

56. Kann zwischen einem Kläger, der zugleich der (einzige) gesetzliche Vertreter des prozeßunfähigen Beklagten ist, und diesem Beklagten ein materiell wirksames Prozeßverhältnis bestehen? Wird der Mangel dadurch geheilt, daß sich der Beklagte durch seine Prokuristen auf den Prozeß einläßt?

I. Zivilsenat. Ur. v. 22. Juni 1907 i. S. S. (Rl.) w. Vermögensverwaltungsstelle für Offiziere u. Beamte (Bell.). Rep. I. 40/07.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger war der einzige persönlich haftende Gesellschafter der verklagten Aktienkommanditgesellschaft. Das Statut der Beklagten bestimmte, für den Fall nur ein persönlich haftender Gesellschafter vorhanden sei, daß dieser in Gemeinschaft mit einem Prokuristen, oder zwei Prokuristen gemeinschaftlich zur Vertretung ermächtigt seien.

Mit der gegen die Aktienkommanditgesellschaft gerichteten Klage hatte der Kläger im Urkundenprozeße die Auszahlung seines Gehalts gefordert. Zugestellt war die Klage, da der Postbote im Geschäftsbüro der Beklagten kein Mitglied des Vorstandes antraf, an den dort anwesenden Kassenboten. In der ersten Instanz war für die Beklagte ein durch Vollmacht von zwei Prokuristen bestellter Prozeßvertreter tätig geworden und hatte um Abweisung der Klage gebeten. Das Landgericht hatte die Beklagte, unter Vorbehalt der Ausführung ihrer Rechte, zur Zahlung eines Teiles des eingeklagten Betrages verurteilt, im übrigen die Klage aus sachlichen Gründen abgewiesen. Den Urteilsbetrag hatte der Kläger im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben. Die Frage nach der gesetzlichen Vertretung der Beklagten war in der ersten Instanz nicht berührt worden. Gegen die Entscheidung des Landgerichts hatte die Beklagte Berufung eingelegt, wieder nur durch einen mit Vollmacht von zwei Prokuristen versehenen Prozeßvertreter. Der Berufungsantrag ging auf Abweisung der Klage in der gewählten Prozeßart, event. auf vollständige Klageabweisung und Verurteilung des Klägers zur Rückzahlung des beigetriebenen Betrages. Zur Begründung der Berufung hatte die Beklagte in erster Linie geltend gemacht, daß es auf ihrer Seite an der für die gültige Klagerhebung erforderlichen gesetzlichen Vertretung fehle. Diesen Einwand hatte der Kläger als verfehlt bezeichnet, da es genügen müsse, daß sich der Aufsichtsrat und die Prokuristen der Beklagten auf den Prozeß eingelassen hätten. Event. hatte er erklärt, daß die Klage als gegen die Gesamtheit der Kommanditisten, vertreten durch den Aufsichtsrat, gerichtet zu gelten habe. Das Kammergericht hatte die Klage abgewiesen und den Kläger zur Rückzahlung

des beigetriebenen Betrages verurteilt. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Kammergericht gelangt zur Abweisung der Klage aus der Erwägung, daß der Kläger, als der einzige gesetzliche Vertreter der verklagten Aktienkommanditgesellschaft, gegen diese die Klage nicht wirksam habe erheben können, daß auch diesem Mangel durch die Einlassung der Prokuristen der Beklagten auf den Prozeß nicht abgeholfen sei, vielmehr es der Klage trotzdem an den erforderlichen Prozeßvoraussetzungen fehle. Seine Entscheidung ist, mit Ausnahme eines nachher zu besprechenden Punktes, nur als eine prozessuale (absolutio ab instantia) aufzufassen.

Die Revision bekämpft diese Begründung als rechtsirrtümlich. Sie meint, die gesetzliche Vertretung der verklagten Gesellschaft sei ebensowenig zu beanstanden, wie die Klagerhebung gegen diese. Allein darin kann ihr nicht Recht gegeben werden; vielmehr ist der Auffassung des Kammergerichts durchaus beizutreten.

