffassung hält der Vorderrichter die von Paul H. persönlich gegen das landgerichtliche Urteil eingelegte Berufung für zulässig.

Hätte es sich bei dem Eintritt des Kaufmanns H. als Klägers in den Rechtsstreit an Stelle der zuerst als Klägerin aufgeführten Kommanditgesellschaft wirklich um eine Klageänderung gehandelt, so würde die vom Berufungsgericht dazu getroffene Entscheidung gemäß § 270 ZPO. der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen sein. In Wahrheit lag aber eine Klageänderung im Sinne der §§ 264, 268 das. nicht vor.

Mit der Klage wird ein Schadensersatzanspruch verfolgt, der sich darauf gründet, daß die Beklagte Scheds, die mit dem gefälschten Giro der Firma Paul H. & Co. versehen waren, von dem Angestellten, der die Fälschungen begangen, entgegengenommen, und daß sie den Gegenwert an den Fälscher zur Auszahlung gebracht hat. Nach dem der Klageschrift beigefügten Verzeichnis erstreckten sich die Fälschungen des Angestellten und die Auszahlungen der Beklagten auf die Zeit von April 1929 bis zum August 1930. Im Verlaufe dieses Zeitraums war durch notariellen Vertrag vom 13. März 1930 die Kommanditgesellschaft gegründet worden, und zwar in der Form, daß zu dem bisherigen Alleininhaber der Firma Paul H. & Co., der fortan der einzige persönlich haftende Gesellschafter der neuen Gesellschaft war, drei Kommanditisten hinzutraten. Da der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmte, so entstand die Kommanditgesellschaft alsbald mit dem Abschluß des Vertrages, und in demselben Zeitpunkt ging das bisher von H. als Einzelkaufmann betriebene Geschäft mit Aktiven und Passiven auf die Kommanditgesellschaft über. Die bis dahin entstandenen Ansprüche gegen die Beklagte wurden damit zu Forderungen der Kommanditgesellschaft, und soweit noch in der Folgezeit Scheds mit gefälschtem Giro von der Beklagten eingelöst wurden, erwachsen die dadurch etwa begründeten Schadensansprüche unmittelbar der Gesellschaft. Solange diese bestand, gehörten die mit der Klage verfolgten Ansprüche zum Gesellschaftsvermögen. Nun sieht das Berufungsgericht zwar als erwiesen an, daß die Kommanditgesellschaft später wieder aufgelöst worden ist, und die weitere Bemerkung, daß bei Beendigung des ersten Rechtzuges hinter der als Kommanditgesellschaft bezeichneten Klägerin in Wirklichkeit allein der Kaufmann H. gestanden habe, enthält die

Feststellung, daß die Auflösung der Gesellschaft jedenfalls vor Beendigung der ersten Instanz erfolgt ist. Dagegen lassen die Entscheidungsgründe eine genaue Bestimmung des Zeitpunktes der Auflösung vermissen. Im Tatbestand des angefochtenen Urteils ist jedoch als Vortrag des Klägers wiedergegeben, daß die Beteiligten den Gründungsvertrag erst in einem nach der Klagerhebung liegenden Zeitpunkt aufgelöst hätten, und so faßt auch die Beklagte seinen Vortrag auf.

Ist also davon auszugehen, daß die Kommanditgesellschaft zur Zeit der Klagerhebung noch bestand, so war sie nach §§ 124, 161 Abs. 2 HGB. auch zur gerichtlichen Geltendmachung der behaupteten Ansprüche befugt, und der jetzige Kläger als alleiniger persönlich haftender Gesellschafter war nach § 125 Abs. 1, § 126 Abs. 1, § 170 das. zu ihrer Vertretung im Prozeß berufen. Wie aber in der Rechtsprechung und im überwiegenden Teil des Schrifttums anerkannt wird, ist die Kommanditgesellschaft ebensowenig wie die offene Handelsgesellschaft ein selbständiges Rechtssubjekt. Auch die unter der Gesellschaftsfirma erhobene Klage ist deshalb nicht die Klage einer von den Gesellschaftern verschiedenen Rechtspersönlichkeit, vielmehr sind Träger wie der materiellen Anspruchsberechtigung so auch der Parteirechte im Prozeß die Gesellschafter selbst in ihrer Zusammenfassung zur Gesellschaft. Diese Ansicht hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts von jeher vertreten (RGZ. Bd. 35 S. 389, Bd. 46 S. 41, Bd. 64 S. 77, Bd. 86 S. 65, Bd. 102 S. 302; JRSch. 1926 Nr. 1265). Auf demselben Standpunkt stehen im Gegensatz zu Stein-Jonas 14. Aufl. Anm. II 5 zu § 50 ZPO. namentlich die Erläuterungswerke von Staub-Pinner 14. Aufl. Anm. 6 zu § 124 HGB., Düringer-Hachenburg-Flechtheim 3. Aufl. Anm. 6, 7 zu § 124 HGB., Ritter 2. Aufl. Anm. 4 zu § 124 HGB. Im Rechtsstreit der Kommanditgesellschaft sind also auch die Kommanditisten mit Prozeßpartei. Wird die Gesellschaft im Laufe des Rechtsstreits aufgelöst und ihre Liquidation eingeleitet, so hat das auf den Prozeß keinerlei Einfluß. Nach § 156 HGB. wird die Gesellschaft bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend angesehen, und dasselbe gilt nach § 158 das. im Verhältnis zum Prozeßgegner auch für den Fall, daß die Gesellschafter statt der Liquidation eine andere Art der Auseinandersetzung vereinbaren, solange als noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist.

