

59. 1. Kann eine Kommanditgesellschaft in Liquidation, vertreten durch den bisherigen persönlich haftenden Gesellschafter als Liquidator, Klägerin sein, wenn der bisherige persönlich haftende Gesellschafter das Vermögen der Gesellschaft mit Aktiven und Passiven schon vor Klageerhebung unter Abfindung des bisherigen Kommanditisten übernommen hatte, dies aber nicht in das Handelsregister eingetragen worden war?

2. Unter welchen Voraussetzungen kann der Alleininhaber der Firma nachträglich als Kläger in den Rechtsstreit eintreten? Genügt es, wenn er sich zum Eintritt nur für den Fall bereit erklärt, daß seine in erster Linie aufrechterhaltene Rechtsauffassung, er könne noch namens der Kommanditgesellschaft in Liquidation klagen, vom Gericht nicht gebilligt wird?

508. § 17 Abs. 2, § 124 Abs. 1, § 161 Abs. 2. RPD. § 264.

II. Zivilsenat. Urt. v. 25. Mai 1938 i. S. U. & Co. (Kl.) w. B. u. a. (Bekl.). II 165/37.

I. Landgericht München I.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Jahre 1923 war die Kommanditgesellschaft U. & Co. mit dem Sitz in M. gegründet und daselbst in das Handelsregister eingetragen worden; sie bestand aus dem Kaufmann U. als persönlich haftendem Gesellschafter und dem Ingenieur S. als Kommanditisten. Am 5. März 1926 wurde die Auflösung der Gesellschaft und die Bestellung des U. zum Liquidator in das Handelsregister eingetragen. Zufolge privatschriftlichen Vertrages vom 14. November 1927 schied S. mit Wirkung vom 30. November 1927 aus der Kommanditgesellschaft aus; er erhielt abredgemäß zur Abfindung für seine Rechte und Anteile ein dem U. persönlich gehöriges Grundstück. Sein Ausscheiden aus der Kommanditgesellschaft ist jedoch bisher zum Handelsregister nicht angemeldet worden, so daß noch immer die Kommanditgesellschaft als in Liquidation befindlich eingetragen steht.

Auf den Namen der Kommanditgesellschaft U. & Co. als Eigentümerin ist im Grundbuch ein in M. gelegener Grundbesitz eingetragen, der u. a. mit einer Grundschuld von 20000 RM. belastet ist. Aus dieser Grundschuld hat der Erstbeklagte als eingetragener

Gläubiger und Treuhänder der übrigen Beklagten die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundbesizes betrieben. A. hält das Vorgehen der Beklagten für unberechtigt, da der vereinbarte Sicherungszweck durch Einlösung gewisser Wechselakzepte erfüllt sei und die Grundschuld für weitere Forderungen nicht hafte. Er hat deshalb die vorliegende Klage erhoben, wobei als Klägerin die Firma A. & Co., Kommanditgesellschaft in Liquidation, vertreten durch ihren Liquidator A., angegeben wurde. Mit der Klage wird die Zwangsvollstreckung als unzulässig bekämpft, die Herausgabe der Schuldturkunden und des Grundschuldbriefs, die Bewilligung der Abtretung der Grundschuld an die Klägerin, die Feststellung, daß die übrigen Beklagten nicht berechtigt seien, dem Erstbeklagten in Ansehung der Grundschuld Weisungen zu erteilen, sowie die Feststellung der Schadenserzähpflicht der Beklagten wegen Vorenthaltung der Grundschuld verlangt.

Die Beklagten haben die Einlösung der Wechselakzepte nicht bestritten, aber geltend gemacht, daß sie die Zwangsvollstreckung wegen weiterer Ansprüche zu betreiben berechtigt seien.

Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung gegenüber dem Erstbeklagten für unzulässig erklärt, im übrigen jedoch die Klage abgewiesen, weil das angerufene Gericht für vertragliche Ansprüche örtlich unzuständig, eine unerlaubte Handlung der Beklagten aber nicht dargetan sei. Hiergegen haben beide Teile, soweit sie unterlegen sind, Berufung eingelegt. Die Klägerin hat, da inzwischen der Erstbeklagte seine Vollstreckungsanträge zurückgenommen hatte und die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung deshalb aufgehoben worden waren, den bisherigen Antrag auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung für erledigt erklärt und nur noch die übrigen Anträge aufrechterhalten. Demgegenüber haben die Beklagten nunmehr in erster Linie geltend gemacht, daß eine Kommanditgesellschaft A. & Co. und somit die Klägerin nicht mehr bestehe und schon zur Zeit der Klagerhebung (6. August 1935) nicht mehr bestanden habe. Die Klägerin hat sich hiergegen auf die noch bestehende Eintragung ihrer Firma berufen. Obwohl sie zugibt, daß „im Innenverhältnis“ A. der Alleininhaber sei, hält sie sich nach wie vor für befugt, unter der Firma der Kommanditgesellschaft zu klagen, zumal da auch das Grundstück noch auf deren Namen eingetragene und daher auch die Zwangsvollstreckung

gegen sie betrieben worden sei. Nach ihrer Meinung ist, da die Firma noch als Kommanditgesellschaft im Handelsregister eingetragen stehe, die Aufdeckung ihres Innenverhältnisses nach den §§ 5, 123, 161 Abs. 2 HGB. überhaupt unzulässig und deshalb davon auszugehen, daß die Kommanditgesellschaft „im Außenverhältnis mit Willen des Kommanditisten“ nach wie vor bestehe. Sie glaubt deshalb noch als Kommanditgesellschaft (in Liquidation) klagen zu können, sieht aber äußerstenfalls in der Parteiangabe nur eine unrichtige Parteibezeichnung (sog. falsa demonstratio), die sie für unschädlich erachtet. Das Berufungsgericht hat wegen Nichtbestehens der Klägerin deren Berufung zurückgewiesen und auf die Berufung des Erstbeklagten das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß es die Klage auch gegen ihn im vollen Umfang abwies; die Kosten beider Rechtsgänge hat es dem A. auferlegt.

Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht nimmt an, daß die als Klägerin bezeichnete Firma A. & Co., Kommanditgesellschaft in Liquidation, schon zur Zeit der Klagerhebung nicht mehr bestanden habe. Wenn sie auch nach ihrer im März 1926 erfolgten Auflösung zunächst rechtlich insoweit noch fortbestanden habe, als der Liquidationszweck dies erforderte, so sei doch die Liquidation mit dem Ausscheiden des Kommanditisten S. am 30. November 1927 beendet gewesen und die Gesellschaft endgültig und vollständig dadurch aufgelöst worden, daß das Gesellschaftsvermögen, ohne daß es eines Übertragungsaktes bedurfte, auf A. allein übergegangen sei. Die Klägerin berufe sich mit Unrecht auf die noch bestehende Eintragung der Firma; insbesondere besage auch der § 5 HGB. nichts weiter, als daß das unter der eingetragenen Firma etwa betriebene Gewerbe als Handelsgewerbe und zwar als das eines Vollkaufmanns anzusehen sei. Auch der § 123 HGB. setze den Abschluß eines rechtsgültigen Gesellschaftsvertrages, also das Bestehen einer Gesellschaft voraus. Die Eintragung einer Firma als Kommanditgesellschaft schließe keinesfalls die Feststellung aus, daß eine solche nicht mehr bestehe und daß das frühere Gesellschaftsvermögen auf eine Einzelperson übergegangen sei. Zwar würden nach § 15 HGB. Dritte, die sich auf den durch die Eintragung

herborgerufenen Rechtschein verlassen hätten, Rechtsschutz genießen. Jedoch könne sich die Klägerin — außer im Rahmen der §§ 5, 123 HGB. — auf den Rechtschein nicht berufen. Da sie trotzdem nach wie vor als Kommanditgesellschaft (in Liquidation) klage, sei die Klage wegen ihres Nichtmehrbestehens abzuweisen.

1. Die Revision bittet zunächst um Nachprüfung der Erwägungen des Berufungsgerichts zu der Frage, ob der Eintragung der Kommanditgesellschaft nach den §§ 5, 123, 161 Abs. 2 HGB. rechtsbegründende (und daher auch rechtserhaltende) Bedeutung zukomme. Insofern sind jedoch die (verneinenden) Ausführungen des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden.

