

14. 1. Einwand der mangelnden Parteifähigkeit in der Revisionsinstanz.

2. Kann dieser Einwand darauf gestützt werden, daß die Klage gegen eine als offene Handelsgesellschaft bezeichnete Firma gerichtet, deren Inhaber jedoch in Wirklichkeit ein Einzelkaufmann ist?

§§ 17, 124, 142.

VI Zivilsenat. Ur. v. 26. November 1914 I. S. W. (Rl.) w. die offene Handelsgesellschaft unter der Firma S. & U. (Bekl.). Rep. VI. 234/14.

I. Landgericht Düsseldorf.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch notariellen Akt vom 18. April 1905 übernahm der Kläger für einen dem Kaufmann U. von der damaligen Düsseldorfer Volksbank, jetzigen Rheinischen Diskontogesellschaft gewährten Kredit die Bürgschaft und zahlte demnächst auf Grund jener Bürgschaft den Betrag von 21296,86 M an die Gläubigerin. U. war um jene Zeit Mitinhaber der offenen Handelsgesellschaft S. & U. Mit der Behauptung, daß in Wirklichkeit die Bürgschaft nicht dem

Schuldner U. persönlich, sondern der offenen Handelsgesellschaft H. & U. zugute gekommen und deshalb die Bürgschaft für diese geleistet sei, und daß in zweiter Linie die offene Handelsgesellschaft H. & U. auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung hafte, hat der Kläger von der Beklagten die Zahlung des vorerwähnten Betrags begehrt. Die Beklagte, die das Vorbringen des Klägers bestreitet, hat um Abweisung der Klage gebeten.

Die erste Instanz wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. In der von ihm beschrittenen Revisionsinstanz hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgerichte den Einwand ihrer mangelnden Parteifähigkeit erhoben. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat überdies erklärt, daß er nur für eine Firma H. & U. auftrete, deren alleiniger Inhaber der Architekt H. sei. Der Kläger hat darauf beantragt, event. durch Versäumnisurteil der Revision stattzugeben. Der bezeichnete Einwand ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Obwohl die Parteifähigkeit der Beklagten in den Vorinstanzen nicht beanstandet worden ist, konnte doch der Einwand der mangelnden Parteifähigkeit unbedenklich noch in der Revisionsinstanz erhoben werden, da ein Mangel der Partei- oder Prozeßfähigkeit jederzeit und in jeder Lage des Prozesses von Amts wegen zu berücksichtigen ist (§ 56 ZPO.). Der Einwand erweist sich indessen als verfehlt.

Der Prozeßbevollmächtigte des Architekten H. hat zwar durch Vorlegung des gemäß § 1039 ZPO. hinterlegten Schiedspruchs vom 28. November 1910, aus welchem die Zwangsvollstreckung durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts in Düsseldorf vom 28. Januar 1911 für zulässig erklärt worden ist, den Nachweis erbracht, daß der Architekt H. durch jenen Schiedspruch auf Grund der §§ 140, 142 HGB. für berechtigt erklärt wurde, das unter der Firma H. & U. betriebene Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Andererseits steht durch die vom Kläger erfolgte Vorlegung des Handelsregisterauszugs vom 25. Juli 1914 fest, daß damals die Firma H. & U. noch als offene Handelsgesellschaft im Handelsregister eingetragen war, und daß als deren Inhaber der Architekt und Bauunternehmer F. H. und der Kaufmann M. U. bezeichnet sind. Daß diese Eintragung noch gegenwärtig

besteht, hat der Prozeßbevollmächtigte des Architekten H. nicht bestritten.