Aber selbst wenn dann im weiteren Verlaufe des Rechtsstreits die Liquidation oder die anderweitige Art der Auseinandersetzung vollständig durchgeführt ist, wenn die „Vollbeendigung der Gesellschaft“ (RGZ. Bd. 46 S. 40) eintritt, so wird auch dadurch keine Änderung der Parteistellung im Rechtsstreit veranlaßt. Die Gesellschafter, die zuvor in ihrer Gesamtheit die unter der Gesellschaftsfirma klagende Partei darstellten, bleiben auch weiterhin Partei, nur daß sie nicht mehr durch das Band der Gesellschaft zusammengefaßt sind, sondern fortan lediglich als Streitgenossen im Sinne der Zivilprozeßordnung nebeneinander stehen. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß mit der Durchführung der Liquidation oder der anderweitigen Auseinandersetzung notwendigerweise die materielle Anspruchsberechtigung der Gesellschafter fortgefallen ist, weil der in einem Aktivprozeß der Gesellschaft geltend gemachte Anspruch als ein Teil des Gesellschaftsvermögens, falls er sich nicht inzwischen erlebigt hat, bei der Auseinandersetzung mit veräußert worden sein muß. Diese Veräußerung hat nach § 265 Abs. 2 ZPO. auf den Prozeß keinen Einfluß; nach wie vor bleiben die bisherigen Gesellschafter die Kläger (vgl. die erwähnten Entscheidungen RGZ. Bd. 46 S. 41, Bd. 64 S. 77; ferner JW. 1901 S. 226 Nr. 3, 1903 S. 388 Nr. 19, 1906 S. 692 Nr. 16; LZ. 1914 S. 851 Nr. 8; Warnspr. 1915 Nr. 35; Düringer-Hachenburg-Flechtheim a. a. O. Anm. 13; Ritter a. a. O. Anm. 4 m.). Will dagegen der Rechtsnachfolger, der den im Streit befangenen Anspruch aus dem Gesellschaftsvermögen oder mit diesem erworben hat, als Kläger in den Rechtsstreit eintreten, so bedarf er dazu nach der bezeichneten Vorschrift der Zustimmung des Gegners (vgl. JW. 1902 S. 270 Nr. 8, 1907 S. 313 Nr. 16).

Dementprechend konnte auch der Kaufmann G. persönlich nur dann in die Stellung des Klägers rechtswirksam einrücken, wenn die Beklagte hierzu ihre Zustimmung erteilte. Nach seinem Vortrag hat im Laufe des Prozesses nicht nur die Auflösung, sondern die Vollbeendigung der zunächst klagenden Kommanditgesellschaft stattgefunden. Der Kläger behauptet in dieser Richtung, daß durch die im allseitigen Einverständnis beschlossene Aufhebung des Gesellschaftsvertrages vom 13. März 1930 das vorher von ihm unter der Firma Paul G. & Co. allein betriebene Geschäft wieder an ihn zurückgefallen sei. Eine Liquidation ist danach nicht vorgenommen worden, vielmehr hat offensichtlich der Kläger das gesamte Gesellschafts-

