

4. 1. Ist, wenn die Zulässigkeit einer rechtlich möglichen, in das Handelsregister eingetragenen Firma bestritten wird, die Gesetzmäßigkeit der Eintragung so lange vor auszusehen, bis die Unzulässigkeit der Firma nachgewiesen wird?
2. Kann der Wechselschuldner die Bezahlung seiner Schuld verweigern, wenn er seinem Gläubiger einen Prolongationswechsel übersandt hat, und dieser nicht an ihn zurückgegeben ist? Ist die Rückgabepflicht eine Bring-, oder eine Forderungsschuld?
3. Unter welchen Voraussetzungen kann nach § 542 A.L.R. I. 20 eine Geldschuld wegen einer dem Schuldner zustehenden Gegenforderung zurückbehalten werden?

## I. Civilsenat. Urt. v. 5. Februar 1898 i. S. der Messing-Gewerkschaft (Kl.) w. Kr. &amp; N. (Bekl.). Rep. I. 360/97.

- I. Landgericht Frankfurt a. D.
- II. Kammergericht Berlin.

Die Klägerin, welche ihr Geschäft als offene Handelsgesellschaft unter der Firma „die Messing-Gewerkschaft“ betrieb, klagte aus einem am 29. August 1896 an ihre Order von der Beklagten ausgestellten, am 15. Dezember 1896 verfallenen, am 17. Dezember 1896 mangels Zahlung protestierten und demnächst von der Klägerin, die ihn begeben hatte, wieder eingelösten Wechsel auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Als bald nach der Protestierung des Wechsels hatte sie der Klägerin ein neues Accept pr. 16. Februar 1897 mit der Bitte um Gutschrift zugesandt, und die Klägerin dasselbe behalten, jedoch erklärt, daß sie es nicht zur Deckung des verfallenen Wechsels verwende, sondern auf neue Rechnung gutschreibe. Die Beklagte hatte dem widersprochen, die Rücksendung des Acceptes verlangt und die geschuldete Wechselsumme bei der Regierungshauptkasse in Fr. hinterlegt.

Das Landgericht wies die Klage zurück. In der Berufungsinstanz machte die Beklagte geltend, daß die Klägerin ihr nach Erlaß des ersten Urtheiles den Prolongationswechsel zurückgesandt habe, worauf sie ihr unverzüglich, und zwar noch vor Einlegung der Berufung, in notariell beglaubigter Form ihre Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages habe zugehen lassen. Da ihr diese Erklärung nicht zurückgegeben sei, müsse angenommen werden, daß die Klägerin der vorgeschlagenen Art der Befriedigung zustimme. Außerdem habe dieselbe nach ihren brieflichen Angaben mit Zahlungsschwierigkeiten zu kämpfen; die Beklagte sei daher auf Grund von § 542 A. L. R. I. 20 berechtigt, sich durch Einbehaltung und Hinterlegung der Wechselsumme zu sichern. Übrigens sei das Schriftstück, aus dem geklagt werde, gar kein Wechsel, da es an die Order der Messing-Gewerkschaft, also an die Order einer dem Gesetze nicht entsprechenden unmöglichen Firma, gestellt worden sei. Die Klägerin gab nunmehr die ihr ungebeten überfandte Einwilligungserklärung der Beklagten zu den Akten und brachte einen Auszug aus dem Gesellschaftsregister des Amtsgerichtes zu F. bei, wonach dort die Firma „die Messing-Gewerkschaft“ einge-

tragen sei. Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück. Der Revision ist stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat die Klage auf Grund der Erwägung zurückgewiesen, daß die Firma, unter der geklagt worden ist, eine unzulässige Firma sei, daß aber die Gesellschaft, die sich ihrer bedient, mangels einer dem Gesetze entsprechenden Firma nicht als eine offene Handelsgesellschaft erscheine und daher der Partei- und Prozeßfähigkeit entbehre.

Diese Entscheidung läßt sich nicht rechtfertigen.

Die Frage, ob eine unzulässige Firma im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht als Firma zu gelten hat, mag auf sich beruhen bleiben. Und ebensowenig braucht besprochen zu werden, ob ein Wechsel, als dessen Remittent eine unzulässige Firma aufgeführt wird, eines wesentlichen Erfordernisses entbehrt, und ob eine Gesellschaft, die ihr Handelsgewerbe unter einer unzulässigen Firma betreibt, darum die Eigenschaft einer offenen Handelsgesellschaft verliert. Hierauf kommt es nicht an, weil es nach der besonderen Lage der Dinge Sache der Beklagten gewesen wäre, nicht bloß die Zulässigkeit der Firma zu bestreiten, sondern ihre Unzulässigkeit zu behaupten und nachzuweisen. Und das hat sie nicht gethan.