Aus dem Wesen des Zivilprozesses ergibt sich mit Notwendigkeit das Erfordernis zweier, sich unabhängig gegenüberstehender Parteien. Diesem Erfordernis ist hier genügt. Die besondere Bedeutung aber, die nach der Zivilprozeßordnung dem gesetzlichen Vertreter der prozessunfähigen Partei, im Gegensatz zu jedem anderen Vertreter oder Bevollmächtigten, zukommt, führt mit gleicher Notwendigkeit zu dem Satze, daß zwischen den gesetzlichen Vertretern der beiden Parteien, oder zwischen der einen Partei und dem gesetzlichen Vertreter der anderen keine Personeneinheit bestehen darf. „Der gesetzliche Vertreter ist zwar nicht selbst Partei, hat aber nach außen, d. h. dem Prozeßgegner und dem Gerichte gegenüber, die Befugnisse und Pflichten einer Partei, soweit nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt“ (Cauppstein, R.P.O. 8./9. Aufl. zu § 51 unter IV). Für die Möglichkeit eines materiell gültigen Prozeßverhältnisses ist, bei Prozessunfähigkeit der Partei, das Vorhandensein eines gesetzlichen Vertreters ebenso unerlässlich, wie das Vorhandensein der Partei selbst, und kann durch kein anderes Vertretungsverhältnis ersetzt werden, wie schon daraus klar wird, daß Eideszuschreibungen und Zurückschreibungen zwar an den gesetzlichen Vertreter und von diesem, nicht aber an und von anderen Vertretern erfolgen können. Es ergibt sich hieraus, daß

gegen eine prozeßunfähige Partei, die keinen gesetzlichen Vertreter hat, — vorbehaltlich der provisorischen Zulassung nach § 57 P.O. — eine Klage gar nicht gültig erhoben werden kann, und weiter auch, vermöge der Unzulässigkeit einer Verbindung der beiden Parteirollen in einer Person und der Übertragung dieses Sages auf das Verhältnis des gesetzlichen Vertreters zur anderen Partei oder zum gesetzlichen Vertreter der anderen Partei, daß ein materiell wirksamer Prozeß zwischen einem Kläger, der zugleich der (einzige) gesetzliche Vertreter des prozeßunfähigen Beklagten ist, und diesem Beklagten nicht möglich ist.

Vgl. Wach, Handbuch § 51 S. 587 fig.; Weismann, Lehrbuch Bd. 1 § 24 unter III (S. 78).

Zweifellos nun ist die verklagte Aktientommanditgesellschaft als solche prozeßfähig. Ihr einziger gesetzlicher Vertreter aber ist, als einziger Komplementar, der Kläger (§§ 320 Abs. 2, 161 Abs. 2, 125, 170 H.G.B.). Der Aufsichtsrat (§§ 320 Abs. 3, 243 fig.) ist nur gesetzlicher Vertreter der Gemeinschaft der Kommanditisten (§ 328), aber nicht der Aktientommanditgesellschaft selbst. Ausnahmsweise kann er zwar auch diese vertreten (vgl. § 247); aber ein Rechtsatz, daß ihm bei Verhinderung des oder der Komplementare die gesetzliche Vertretung der Gesellschaft zukomme, ist dem Gesetze unbekannt. Da der Kläger rechtlich verhindert ist, in dem von ihm selbst gegen die Beklagte erhobenen Prozesse zugleich als deren gesetzlicher Vertreter zu handeln, so war und ist die verklagte Aktientommanditgesellschaft insoweit ohne jede gesetzliche Vertretung. Der Kläger konnte daher gegen sie die Klage erst dann rechtswirksam anstellen, wenn dafür gesorgt war, daß die Beklagte einen anderen gesetzlichen Vertreter erhielt, was zweifellos nicht geschehen ist.