Nach § 5 HGB. kann, wenn eine Firma im Handelsregister eingetragen ist, gegenüber dem, der sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei oder daß es nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgehe. Hieraus ergibt sich für den vorliegenden Fall nur, daß die Klägerin, falls sie unter ihrer Firma ein Gewerbe betreibt, unter allen Umständen als Kaufmann und zwar als Vollkaufmann anzusehen ist. Die Vorschriften der §§ 123, 161 Abs. 2 HGB. gehen nur insofern weiter, als es hiernach für das Wirksamwerden der offenen Handelsgesellschaft oder der Kommanditgesellschaft, falls eine solche in das Handelsregister eingetragen ist, nicht auf den Beginn des Gewerbes ankommt. Voraussetzung für das Wirksamwerden einer solchen Gesellschaft bleibt jedoch das Vorliegen eines gültigen Gesellschaftsvertrages, der den Erfordernissen der §§ 105, 161 Abs. 1 HGB. genügt. Ist das Gesellschaftsverhältnis aufgelöst, dann besteht die Gesellschaft zunächst noch als Abwicklungsgesellschaft fort und bleibt daher auch die offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft zunächst noch als solche bestehen. Dies gilt aber nur insofern, als der Abwicklungszweck es erfordert (§§ 156, 161 Abs. 2 HGB.). Dieser Abwicklungszweck ist mit der endgültigen Auseinandersetzung der Gesellschafter erfüllt. Die Auseinandersetzung braucht nicht durch Verteilung des nach Berichtigung der Schulden verbleibenden Gesellschaftsvermögens (§ 155 HGB.) zu erfolgen; sie kann vielmehr auch darin bestehen, daß ein Gesellschafter das bisherige Gesellschaftsvermögen mit Aktiven und Passiven übernimmt. Eine solche Übernahme hat nach ständiger Rechtsprechung auch dann, wenn die Gesellschaft nur aus zwei Gesellschaftern bestand,

zur Folge, daß der übernehmende Gesellschafter ohne weiteres kraft Anwachsung (§ 738 HGB.) das gesamte Gesellschaftsvermögen erwirbt (vgl. RGZ. Bd. 136 S. 99). Damit ist die Auseinandersetzung beendet und der Abwicklungszweck erfüllt (§ 158 HGB.) und hat demzufolge die offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft aufgehört, als solche zu bestehen. Diese Wirkung tritt ohne Rücksicht darauf ein, ob sie in das Handelsregister eingetragen ist. Auch der Geltendmachung dieser Tatsache im Rechtsstreit steht, selbst wenn sie noch nicht in das Handelsregister eingetragen ist, weder die Vorschrift des § 5 HGB. noch die des § 123 HGB. im Wege.

2. Da hiernach eine Kommanditgesellschaft A. & Co. nicht mehr besteht, können zum bisherigen Geschäftsvermögen gehörige Ansprüche nur noch von A. persönlich geltend gemacht werden. Dies schließt freilich nicht aus, daß er, solange er das Gewerbe noch weiter betreibt, sei es auch nur im Zustand einer — von der Abwicklung zum Zwecke der Auseinandersetzung zu unterscheidenden — sonstigen Abwicklung, d. h. zwecks Veräußerung des (nach Aufgabe des Geschäftsbetriebes nicht mehr benötigten) Geschäftsvermögens (vgl. RG. in JW. 1903 S. 64 Nr. 3), noch befugt ist oder zumindest nach § 5 HGB. für den vorliegenden Rechtsstreit noch als befugt gilt, die Firma A. & Co., die nur seinen Namen enthält, fortzuführen (§ 24 HGB.); auch könnte er daher unter dieser Firma nach wie vor klagen. Als Partei kommt aber auch in diesem Falle nur der Inhaber der Firma als solcher, nicht etwa die Firma in Betracht; denn diese besitzt keine Rechtspersönlichkeit, sondern dient nur zur Parteibezeichnung (vgl. RGZ. Bd. 54 S. 18, Bd. 66 S. 416). Zur Führung des Zusatzes „Kommanditgesellschaft“ oder „Kommanditgesellschaft in Liquidation“ ist A. allerdings, seitdem er Alleininhaber der Firma ist, nicht mehr berechtigt; denn ein solcher Zusatz zur Firma eines Einzelkaufmanns ist irreführend im Sinne des § 18 Abs. 2 HGB. (vgl. RGZ. Bd. 104 S. 341 f.; auch RG. in JW. Bd. 5 S. 206). Jedoch könnte ihm die Weisung des Zusatzes nur nach Maßgabe des § 37 HGB. (oder nach den Vorschriften des Wettbewerbsgesetzes) verwehrt werden. Einen Anlaß zur Abweisung der Klage könnte sie allein also nicht geben. Die Frage, ob im vorliegenden Falle die Klage tatsächlich von A. unter seiner Firma oder von einer nicht mehr bestehenden Kommanditgesellschaft erhoben worden ist, bleibt hier zunächst unerörtert.

