

6. Wer ist der Beklagte, wenn die Klage gegen eine kaufmännische Firma gerichtet ist, ohne daß deren Inhaber bezeichnet sind?

I. Zivilsenat. Urt. v. 14. Februar 1903 i. S. E. & Cie. (Bekl.) w. Ber. Pap.-Fabr. (Kl.). Rep. I 332/02.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin zog am 1. Februar 1900 einen Wechsel über 1000 *M.*, zahlbar am 1. März 1900, auf „Herrn E. & Cie.“ in Berlin. Der Wechsel wurde von der bezogenen Firma akzeptiert, bei Verfall mangels Zahlung protestiert und im November 1900 von der Klägerin gegen E. & Cie. eingeklagt. Diese widersprachen der Klage, wurden aber durch Vorbehaltsurteil vom 4. Dezember 1900 zur Zahlung von 1000 *M.* nebst Zinsen und Wechselunkosten verurteilt. E. & Cie. zahlten, leiteten demnächst aber das Nachverfahren ein mit dem Antrage, das Wechselurteil aufzuheben, die Klage abzuweisen und die Klägerin zur Rückzahlung von 1094,50 *M.* nebst Zinsen zu verurteilen.

Gleichzeitig erhoben E. & Cie. eine Widerklage mit dem Antrage, die Klägerin zur Zahlung von 24329,41 *M.* nebst Zinsen, sowie zur Erteilung gewisser Auszüge aus ihren Geschäftsbüchern zu verurteilen.

Die Klägerin beantragte Aufrechterhaltung des Wechselurteils und Abweisung der Widerklage.

Der Anwalt der Beklagten trug vor, daß „E. & Cie.“ ursprünglich die Firma einer offenen Handelsgesellschaft gewesen sei, bestehend aus den Kaufleuten H. E., K. H. und L. B. Später aber seien K. H. und L. B. aus der Firma ausgeschieden, und diese sei von H. E. allein fortgeführt worden. Namens dieses H. stelle er mit dem Ersuchen um entsprechende Änderung der Prozeßüberschrift nunmehr seine Anträge.

Die Klägerin erklärte mit Rücksicht auf diese Angaben die Widerklage für unzulässig.

Das Landgericht trat dem bei und erließ, ohne das Rubrum zu ändern, ein Urteil, dessen Formel folgendermaßen lautete:

„Die von H. E. erhobene Widerklage wird als unzulässig kostenpflichtig zurückgewiesen.“

Die Beklagte legte Berufung ein und beantragte in erster Linie die Widerklage für zulässig zu erklären und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen, in zweiter Linie aber den Widerklagananspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären und im übrigen die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe in die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Die Klägerin trug auf Zurückweisung der Berufung an, erklärte sich aber damit einverstanden, wenn die Widerklage für zulässig erklärt werde.

Das Berufungsgericht hielt gleichwohl die Widerklage für unzulässig und wies die Berufung der Beklagten zurück.

Auf die Revision der Beklagten hat das Reichsgericht das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Gründe:

„Nach § 17 Abs. 2 H.G.B. kann ein Kaufmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden. Ebenso kann nach § 124 eine offene Handelsgesellschaft und nach § 161 Abs. 2 eine Kommanditgesellschaft unter ihrer Firma klagen und verklagt werden. Mit Rücksicht auf die Zulässigkeit der Übertragung der Firma mit dem Geschäftse (§ 23) und der Fortführung der Firma auch bei Änderungen ihrer Inhaber (§ 24) ergibt sich sonach, daß, wenn eine Klage einfach gegen eine Firma gerichtet wird, — was das Gesetz gerade durch die Vor-

schrift des § 17 Abs. 2 zulassen wollte, Denkschrift S. 31. 32 —, zunächst verborgen bleibt, wer eigentlich der Beklagte ist, ob ein Einzelkaufmann, eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft. Selbstverständlich aber ist die Klage gegen die Person oder die Personen gerichtet, die unter dieser Firma ihre Geschäfte betreiben und die Unterschrift abgeben (§ 17 Abs. 1). Das Gericht weiß bloß nicht, wer das ist, und auch der Kläger ist nicht genötigt, sich darum zu kümmern.