Es bedarf nun hier keines Eingehens auf die Streitfrage, in welcher Weise sich die Übernahme eines ursprünglich von einer offenen Handelsgesellschaft betriebenen Geschäfts durch einen von zwei Gesellschaftern im Falle des § 142 HGB. vollzieht, insbesondere ist nicht zu untersuchen, ob es sich hier um eine Gesamtrechtsnachfolge oder um eine Sondernachfolge handelt (vgl. RGZ. Bd. 68 S. 410, insbes. 414 flg.) und ob die Übernahme schon mit der Rechtskraft des Urteils oder erst auf Grund einer hinzutretenden Erklärung des Übernehmers eintritt. Denn wenn man auch annehmen wollte, daß bereits vor Erhebung der gegenwärtigen Klage der Architekt H. auf Grund des Schiedsspruchs vom 28. November 1910 alleiniger Inhaber der Firma H. & U. geworden ist, so steht dieser Umstand der Parteifähigkeit der Revisionsbeklagten keineswegs entgegen. Richtig ist zwar, daß einer offenen Handelsgesellschaft durch die Vorschrift des § 124 HGB., die bestimmt, daß sie als solche klagen und verklagt werden kann, die Parteifähigkeit beigelegt worden ist, d. h. die Fähigkeit, aktiv und passiv Subjekt eines Prozesses zu sein (RGZ. Bd. 12 S. 398; Bd. 32 S. 173, insbes. 175). Daraus folgt aber keineswegs, daß, wenn das Geschäft einer offenen Handelsgesellschaft auf einen Einzelkaufmann übergeht, der es unter Beibehaltung der Firma der offenen Handelsgesellschaft weiter betreibt, was gemäß § 22 HGB. zulässig ist, dadurch die Parteifähigkeit der unter der Firma der offenen Handelsgesellschaft im Prozeß auftretenden Partei in Frage gestellt wird. Denn nach § 17 Abs. 2 HGB. kann auch ein Einzelkaufmann unter seiner Firma verklagt werden, wobei es ganz gleichgültig ist, ob diese Firma äußerlich als die einer offenen Handelsgesellschaft oder als die eines einzelnen Kaufmanns erscheint. War also H. bereits zur Zeit der Erhebung der gegenwärtigen Klage alleiniger Inhaber der Firma H. & U., so ist die Klage als gegen ihn gerichtet anzusehen, woran auch der Umstand nichts zu ändern vermag, daß das Klubrum ausdrücklich den Zusatz enthält: „gegen die offene Handelsgesellschaft“ H. & U., ein Zusatz, der als falsa demonstratio unschädlich ist. In Wirklichkeit richtet sich die gegen eine Firma gerichtete Klage, mag es sich um die Firma eines Einzelkaufmanns oder um die einer offenen

Handelsgesellschaft handeln, stets gegen die Person oder die Personen, die zur Zeit der Klagerhebung die Inhaber der beklagten Firma sind, weil § 17 Abs. 2 HGB. (und § 124 HGB.) ausdrücklich die Befugnis verleihen, einen Kaufmann (oder eine offene Handelsgesellschaft) unter der „Firma“ zu verklagen, gleichgültig, wer sich hinter der Firma verbirgt (vgl. RRG. Bd. 54 S. 15, insbes. 17).

Es ist demnach auch für den nur eventuell beantragten Erlaß eines Versäumnisurteils kein Raum. Denn der Prozeßbevollmächtigte des Architekten H. hat ausdrücklich erklärt, daß er für die Revisionsbeklagte, und zwar für die Firma H. & U. aufträte, wobei es ganz gleichgültig ist, ob H. allein oder in Gemeinschaft mit dem Kaufmann U. Inhaber dieser Firma ist, da nach dem vorgelegten Auszug aus dem Handelsregister seit dem 15. September 1910 der Architekt H. allein die Befugnis hat, jene Firma zu vertreten.

Ein Mangel der Parteifähigkeit würde nur dann vorliegen, wenn die Firma H. & U. überhaupt nicht existieren sollte. Daß aber diese Firma noch gegenwärtig besteht und auch vom Kläger als bestehend betrachtet werden durfte, ergibt sich schon daraus, daß sie auch jetzt noch im Handelsregister eingetragen ist (§ 15. HGB.), wie denn auch der Prozeßbevollmächtigte des Architekten H. das Vorhandensein der Firma selbst gar nicht in Abrede stellt, sondern lediglich bestreitet, daß der Kaufmann U. auch jetzt noch Mitinhaber dieser Firma ist.

Hiernach erscheint der Einwand der mangelnden Parteifähigkeit der Revisionsbeklagten unbegründet.“ . . .