Falls A. inzwischen etwa den Gewerbebetrieb endgültig eingestellt haben sollte — worüber es bisher an Feststellungen fehlt —, wäre auch die Firma A. & Co. ohne Rücksicht auf das Fortbestehen der Eintragung erloschen und A. nicht einmal befugt, unter dieser Firma zu klagen (§ 17 HGB.). Er dürfte die Klage nur unter seinem Namen erheben. Klagt er trotzdem unter einer ihm nicht zustehenden Firma, so kann darin unter Umständen eine bloße unrichtige Partei- bezeichnung liegen. Eine solche hätte das Gericht von Amts wegen richtigzustellen.

3. Die weitere Frage ist nun die, ob die Klage im vorliegenden Falle namens der — nicht mehr bestehenden — Kommanditgesellschaft oder aber im Namen von A. persönlich (unter der bisherigen Firma) erhoben worden ist. Das Berufungsgericht hat jenes angenommen. Die Revision greift diese Auffassung an. Sie meint, daß es sich äußerstenfalls nur um eine unrichtige Partei- bezeichnung handle, die nach Klarstellung der wirklichen Rechtslage ohne weiteres richtiggestellt werden könne und müsse; falls die Kommanditgesellschaft aufgehört habe zu bestehen, sei ohne weiteres A. persönlich als Kläger anzusehen. Die Beklagten haben diesen Ausführungen in ihrer Revisionsbeantwortung widersprochen. Sie weisen darauf hin, daß die Klägerin in ihren Schriftsätzen ausdrücklich den Standpunkt vertreten und aufrechterhalten habe, die Kommanditgesellschaft klage als solche. Die Frage sei auch nicht nur von formaler, sondern von wesentlicher materieller Bedeutung insofern, als die Klägerin in ihren Schriftsätzen ständig zwischen sich (der Kommanditgesellschaft) und dem Kaufmann A. unterschieden und daraus rechtliche Vorteile für sich hergeleitet habe, indem sie die Geltendmachung von Gegen- ansprüchen gegen A. persönlich als unzulässig bezeichnete. Ferner habe sie den Unterschied zwischen der klagenden Kommanditgesellschaft und dem A. auch durch die Behauptung betont, dieser habe ihr seine Schadenserzansprüche abgetreten und ihr Prozeßbevoll- mächtigter lege die Wechsel namens der Klägerin vor, der A. sie zur Verfügung gestellt habe.

Der Revision ist darin beizustimmen, daß für die Beurteilung der in Rede stehenden Frage die Partei- bezeichnung nicht, jeden- falls nicht allein ausschlaggebend ist. Das hat aber auch das Berufungs- gericht nicht verkannt. Trotz unrichtiger und ungenauer Bezeichnung ist grundsätzlich die Person als Partei anzusprechen, die erkennbar