Verfehlt ist es, wenn die Revision sich diesem Tatbestande gegenüber darauf beruft, daß die Gesellschaft statutenmäßig durch zwei Prokuristen vertreten werde, daß diese auch zur Prozeßführung befugt seien und durch Bestellung der Sachwalter den Prozeß tatsächlich für die Beklagte geführt hätten. Allerdings läßt sich aus § 49 H.G.B. die Ermächtigung des Prokuristen zur Prozeßführung in einem Umfange ableiten, der an sich auch die vorliegende Klage mit umfassen würde. Mit Recht aber hat das Kammergericht angenommen, daß hiermit dem festgestellten Mangel in den Prozeßvoraussetzungen nicht

abgeholfen sei. Denn wie weit auch die Vertretungsbefugnisse des Prokuristen reichen, so ist er doch nicht ein gesetzlicher Vertreter des Prinzipals. Das Charakteristische für den gesetzlichen Vertreter ist, daß seine „Vertretungsmacht nicht auf dem Willen des Vertretenen, sondern entweder unmittelbar auf dem Gesetz, oder doch nach Maßgabe des letzteren auf der Anordnung der Staatsgewalt beruht“.

Vgl. Gaupp-Stein, a. a. O.; Wach, a. a. O.; Schmidt, Lehrbuch der Z.P.D. § 57 S. 365 flg.; vgl. auch Reichsgerichtsurteil Rep. I. 413/01 vom 2. April 1902.

Die Vertretungsmacht des Prokuristen aber ist, wenn sie auch in ihrem Umfange durch das Gesetz bestimmt wird, doch ihrem Bestande nach auf den Willen des Geschäftsherrn zurückzuführen, der sie nach Belieben verleiht oder entzieht. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat denn auch stets daran festgehalten, daß der Prokurist kein gesetzlicher Vertreter des Prinzipals sei. Man darf nicht einwenden, daß dadurch die in § 49 H.G.B. ausgesprochene Ermächtigung zur Prozeßführung ihre Bedeutung verliere. Es bleibt noch ein weites Anwendungsgebiet in den Fällen übrig, wo der Prinzipal selbst prozeßfähig ist, oder bei Prozeßunfähigkeit einen (rechtlich nicht verhinderten) gesetzlichen Vertreter hat; nur der Mangel in der gesetzlichen Vertretung läßt sich auf diesem Wege nicht heben.

Der Mangel des Verfahrens hätte durch spätere Genehmigung geheilt werden können. Aber dazu wäre vor allem erforderlich gewesen, daß die Beklagte im Laufe des Prozesses einen vom Kläger verschiedenen gesetzlichen Vertreter erhalten hätte. Da dies nicht geschehen ist, vielmehr dieser Mangel noch besteht, so kann darauf nichts ankommen, ob an sich das Verhalten der zur gesetzlichen Vertretung nicht befugten Organe der Beklagten als eine Genehmigung aufzufassen wäre, oder nicht. Mit der hier allein erheblichen Frage hat es auch nichts zu tun und ist deshalb mit Recht vom Kammergericht nicht näher geprüft worden, ob die Zustellung der Klage zu Händen des Kassenboten dem Gesetze entsprach, oder ob ein etwaiger Mangel der Zustellung in dieser Hinsicht nach § 187 Z.P.D. geheilt wäre.

Hiernach ist die Abweisung der Klage, soweit sie gegen die Aktienkommanditgesellschaft selbst gerichtet ist, zu Recht erfolgt. Die Revision rügt aber weiter, daß das Kammergericht nicht auf die in der Anlage zum Protokolle vom 11. Oktober 1906 beantragte Be-

