

36. 1. Kann eine offene Handelsgesellschaft Mitglied einer anderen offenen Handelsgesellschaft sein?
2. Klage gegen die Handelsgesellschaft und gegen deren einzelne Mitglieder.

III. Civilsenat. Ur. v. 11. Februar 1896 i. S. St. u. M. (Rl.) w. Amerikanische Ofenfabrik F. S. (Bekl.) Rep. III. 328/95.

- I. Landgericht Flensburg.
II. Oberlandesgericht Kiel.

Aus den Gründen:

„Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß eine offene Handelsgesellschaft als solche nicht Mitglied einer anderen offenen Handelsgesellschaft sein könne. Der Ur. 85 S. G. B. stellt als Erfordernis einer Handelsgesellschaft auf, daß mehrere Personen ein

Handelsgewerbe betreiben. Nach dem herrschenden Sprachgebrauche, der auch bei Auslegung des Gesetzbuches zur Richtschnur zu nehmen ist, können hierunter nur physische oder juristische Personen verstanden sein. Ob und unter welchen Bedingungen auch die letzteren einer offenen Handelsgesellschaft als Mitglieder beitreten könnten, ist im vorliegenden Falle nicht zu entscheiden; denn jedenfalls sind offene Handelsgesellschaften als solche weder als physische noch als juristische Personen zu betrachten und sonach von dem Beitritte zu anderen offenen Handelsgesellschaften ausgeschlossen.

Vgl. Zeitschr. für Handelsrecht Bd. 40 S. 457.

Diese aus dem Wortlaute des Gesetzes entnommene Ansicht wird durch die sachliche Erwägung bestätigt, daß eine nach Art. 85 H.G.B. gebildete Gesellschaft, deren Wesen und Zweck darin besteht, unter einer bestimmten eigenen Firma Geschäfte zu betreiben, solche nicht auch unter einer anderen Firma zu machen befugt sein kann.

Vgl. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch S. 128 § 5.

Ferner wird mit Grund in Wengler's Archiv für civilrechtliche Entscheidungen (Jahrg. 1883 S. 621) auf die praktischen Unzuträglichkeiten hingewiesen, welche die Mitgliedschaft einer Handelsgesellschaft bei einer anderen Gesellschaft nach sich ziehen müßte. Für die gegenteilige Ansicht beruft sich die Revision auf Behrend (Handelsrecht S. 463 Anm. 8), wo ausgeführt ist, daß, wenn eine offene Handelsgesellschaft als Gesellschafterin an einer anderen offenen Handelsgesellschaft sich beteilige, dies soviel bedeute, daß die Mitglieder der einen Gesellschaft zugleich Mitglieder der anderen Gesellschaft werden, und daß die Gläubiger der letzteren Gesellschaft auch in Bezug auf das Vermögen der beitretenden Gesellschaft als Gesellschaftsgläubiger gelten sollen. Hierauf ist zu bemerken, daß allerdings eine dahin gehende Vereinbarung nicht unzulässig ist, weil, wie außer allem Zweifel steht, die Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft als einzelne bei anderen Gesellschaften sich beteiligen können. Nur ist ein Beitritt solcher Art nicht gleichbedeutend mit dem Beitritte der Gesellschaft als solcher, und ebensowenig kann die seitens der Gesellschaft erfolgte Beteiligung präsumtiv als eine Beteiligung der einzelnen Gesellschaftsmitglieder gelten.

Im gegenwärtigen Falle ist eine Vereinbarung der vorerwähnten Art weder behauptet noch aus den Umständen erkennbar; das Wor-

bringen der Klägerin beschränkt sich vielmehr darauf, daß zwischen der Klägerin und der Firma F. H., von denen die erstere unstreitig eine offene Handelsgesellschaft bildet, zum Zwecke der Fabrikation von Öfen eine neue offene Handelsgesellschaft unter der Firma „Amerikanische Ofenfabrik F. H. zu Flensburg“ geschaffen worden sei. Nach den obigen Darlegungen kann eine solche Gesellschaft nicht als Handelsgesellschaft im Sinne des Art. 85 H.G.B., sondern nur als eine gewöhnliche dem allgemeinen Rechte unterworfenen Sozietät angesehen werden.

In einem derartigen Sozietätsverhältnisse kann zwar der einzelne Sozias, ebenso wie der Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft, gemäß Art. 93 H.G.B. Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er für die Gesellschaft gemacht hat; aber wenn die Klägerin eine solche Klage hätte anstellen wollen, so hätte sie dieselbe nicht so wie geschehen rubrizieren, nicht gegen die Gesellschaft, sondern nur gegen die alleinige Mitgesellschafterin, die Firma H., richten sollen. Dabei handelt es sich nicht bloß um eine unrichtige Benennung der Klage, die der Richter von Amts wegen verbessern und trotz welcher er die Klage als gewöhnliche *actio pro socio* aufrecht erhalten könnte. Denn die Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft ist rechtlich verschieden von der Klage gegen das einzelne Gesellschaftsmitglied, und die Umwandlung der einen Klage in die andere müßte als eine unstatthafte Klageänderung bezeichnet werden. Hierzu kommt, daß vom Standpunkte einer gewöhnlichen Sozietät dem klägerischen Petitum, wie es in erster Instanz gestellt und auch in zweiter Instanz allein und ausschließlich festgehalten ist, nämlich dem Petitum, daß „die beklagte Handelsgesellschaft“ verurteilt werden möge, keinesfalls stattgegeben werden könnte.“ . . .