

103. 1. Kann, wenn im Laufe des Prozesses die klagende offene Handelsgesellschaft dadurch als solche zu bestehen aufhört, daß der eine der beiden Gesellschafter dem anderen das gesamte Gesellschaftsvermögen mit dem Rechte zur Fortführung der Firma überträgt, der letztere als Inhaber des Geschäftes den Prozeß allein ohne Zustimmung des Gegners fortsetzen, und der ausgeschiedene Gesellschafter als Zeuge vernommen werden?

2. Muß die Erklärung, den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen, in der mündlichen Verhandlung abgegeben werden, oder kann sie durch einen dem Gegner zugestellten Schriftsatz wirksam erfolgen?

3. Inwieweit ist in der bloßen Unterlassung des Widerspruches die Zustimmung des Gegners in die Übernahme des Prozesses durch den Rechtsnachfolger zu finden? Verhältnis des § 267 C.P.O. zum § 236 Abs. 2 daselbst.

VI. Civilsenat. Urt. v. 7. März 1895 i. S. G. (Bell.) w. R. & Sch.
(R.) Rep. VI 372/94.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht hat die Beurteilung des Beklagten zur Zahlung der geforderten Mäklergebühr auf die Aussage des als Zeugen vernommenen Apothekers Sch., eines früheren Gesellschafters der ursprünglich klagenden offenen Handelsgesellschaft R. & Sch., mit gestützt. Es stellt auf Grund eben dieser Aussage fest, daß im Laufe des Prozesses Sch. dem anderen und außer ihm einzigen Gesellschafter, dem Kaufmanne R., durch Vertrag das gesamte Gesellschaftsvermögen

mit allen Aktiven und Passiven und dem Rechte zur Fortführung der Firma übertragen habe, und ist der Meinung, daß, nachdem die Gesellschaft auf diese Art aufgelöst worden, R. als legitimierter Träger der bisherigen Firma und berechtigter Inhaber des früheren Gesellschaftsvermögens die zu diesem gehörige Klageforderung allein habe weiter verfolgen dürfen.

Diese Ansicht, die, wenn ihr beizutreten wäre, es allerdings rechtfertigen würde, den Apotheker Sch. als aus dem Prozesse ausgeschieden und nicht mehr als Partei zu betrachten, sodaß seiner Bernehmung als Zeugen nichts entgegenstand, wird indessen von der Revision mit Recht bekämpft. Es ist vom Reichsgerichte wiederholt dargelegt worden, daß eine offene Handelsgesellschaft ebensowenig, wie die Firma oder wie das Gesellschaftsvermögen, eine von den Gesellschaftern unabhängige juristische Persönlichkeit besitzt, und daß als Subjekte des Gesellschaftsvermögens und der dazu gehörigen Forderungen und Schulden die Gesellschafter anzusehen sind.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 57, Bd. 5 S. 55. 70, Bd. 17 S. 367; Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 1222.

Klagt die Gesellschaft durch die sie vertretenden geschäftsführenden Mitglieder, so bilden gleichwohl die Gesellschafter in ihrer Verbindung als Gesellschaft die klagende Prozeßpartei. Wird diese Verbindung im Laufe des Prozesses durch Aufhebung der Gesellschaft gelöst, so hat dies auf die Parteirolle keinen Einfluß; es treten alsdann, wie bereits im Urteile des erkennenden Senates in Sachen S. & L. w. B. vom 2. Januar 1890, Rep. VI. 244/89 ausgeführt ist (auszugsweise mitgeteilt bei Holz, Praxis Bd. 9 Nr. 470), nach beendigter Liquidation (Art. 137 H.G.B.), und wenn eine solche nach Lage der Sache nicht erforderlich ist und nicht eintritt, ohne solche, die Gesellschafter lediglich als Streitgenossen der anderen Partei gegenüber. Die Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens auf einen der Gesellschafter und die Fortführung der Firma durch diesen hat, da er damit die Rechte der übrigen Gesellschafter nicht im Wege einer Universal-succession (wie die Revisionsbeklagten meinen), sondern der Singular-succession unter Lebenden erwirbt, nicht ohne weiteres den Eintritt desselben in den Prozeß an Stelle der mitklagenden übrigen Gesellschafter zur Folge. Dazu bedarf es vielmehr nach § 236 Abs. 2 C.P.D. der Zustimmung des Gegners.

Vgl. Urteil des Reichsgerichtes vom 29. März 1884 in Juristischer Wochenschrift von 1884 S. 171 Ziff. 14, und das vom Reichsgerichte im Urteile vom 6. Oktober 1886 gebilligte Urteil des Oberlandesgerichtes zu Hamburg vom 27. Januar 1886 in Seuffert's Archiv Bd. 42 S. 181.