Die rechtliche Möglichkeit der von der Klägerin geführten Firma ist keineswegs ausgeschlossen. Unter Umständen kann auch die Firma einer offenen Handelsgesellschaft in die Form der reinen Sachfirma gekleidet oder sonst auf eine Weise gestaltet sein, daß sie weder die Namen sämtlicher Gesellschafter, noch den Namen eines derselben enthält. Dies trifft namentlich dann zu, wenn die Firma zur Zeit der Emanation des Handelsgesetzbuches bereits bestand und als kaufmännischer Name einer offenen Handelsgesellschaft diente. Für solchen Fall bestimmt sich ihre rechtliche Zulässigkeit nach den Grundsätzen des früheren Rechtes; wenigstens überall da, wo nicht die Partikulargesetzgebung die allgemeine Anwendung der durch das Handelsgesetzbuch geschaffenen Rechtsordnung vorgeschrieben hat. Im Art. 65 des preuß. Einf.-Ges. zum H.G.B. wird aber ausdrücklich bestimmt, daß die bisherigen Firmen, ohne Rücksicht darauf, ob sie den Anforderungen des neuen Rechtes entsprechen, oder nicht, erhalten bleiben sollen, sofern sie nur innerhalb einer gewissen Frist zur Eintragung

ins Handelsregister angemeldet werden. Angesichts des damals herrschenden Prinzipes der Firmenfreiheit (§§ 617 flg. A.L.R. II. 8 und Regierungsmotive zum Einführungsgesetze zum Handelsgesetzbuche S. 84) kann es somit auch gegenwärtig noch vorkommen, daß eine offene Handelsgesellschaft eine Firma führt, die nicht nach den regelmäßigen Grundsätzen des heutigen Rechtes gebildet ist. Ebenso kann eine bestehende Firma, welche für ein bis dahin geführtes Geschäft zulässig war, aber nicht den vom Handelsgesetzbuche für die Firma einer offenen Handelsgesellschaft aufgestellten Erfordernissen entsprach, mit dem Handelsgeschäft auf eine offene Handelsgesellschaft übergehen, und dann von dieser weitergeführt werden (Rtt. 22. 24 S. 6. B.).

Die Prüfung, ob die in diesen Fällen erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind, ist Aufgabe des Registerrichters. Hat er die Eintragung vorgenommen, so wird die Rechtmäßigkeit seiner Handlungsweise bis auf weiteres unterstellt werden dürfen. Freilich kommt der Eintragung in der Regel konstitutive Wirkung nicht zu. Sie charakterisiert sich nicht als eine Entscheidung, die in Rechtskraft erwüchse, und kann einen rechtlichen Mangel nicht heilen. Eine unzulässige Firma wird also nicht zulässig, weil sie zum Handelsregister angemeldet und darin aufgenommen ist. Andererseits ist die Eintragung aber auch in dieser Beziehung kein indifferenter Akt. Liefert sie auch nicht den Beweis, daß die thatsächlichen Angaben, auf denen sie beruht, der Wahrheit entsprechen, so erzeugt sie doch die Vermutung, daß ihr Inhalt legal ist. Diese Vermutung kann zwar durch Gegenbeweis entkräftet werden; aber dessen Führung liegt demjenigen ob, der die Gesetzmäßigkeit des Registereintrages bestreitet. Wollte die Beklagte daher auf die Unzulässigkeit der Firma eine Einrede stützen, so hätte sie im Hinblick auf den von der anderen Seite beigebrachten Registerauszug und die damit urkundlich nachgewiesene Eintragung einen Thatbestand darthun und in rechtliche Gewißheit setzen müssen, aus dem sich der vermeintliche Mangel ergab. Da sie das nicht gethan hat, durfte das Prozeßgericht auch die Parteifähigkeit der Klägerin, rücksichtlich deren die sonstigen Begriffsmerkmale einer offenen Handelsgesellschaft unstrittig gegeben sind, nicht verneinen. Wohl ist die Parteifähigkeit Voraussetzung der Prozeßfähigkeit, und schon darum von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie gilt aber auf

Grund des Registereintrages so lange als hinreichend festgestellt, bis es dem Gegner gelungen ist, dessen Beweiswirkung zu paralyfieren.

Die sachlichen Einreden, die von der Beklagten erhoben werden, sind völlig verfehlt. Allerdings hat sich das Berufungsgericht noch nicht mit ihnen beschäftigt. Da aber schon in der Vorinstanz das gesamte Prozeßmaterial zum Vortrage gelangt ist, und alle thatfächlichen Grundlagen für das zu erlassende Endurteil feststehen, so ist das Revisionsgericht auch befugt, in der Sache selbst zu erkennen.