durch die Parteibezeichnung betroffen wird, mag sich die Erkennbarkeit auch erst aus einer Klarstellung der wirklichen Sachlage ergeben. Demgemäß hat das Reichsgericht wiederholt die gegen eine „offene Handelsgesellschaft“ erhobene Klage, wenn sich nachher herausstellte, daß es sich um das Unternehmen eines Einzelkaufmanns handelte, als gegen diesen gerichtet angesehen (vgl. RGZ. Bd. 54 S. 17 flg., Bd. 86 S. 65). Es geht hierbei davon aus, daß nach § 17 Abs. 2 HGB. ein Kaufmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden könne und daß daher die gegen eine Firma gerichtete Klage sich gegen die Person oder die Personen richte, die zur Zeit der Klagerhebung die Inhaber der beklagten Firma seien, gleichviel wer sich hinter der Firma verberge. Den Zusatz „offene Handelsgesellschaft“ hält es für unschädlich. In der erstgenannten Entscheidung hat das Reichsgericht noch besonders erwogen, ob die Klagepartei etwa — wie das Berufungsgericht angenommen hatte — ausdrücklich die Absicht kundgegeben habe, die offene Handelsgesellschaft als solche trotz ihres Nichtbestehens zu verklagen; dies glaubte es aus der bloßen zusätzlichen Bezeichnung der Beklagten als offener Handelsgesellschaft nicht entnehmen zu können; auch hielt es sonst hinreichende Anhaltspunkte für eine solche Annahme nicht für gegeben. Es gibt zu erkennen, daß es anderenfalls zu einer anderen Beurteilung gelangt wäre. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Um eine Klage als gegen eine nicht bestehende Person gerichtet anzusehen, müssen in der Tat ganz besonders zwingende Gründe vorliegen. Im Fall einer unrichtigen und ungenauen Parteibezeichnung ist es grundsätzlich die Aufgabe des Gerichts, klarzustellen, wer nach Lage der Sache wirklich als Partei in Betracht kommen kann, und die Parteibezeichnung sodann von Amts wegen richtigzustellen. Hierbei ist zwar das tatsächliche Vorbringen der Klagepartei zu Grunde zu legen, kommt es aber auf deren Rechtsauffassung nicht an.

Nicht wesentlich anders ist die Sache zu beurteilen, wenn eine angebliche „offene Handelsgesellschaft“ oder „Kommanditgesellschaft“ unter ihrer Firma klagt, und wenn sich dann herausstellt, daß es sich um das Unternehmen eines Einzelkaufmanns handelt. Allerdings ist zuzugeben, daß die Klagepartei in dieser Hinsicht weniger schutzbedürftig erscheint, weil sie an sich eher in der Lage ist, die tatsächlichen Verhältnisse zu übersehen. Jedoch wird man auch hier im Zweifel davon auszugehen haben, daß der, der die Klagerhebung

tatsächlich veranlaßt, dies nicht für jemanden tut, der überhaupt nicht vorhanden ist, sondern daß er, falls die von ihm bezeichnete Person nicht besteht und falls er mit der Klagerhebung seine eigenen Belange wahrnimmt, im eigenen Namen handelt. Auch hierbei ist der Beurteilung das tatsächliche Vorbringen der Klagepartei, nicht aber ihre Rechtsauffassung zugrunde zu legen.

Im vorliegenden Falle hat nun A. die Klage nicht nur für eine angebliche „Kommanditgesellschaft“ A. & Co. erhoben, hinter der in Wahrheit er selbst als Einzelaufmann steht; sondern er hat diese Kommanditgesellschaft als in Liquidation befindlich und sich selbst als deren Liquidator bezeichnet. Damit hat er unverkennbar die Absicht zum Ausdruck gebracht, die Klage gerade nicht im eigenen Namen zu erheben, sondern für ein aus mehreren Personen bestehendes, durch einen Kommanditvertrag zusammengehaltenes Rechtsgebilde, und zwar in seiner Eigenschaft als dessen nach Auflösung der Kommanditgesellschaft bestellter Liquidator. Er hat damit also nicht nur einen unwesentlichen Zusatz zur Firmenbezeichnung gemacht, sondern aus diesem Zusatz für sich das Recht hergeleitet, im Namen der mit dieser Firma bezeichneten Kommanditgesellschaft als deren gesetzlicher Vertreter zu klagen. Es liegt darin zugleich die tatsächliche Behauptung, daß die Klägerin eine in Liquidation befindliche Kommanditgesellschaft sei und als solche noch bestehe. Denn eine durch einen besonderen Liquidator vorzunehmende Liquidation setzt das Bestehen eines der Auseinandersetzung unterliegenden Gesellschaftsvermögens voraus. Seine Absicht, die Klage namens einer Kommanditgesellschaft als deren Liquidator und nicht im eigenen Namen zu erheben, hat er — worauf die Revisionsbeantwortung mit Recht hinweist — dadurch noch besonders hervorgehoben, daß er im Laufe des Rechtsstreits wiederholt ausdrücklich einen Unterschied zwischen der Klägerin und sich selbst gemacht und daraus rechtliche Vorteile für die Klägerin hergeleitet hat. Wenn unter diesen Umständen das Berufungsgericht die Klage als von einer in Wahrheit nicht bestehenden „Kommanditgesellschaft in Liquidation“ und nicht nur als unter der Firma A. & Co. von deren wahren Inhaber erhoben ansieht, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden.