vermögen, das in dem früher von ihm betriebenen Geschäft bestand, allein übernommen, und mit dem Geschäft ist auch der in der Klage verfolgte Anspruch auf ihn übergegangen. In welcher Form sich der Übergang des Geschäfts und der Klageforderung vollzogen hat, ist im Gegensatz zur Ansicht der Revision für die Frage der Parteistellung ohne Bedeutung. Ob die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit bei oder nach Auflösung der Gesellschaft vereinbart haben, an Stelle einer Liquidation das Gesellschaftsvermögen auf den Kläger zu übertragen, oder ob jeder einzelne der Kommanditisten persönlich seinen Gesellschaftsanteil auf ihn übertragen hat, in keinem Falle lag eine Gesamtrechtsnachfolge vor, die etwa in entsprechender Anwendung des § 239 BPD. dem Kläger ohne weiteres die zuvor der Kommanditgesellschaft zustehende Parteistellung im Prozeß verschaffte. Vielmehr handelt es sich in jedem Falle auf der Seite der übrigen bisherigen Gesellschafter um eine Veräußerung ihrer Anteile am Gesellschaftsvermögen, auf der Seite des jetzigen Klägers um einen Erwerb der zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Werte, also auch um einen Erwerb der im Streit befangenen Forderung im Wege der Einzelrechtsnachfolge. Deshalb war dem Kläger nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 265 Abs. 2 BPD. der Eintritt als Partei in den laufenden Rechtsstreit nur mit Zustimmung des Gegners möglich.

Diese Regelung hat auch gerade für einen Fall wie den vorliegenden ihre innere Berechtigung. Denn solange sämtliche Gesellschafter die Klagepartei bildeten, standen der Beklagten im Falle der Abweisung der Klage auch die Kommanditisten als Kostenschuldner zur Verfügung, zum mindesten im Rahmen des § 171 GVB., wenn nicht hier sogar, da die Kommanditgesellschaft nicht gerichtlich eingetragen worden ist, nach § 176 das. eine weitergehende Haftung begründet war. Sobald S. allein die Klage fortführte, haftete er auch nur allein der Beklagten für die Kostenersatzung. Es leuchtet ein, daß sich diese eine derartige Minderung ihrer Rechte nicht ohne ihre Zustimmung gefallen zu lassen brauchte.

Diese Zustimmung ist nicht erteilt, die Beklagte hat vielmehr ausdrücklich das „Einschieben einer anderen Rechtspersönlichkeit auf der Klageseite im zweiten Rechtszuge“ für unzulässig erklärt und der nach ihrer Ansicht darin liegenden Klageänderung widersprochen. Wie aber bereits im Eingange betont, kann hier von einer Klage-

änderung im Sinne der Zivilprozeßordnung nicht die Rede sein. Wohl hat die herrschende Rechtsprechung im Widerspruch mit namhaften Vertretern der Lehre die Fälle der gewillkürten Parteiänderung, d. h. den Eintritt einer neuen Partei in den Rechtsstreit an Stelle oder neben der bisherigen Partei, diesem Begriffe untergeordnet. Das gilt aber nicht für den Fall der Veräußerung des Streitgegenstandes. Hier wird das Sachverhältnis durch die §§ 265, 266 ZPO. erschöpfend geregelt und dabei klar zum Ausdruck gebracht, daß nicht außerdem noch die Vorschriften über Klageänderung Anwendung finden sollen. Deshalb ist auch die hierzu vom Berufungsgericht getroffene Entscheidung nicht durch § 270 ZPO. der Anfechtung und Nachprüfung entzogen (vgl. RGZ. Bd. 108 S. 351; Stein-Jonas a. a. O. Anm. 3 zu § 270 ZPO.). Im Gegenteil war das Revisionsgericht, obgleich eine Rüge in dieser Richtung nicht erfolgt war, vom Revisionskläger nach Lage der Sache auch nicht erhoben werden konnte, verpflichtet, auch die Zulässigkeit der Berufung als eine von Amts wegen zu berücksichtigende Prozeßvoraussetzung nachzuprüfen (vgl. RGZ. Bd. 112 S. 142; Warnspr. 1916 Nr. 97). Diese Nachprüfung mußte zu dem Ergebnis führen, daß die von dem jetzigen Kläger H. eingelegte Berufung als unzulässig anzusehen war, weil er ohne die nach § 265 ZPO. erforderliche Zustimmung in den Rechtsstreit eingetreten, dieser Eintritt deshalb ohne rechtliche Wirkung auf den Rechtsstreit geblieben ist und dem H. keine Parteirechte gegeben hat. . .