Das Berufungsgericht nimmt aber weiter an, daß dem § 236 Abs. 2 C.P.D. genügt sei. . . . Das Berufungsgericht führt aus: die Klägerin habe durch Schriftsatz vom 4. November 1893 dem Beklagten mitgeteilt und „danach“ im Termine am 15. November 1893 vorgetragen, daß Sch. ausgeschieden und die streitige Forderung von R. allein zum Eigentum übernommen sei, der nunmehr den Prozeß als alleinige Hauptpartei übernommen habe. Dagegen habe damals der Beklagte keinen Widerspruch erhoben, dadurch aber sein Einverständnis mit der Übernahme des Prozesses durch R. zu erkennen gegeben und das Recht, nachträglich diese Prozeßhandlung zu rügen, verloren. Die Vorschrift des § 236 Abs. 2 C.P.D. sei nur eine formale Vorschrift des Prozeßverfahrens im Sinne des § 267 C.P.D. Es müsse also die Unterlassung des Widerspruches gegen die Erklärung des Rechtsnachfolgers, daß er den Prozeß allein weiterführen wolle, als Zustimmung im Sinne des § 236 Abs. 2 gelten, was hier umsomehr gerechtfertigt sei, als Sch. gleichzeitig als Zeuge benannt sei. Nachdem dessen Vernehmung beschlossen und erfolgt sei, dürfe Beklagter nachträglich nicht mehr den Mangel der Aktivlegitimation rügen.

Diesen Erwägungen stehen jedoch wesentliche Bedenken entgegen. Zunächst ist schon die tatsächliche Annahme, daß R. in der Verhandlung vom 15. November 1893¹ die Übernahme des Prozesses als Rechtsnachfolger des Sch. mündlich erklärt habe, dadurch nicht genügend motiviert, daß vorher dem Beklagten ein diese Erklärung enthaltender Schriftsatz zugestellt worden war. Die Revisionsbeklagten meinen zwar, daß es der mündlichen Erklärung nicht bedurft habe, die Übernahme des Prozesses vielmehr wirksam durch die Zustellung des Schriftsatzes erfolgt sei. Dem kann indessen nicht beigetreten werden. Denn es handelt sich um eine nach erhobener Klage im

¹ Die Verhandlung vom 15. November 1893 war nicht die Schlußverhandlung, und das Gericht war in der Schlußverhandlung anders zusammengesetzt.
D. C.

Laufe des Rechtsstreites abgegebene Erklärung, die dem Prinzipie des § 119 C.P.D. unterliegt.

Vgl. die Kommentare zur Zivilprozeßordnung von v. Wilmo wski-Levy, Anm. 3 zu § 236; Seuffert, Anm. 4b zu § 236; Gaupp, Anm. V. 1 zu § 236.

Was ferner die im § 236 Abs. 2 C.P.D. erforderliche Zustimmung des Gegners betrifft, so ist auch in dieser Beziehung die Begründung des Berufungsgerichtes thatsächlich und rechtlich unhaltbar. . . . Rechtlich unstatthaft ist die Hereinziehung des § 267 C.P.D. Die Erklärung des Rechtsnachfolgers, den Prozeß zu übernehmen, ist keine Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift, und die Unterlassung des Widerspruches dagegen also auch nicht die Unterlassung der Rüge eines Verfahrensmangels. Der § 267 findet überhaupt neben dem § 236 Abs. 2 C.P.D. keinen Raum. Der letztere verlangt die Zustimmung des Gegners. Ist diese weder ausdrücklich noch stillschweigend — etwa dadurch, daß er sich mit dem neu Eintretenden ohne Widerspruch eingelassen hat — erfolgt, so kann zwar in dem späteren Verhalten des Gegners unter Umständen eine nachträgliche Zustimmung und eine Zurücknahme des Widerspruches liegen, und dadurch auch eine etwaige fehlerhafte Behandlung des Eintretenden als nunmehriger Prozeßpartei von seiten des Gerichtes nachträglich möglicherweise geheilt werden; es bedarf aber dazu nicht der Heranziehung des § 267 a. a. O., sondern nur der Anwendung des § 236 Abs. 2, der die Wirksamkeit einer solchen späteren Zustimmung (die hier übrigens nicht erfolgt ist) nicht ausschließt. Danach war ohne Rücksicht auf § 267 C.P.D. zu entscheiden, ob der Beklagte der Übernahme des Prozesses durch R. zugestimmt habe. Die Unterlassung eines ausdrücklichen Widerspruches in der Verhandlung vom 15. November 1893, wenn diese Unterlassung sich konstatieren läßt, genügt für sich allein keinesfalls, um die Zustimmung anzunehmen; es käme, um in dem Verhalten des Beklagten eine Zustimmung zu finden, weiter noch darauf an, was damals von den Parteien zur Sache verhandelt ist, worüber das Protokoll keine Auskunft giebt.

Da das Berufungsurteil auf dem Zeugnisse des Sch. mit beruht, und die Zulassung desselben als Zeugen aus der nach der Sachlage nicht gerechtfertigten Annahme hergeleitet ist, daß er nicht mehr Partei

sei, so war das Urteil aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuberweisen." . . .