Hienach ist im ersten Rechtsgang für und gegen die — in Wahrheit schon zur Zeit der Klagerhebung nicht mehr bestehende — Kommanditgesellschaft (in Liquidation) gestritten worden; so ist das Urteil



des Landgerichts ergangen und so ist Berufung eingelegt worden. Erst im zweiten Rechtszug ist dann aufgedeckt worden, daß dieses Rechtsgebilde schon längst vor der Klagerhebung erloschen war. Das Erlöschen hätte zwar im Handelsregister eingetragen werden müssen, ist aber mangels Anmeldeung nicht eingetragen worden. Daher hätten sich die Beklagten im Prozeß auf § 15 HGB. berufen und geltend machen können, daß ihnen gegenüber die Kommanditgesellschaft noch als fortbestehend zu gelten habe. Das haben sie aber nicht getan. Sie haben vielmehr aus dem aufgedeckten Sachverhalt die — rechtlich nicht zu beanstandende — Folgerung hergeleitet, daß das als Klägerin auftretende Rechtsgebilde gar nicht bestehe. Dies müßte — bei unveränderter Streitlage — dahin führen, daß die im Namen dieses Rechtsgebildes von U. erhobene Klage auf dessen Kosten angebrachtermaßen abzuweisen wäre, wie es das Berufungsgericht getan hat. Alles, was die Revision insoweit vorbringt, ist also unbeachtlich.

4. Zu prüfen bleibt jedoch noch, ob nicht U. noch nachträglich, nachdem die wahre Sachlage in der Berufungsinstanz aufgeklärt wurde, persönlich an Stelle der nicht mehr bestehenden Klägerin in den Prozeß einzutreten befugt war, sowie ferner, falls dies — sei es auch nur bedingt — bejaht wird, ob im vorliegenden Falle die Erklärungen der Klagepartei dahin aufzufassen waren, daß U. nunmehr persönlich als Kläger einzutreten gewillt sei. Das Berufungsgericht hat die Frage der Zulässigkeit eines solchen Parteiwechsels nicht besonders erörtert, weil es davon ausging, daß U. nach wie vor nicht selbst Partei sein wolle, sondern die namens der — nicht bestehenden — Kommanditgesellschaft erhobene Klage aufrechterhalte. Diese Auffassung ist jedoch, wie unten noch ausgeführt wird, unzutreffend.

Die Rechtsprechung hat den Wechsel in der Parteirolle unter den Begriff der Klageänderung gebracht (vgl. RGZ. Bd. 49 S. 376, Bd. 108 S. 350, Bd. 141 S. 277 [283]). Hiergegen bestehen insbesondere dann keine Bedenken, wenn sich — wie im vorliegenden Falle — herausgestellt hat, daß die Klage für eine nicht bestehende Partei erhoben ist, und wenn dann an deren Stelle als der eigentlich Berechtigte der eintreten will, der in Wahrheit den Rechtsstreit bisher bereits betrieben hatte und auf dessen Kosten die bisherige Prozeßführung deshalb gehen würde. Voraussetzung für einen solchen Parteiwechsel im Wege der Klageänderung ist jedoch im vorliegenden Falle, daß U. erklärt habe, selbst als Partei eintreten zu wollen, und daß

entweder die Gegenpartei dem zustimme oder das Gericht die Klageänderung gemäß § 264 ZPO. als sachdienlich zulasse.