ichtigung des Klagerubrum eingegangen sei. Diese Anlage enthält die Erklärung des klägerischen Prozeßbevollmächtigten der zweiten Instanz, das Klagerubrum werde dahin berichtet, daß die Klage gegen die Kommanditistengesamtheit, vertreten durch den Aufsichtsrat, gerichtet werde. Der wesentliche Inhalt dieser Erklärung ist übrigens in den Berufungstatbestand, hier als eventuelles Vorbringen, aufgenommen. Übersehen hat das Kammergericht diese „Berichtigung“ nicht. Darauf bezieht sich seine Ausführung im Eingange der Entscheidungsgründe, daß der Klaganspruch nur gegen die Aktienkommanditgesellschaft, nicht gegen die Kommanditistengesamtheit könne geltend gemacht werden. Sachlich ist hiergegen nichts einzuwenden. Es ergibt sich aber aus dieser Begründung, daß insoweit die abweisende Entscheidung des Kammergerichts nicht bloß prozessuale, sondern materielle Bedeutung hat, obgleich die Zulässigkeit der Klageumstellung gar nicht geprüft worden ist. Man muß aber schon die Zulässigkeit verneinen. Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, daß im Laufe eines Prozesses andere Parteien, die nicht Gesamtrechtsnachfolger sind, an die Stelle des Klägers oder des Beklagten treten. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist dieser Parteiwechsel unter dem Gesichtspunkte der Klageänderung behandelt worden (vgl. Urteil Rep. I. 162/01 vom 26. Juni 1902, Entsch. in Zivill. Bd. 49 S. 376). Demgemäß kann er in der Berufungsinstanz nur mit Einwilligung des Gegners stattfinden (§ 527 Z. P. O.). Man könnte aber fragen, ob der Eventualantrag, gegen den nach dem Tatbestande ein Widerspruch nicht erhoben worden ist, nicht auf Grund der §§ 523, 269 Z. P. O. zuzulassen wäre. Allein diese Folge hätte das Stillschweigen doch nur haben können, wenn es von der neu bezeichneten Beklagten, der Kommanditistengesamtheit, ausgegangen oder sonst von ihr zu vertreten wäre; denn selbstverständlich kann ein am Verfahren bisher nicht Beteiligter nicht dadurch in den Prozeß hineingezwungen werden, daß der Kläger ihn als neuen Beklagten bezeichnet, und der bisherige Beklagte dagegen keinen Widerspruch erhebt. Daß aber der Widerspruch in dem fremden Prozeß unter Umständen unterlassen worden wäre, die das Stillschweigen als verpflichtend für die Kommanditistengesamtheit könnten erscheinen lassen, dafür fehlt es in dem Vorbringen des Klägers an jedem Anhalt. Auch die Behauptung in der bereits erwähnten Protokollanlage, daß drei benannte Mitglieder des Auf-

sichtsrats und der Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit von der Zustellung der Klage Kenntnis erhalten, die Prokuristen zur Führung und Betreibung bevollmächtigt und die ganze Prozeßführung genehmigt hätten, kann sich schon nach dem Zeitpunkt ihrer Ausstellung nur auf den Prozeß, wie er bis dahin betrieben war, nämlich ausschließlich gegen die Aktientommanditgesellschaft selbst, beziehen. Daher muß es auch für die geänderte eventuelle Klage bei der Abweisung verbleiben, mit der Abweichung jedoch gegenüber der Begründung im angefochtenen Urteile, daß auch hierfür die Abweisung nur die Bedeutung einer prozeßualen, keiner Sachentscheidung hat. Da der Tenor des Berufungsurteils keinen Unterschied macht, so bedarf es auch nicht einer Abänderung seines Wortlauts.

Unbegründet ist endlich auch der letzte Revisionsangriff. Mit der Abweisung der Klage hat das Kammergericht, entsprechend dem Antrage der Beklagten, die Verurteilung des Klägers zur Rückzahlung des beigetriebenen Betrages nebst Zinsen verbunden. Die Revision meint, daß dies im Widerspruche mit der Annahme des Berufungsrichters stehe, die Beklagte sei in dem Prozesse nicht ordnungsmäßig vertreten gewesen. Dem kann nicht beige stimmt werden. Es handelt sich bei der Rückforderung nicht um die Begründung eines besonderen neuen Prozeßverhältnisses zwischen der Beklagten als Antragstellerin und dem Kläger, wie es der Fall wäre, wenn die Beklagte die Erhebung einer Widerklage versucht hätte, sondern nur um die Beseitigung der Folgen des vom Kläger eingeleiteten, materiell unwirksamen Prozesses. Hierzu genügt das Vorhandensein eines formellen Prozeßverhältnisses und die vom Prozeßvertreter der Beklagten nachgewiesene Bevollmächtigung.“