Der Einwand der Arglist wird der Klage mit Unrecht entgegen-  
gesetzt. Die Klägerin ist weder wirklich befriedigt worden, noch rechtlich als befriedigt anzusehen, und die Beklagte hat nicht die Befugnis erlangt, den Wechselbetrag zurückzuhalten oder zu hinterlegen. Freilich war jener ein Prolongationswechsel übermittelt worden, dessen Empfang sie nicht abgelehnt hatte, und der erst nach Erlaß des ersten Urtheiles wieder an die Beklagte gesandt worden ist. Dadurch wurde die streitige Wechselverpflichtung aber an und für sich nicht berührt; und zwar um so gewisser nicht, als die Klägerin von vornherein ausdrücklich erklärt hatte, daß sie den Wechsel nicht als Prolongationswechsel, sondern nur mit Rücksicht auf sonstige, demnächst fällig werdende Forderungen annehmen könne. Es möchte nun vielleicht zuzugeben sein, daß sich für die Beklagte jetzt die rechtliche Möglichkeit eröffnete, die Bezahlung ihrer Schuld so lange zu verweigern, bis die Gegenpartei den neuen Wechsel freigegeben hatte. Denn diese war nicht befugt, ihn in einem anderen Sinne und mit einer anderen Bestimmung, als er gegeben war, zu behalten. Es wäre also, wenn auch nicht die Abweisung der Klage, so doch eine Verurteilung nur gegen Herausgabe des Wechsels geboten gewesen. Die Rechtsklage hat sich aber dadurch verschoben, daß die Klägerin das Accept nicht allein nach Beendigung des ersten Rechtszuges zurückgeschickt, sondern bereits vor Beginn des Prozesses gegen Verichtigung ihrer Forderung zur Verfügung gestellt hat. Damit war ihrer Verpflichtung Genüge geschehen. Es fällt ihr auch nicht etwa ein Teil der Prozeßkosten zur Last. Denn sie brauchte den Wechsel nicht ihrerseits wieder in den Besitz der Beklagten zu bringen, sondern hatte ihn nur auf Abforderung für dieselbe bereit zu halten. Die Rückgabepflicht war eine Holschuld, wie der III. Civilsenat des Reichsgerichtes bereits durch Urteil vom 10. Juli 1896 in der Sache M. wider D.

(Rep. III. 97/96) anerkannt hat, und mit ihm vorausgesetzt werden muß.

Ebenso wenig steht der Klage die Thatsache entgegen, daß sich in der Hand der Klägerin eine Bescheinigung befand, wonach die geschuldete Summe bei der Regierungshauptkasse zu Fr. hinterlegt war und von ihr in Empfang genommen werden konnte. Diese Bescheinigung war ihr erst nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteiles unaufgefordert zugefandt worden. Und wenn sie nun deren sofortige Rücksendung unterließ, so nahm sie deshalb doch die von der Schuldnerin gewollte besondere Zahlungsmodalität in ihren eigenen Willen nicht auf. Ihr Verhalten beweist nicht das Einverständnis damit, daß sie das Geld bei der Hinterlegungsstelle erheben und sich hierdurch bezahlt machen wolle. Ein solches Einverständnis wird schon aus dem Grunde nicht unterstellt werden dürfen, weil sie alsbald nach der Zufassung der Erklärung Berufung erhoben und somit erkennbar gemacht hat, daß sie sich nicht als befriedigt ansehe. Sie hat das Geld denn auch thatsächlich nicht eingezogen, vielmehr die Bescheinigung zu den Akten gegeben und deren Herausgabe an die Beklagte zugestimmt.

Auch die Vorschrift des § 542 A.L.R. I. 20 kann nicht mit Erfolg herangezogen werden. Zwar darf danach „der Inhaber einer Kapitalsumme wegen einer an den Eigentümer derselben ihm zustehenden Gegenforderung, selbst alsdann, wenn ihm sonst das Kompensationsrecht nicht zustehen würde, das Zurückbehaltungsrecht ausüben“. Der Thatbestand des vorliegenden Falles läßt aber für die Anwendung dieser Rechtsnorm nicht Raum. Mit dem IV. Civilsenate des Reichsgerichtes,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 21 Nr. 53, und in Übereinstimmung mit der Theorie des preußischen Privatrechtes sowohl, als auch mit der Rechtsprechung des früheren preußischen Obertribunales,

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 110 S. 748 flg. der 6. Auflage; Striethorst, Archiv Bd. 84 S. 240 flg.; Entsch. des Obertrib. Bd. 70 S. 180 flg.,

ist anzunehmen, daß nicht jede Geldschuld zurückgehalten werden kann, sondern in Beziehung auf sie ein besonders geartetes, sie erst zum geeigneten Retentionsobjekte erhebendes Verhältnis der Parteien gegeben sein muß. Obwohl die „Kapitalsumme“ formell dem Vermögen

des Schuldners angehört, so soll sie doch dann retiniert werden dürfen, wenn kraft des bestehenden Obligationsverhältnisses eine Verpflichtung zu deren Herausgabe begründet ist, sie also materiell bereits dem Vermögen des Gläubigers hinzugerechnet werden kann. Davon ist hier aber nicht die Rede. Es kommt noch hinzu, daß es auch an der Konnerität zwischen der Schuld und dem Ansprüche der Beklagten fehlt, die eine gesetzliche Vorbedingung des Zurückbehaltungsrechtes ist (§ 539 A.L.R. I. 20). Die Verpflichtung zur Einlösung des Klagerwechsels beruht auf einem ganz anderen Rechtsverhältnisse, als die Forderung auf Rückgabe des Prolongationsacceptes. Es muß aber, soll die Retention statthaft sein, die Sicherung einer Forderung gelten, die eben demjenigen Geschäfte entstammt, aus dem die Geldschuld hervorgegangen ist, bezüglich deren die Retention geltend gemacht wird." . . .