Ob die Annahme des Berufungsgerichts zutrifft, daß die namens der — nicht bestehenden — Kommanditgesellschaft erhobene Klage unverändert aufrechterhalten worden sei, unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts, da es sich hierbei um eine Erklärung prozessualer Art handelt. Ist die Erklärung, daß U. als Partei eintreten wolle, als abgegeben anzusehen, dann hat das Berufungsgericht nicht geprüft, ob die hierin liegende Klageänderung, der die Beklagten vorsorglich bereits widersprochen haben, als sachdienlich zuzulassen sei, hat es also den § 264 ZPO. verletzt. Nun hat die Revision freilich eine ausdrückliche Verfahrensrüge wegen Verletzung dieser Vorschrift nicht erhoben. Jedoch ist sachlich ihr Vorbringen in dem Sinne aufzufassen, daß jedenfalls der Sachverhalt auch unter diesem Gesichtspunkt zu würdigen gewesen wäre. Denn in der Revisionsbegründung wird ausgeführt: das Berufungsgericht lege zu Unrecht den (oben im Tatbestand wiedergegebenen) Erklärungen der Klagepartei Bedeutung in dem Sinne bei, daß U. nicht Klagepartei sein wolle; indem sie die Parteiangabe für den Fall der Unrichtigkeit der in erster Linie von ihr vertretenen Rechtsauffassung als falsa demonstratio bezeichne, gebe sie zu erkennen, daß U. der Kläger sei. Damit hat die Revision in der Tat zum Ausdruck gebracht, daß U. sich in der Berufungsinstanz grundsätzlich bereit erklärt habe, als Partei einzutreten, und daß das Berufungsgericht dies verkannt habe. Die Beklagten haben in der Revisionsbeantwortung dieser Auffassung widersprochen und obendrein geltend gemacht, daß nach ihrer Meinung eine etwaige Klageänderung auch nicht sachdienlich sei.

Wenn nun auch U. nicht klar und uneingeschränkt erklärt hat, daß er an Stelle der nicht bestehenden Kommanditgesellschaft als Klagepartei in den Rechtsstreit eintreten wolle, so läßt sich doch aus seinen Erklärungen seine Bereitwilligkeit hierzu zum mindesten für den Fall entnehmen, daß seine Rechtsauffassung, die Kommanditgesellschaft bestehe im Außenverhältnis als solche noch, vom Gericht für irrig erachtet werden sollte. Dadurch hat er sich damit einverstanden erklärt, daß als Klagepartei der angesehen werde, der den Umständen nach den Anspruch geltend zu machen befugt ist; wer dies sei, hat er der Beurteilung des Gerichts unterstellt. Hierin liegt insofern keine unzulässige Beifügung einer Bedingung, als die Wirksamkeit der Er-

Närung lediglich von der gerichtlichen Beurteilung der Rechtsfragen abhängig gemacht worden ist, ob der Anspruch nicht mehr namens der Kommanditgesellschaft geltend gemacht werden könne und ob trotzdem die Klage bisher als für die Kommanditgesellschaft erhoben anzusehen sei (vgl. RGZ. Bd. 144 S. 71). In einer solchen Stellungnahme ist daher bereits der Versuch des Parteiwechsels im Wege der Klageänderung zu erblicken.

Hiernach war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuberweisen. Dieses wird nunmehr zunächst zu der Frage Stellung zu nehmen haben, ob es den Parteiwchsel im Wege der Klageänderung für sachdienlich erachtet; wegen der Voraussetzungen, unter denen in der Regel eine Klageänderung für sachdienlich zu erachten ist, wird auf die Entscheidungen des RG. in JW. 1935 S. 2896 Nr. 19 und 1936 S. 928 Nr. 17 verwiesen. Wenn das Berufungsgericht die Klageänderung zuläßt, wird es ferner zu beachten haben, daß U. nur dann noch unter der Firma U. & Co. zur Klage befugt ist, wenn er unter dieser Firma noch ein Gewerbe betreibt; ist dies zu bejahen, dann greift im übrigen der § 5 HGB. ein; andernfalls kann er nur unter seinem persönlichen Namen klagen und ist die unrichtige Parteibezeichnung von Amts wegen richtigzustellen.