Im vorliegenden Falle ist unstreitig geworden, daß die verklagte Firma E. & Cie. ursprünglich eine offene Handelsgesellschaft bezeichnete, die aus den Gesellschaftern H. E., R. H. und L. B. bestand und im Juli 1899 ins Handelsregister eingetragen worden ist. Das Kammergericht hat aber auf Grund der ihm vorgelegten Akten festgestellt, daß R. H. am 31. Oktober 1899 und tags darauf auch L. B. aus der Firma ausgeschieden ist, wodurch die Gesellschaft aufgelöst wurde. Und es ist weiter festgestellt, daß diese Tatsachen dem Inhaber der klägerischen Firma bald nachher bekannt geworden sind, so daß es rechtlich unerheblich ist, wenn ihre Eintragung zum Handelsregister nicht erfolgt sein sollte (§ 15). Endlich ist festgestellt, daß zur Zeit der Klagerhebung (November 1900) H. E. der alleinige Inhaber der Firma E. & Cie. war. Wie der Zusammenhang ergibt, muß dies dahin verstanden werden, daß H. E. nach Auflösung der offenen Handelsgesellschaft die Firma für seine Person allein weiter benutzt, daß er unter dieser Firma vom November 1899 an als Kaufmann seine Geschäfte betrieb und — wie der Wechsel vom 1. Februar 1900 zeigt — die Unterschrift abgegeben hat. Ob die Fortführung der alten Firma gegenüber den früheren Gesellschaftern berechtigt oder nicht berechtigt war, kann nicht in Betracht kommen.

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Klage als gegen H. E. erhoben angesehen werden muß, d. h. gegen diejenige Person, die zur Zeit des Prozeßbeginns (November 1900) unter der in der Klageschrift genannten Firma ihre Geschäfte betrieb.

Gleichwohl ist das Kammergericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klage nicht gegen H. E., sondern gegen die ehemalige, aus H. E., R. H. und L. B. bestehende offene Handelsgesellschaft, also „gegen eine nicht existierende Person“ gerichtet gewesen sei. Dies soll „aus den gesamten Erklärungen der Klägerin“ hervorgehen, insbesondere

daraus, daß ihr Bestreiten der Legitimation H. E.'s zur Erhebung der Widerklage darauf beruhe, daß dieser nicht verklagt sei.

Diese Begründung ist rechtlich nicht haltbar. Welche sonstigen „Erklärungen der Klägerin“ außer der besonders angeführten für ihre Absicht, die nicht mehr bestehende offene Handelsgesellschaft zu verklagen, sprechen sollen, ist nicht klar. Aus dem Tatbestande der Instanzurteile hat das Reichsgericht solche Erklärungen nicht entnehmen können. Richtig ist, daß die Klägerin ihren Antrag auf Zurückweisung der Widerklage anfangs damit begründet hat, H. E. sei nicht der Beklagte. Worauf das näher gestützt worden ist, ergibt sich nicht. Vielleicht ist die Klägerin dabei von dem weitverbreiteten Irrtum ausgegangen, die Firma als solche sei ein Rechtssubjekt, das man verklagen könne. Jedenfalls ist die Ansicht unrichtig. Wer der Beklagte ist, stellt das Gericht fest. Die Ansicht der Gegenpartei kann weder den Beklagten zum Nichtbeklagten, noch den Nichtbeklagten zum Beklagten machen. Zumal, wenn die Prozeßlage so ist, wie hier, wo die beklagte Partei, nachdem die Klägerin ein Vorbehaltsurteil nach § 599 C.P.D. erstritten und dafür Befriedigung erlangt hat, auf Aufhebung dieses Urteils und Rückzahlung des Beigetriebenen anträgt.

Es kommt aber hinzu, daß die Klägerin in der Berufungsinstanz ausdrücklich erklärt hat, sie sei damit einverstanden, wenn die Widerklage für zulässig erklärt werde. Das Berufungsgericht will darin freilich nur eine für das Gericht nicht maßgebende Rechtsansicht erblicken. Da die Erklärung indes abgegeben wurde, unmittelbar nachdem das Berufungsgericht aus den von ihm herangezogenen Akten die vorhin hervorgehobenen Tatsachen ermittelt hatte, ergibt sich jedenfalls soviel, daß die Klägerin von ihrer anfangs ausgesprochenen Meinung, H. E. sei nicht der Beklagte, später zurückgetreten ist. Gerade auf jene Meinung und Absicht der Klägerin aber gründet das Berufungsgericht seine Entscheidung. Irrig ist es auch, wenn das Kammergericht in diesem Zusammenhange den Gesichtspunkt verwertet, daß die Klägerin bei ihrem Antrage auf Zurückweisung der Berufung stehen geblieben sei. Dies würde selbst dann nichts beweisen, wenn dieser Antrag mit ihrer späteren Erklärung über die Zulässigkeit der Widerklage hinfällig geworden wäre. Denn daß Parteien unbegründete Anträge stellen, kommt in jedem Prozesse vor. Der Antrag wurde aber nicht hinfällig, weil er auf das Materielle der mit der

Widerklage verfolgten Ansprüche zielte und zielen mußte, da keiner der in § 538 C.P.D. erwähnten Fälle, wo das Berufungsgericht zu einer Zurückverweisung der Sache an das Gericht der ersten Instanz befugt ist, vorlag.

Hiernach ergibt sich, daß es auf Gesetzesverletzung beruht, wenn das Berufungsgericht H. E. mit der von ihm erhobenen Widerklage deswegen nicht gehört hat, weil er nicht der Beklagte sei.“ . . .