

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

Es.

2135 062

ZPO § 264

In der ersten Instanz ist eine subjektive Klagänderung auf seiten der verklagten Partei, auch ohne Zustimmung des neuen Beklagten zulässig, wenn das Gericht die Klagänderung für sachdienlich hält.

BGH, Urt. v. 13. November 1961 - II ZR 202/60

OLG Düsseldorf

LG Wuppertal

Verkündet

am 13. November 1961

Schwingen, Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. ...

2. ...

3. der Firma Adolf T [REDACTED] Kommanditgesell-
schaft in W [REDACTED],
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesell-
schafter Karl-Heinz W [REDACTED], W [REDACTED],
V [REDACTED] str. [REDACTED] - [REDACTED],

4. des Kaufmanns Karl-Heinz W [REDACTED], W [REDACTED]
[REDACTED], V [REDACTED] str. [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

gegen

den Industrievertreter Dr. Curt G [REDACTED]
in E [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. November 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Haager, Liesecke und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 31. März 1960 aufgehoben und die Sache zur ander-
weiter Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt mit der Klage von den beiden jetzt noch Beklagten Rückzahlung eines Darlehens von 20.000 DM, das er im Jahre 1954 seinem Schwiegervater in mehreren Raten gegeben haben will. Im einzelnen handelt es sich dabei um folgendes:

Der Schwiegervater des Klägers, der Kaufmann Dr. C. A. K., war seinerzeit Alleininhaber der Firma "Adolf T." in Wuppertal, die sich mit dem Betrieb einer mechanischen Möbelstoff-Weberei befaßt. In diese Firma nahm Dr. K. im Jahre 1955 den Kaufmann Paul W. als persönlich haftenden Gesellschafter auf. Die so errichtete offene Handelsgesellschaft wurde bald danach dadurch in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt, daß der Bauunternehmer St. und seine Tochter Frau Friedel D. als Kommanditisten in die Gesellschaft eintraten. Als Firma behielt die Gesellschaft die Bezeichnung "Adolf T.". Am 15. Januar 1957 schieden der Kaufmann Dr. C. A. K. und Frau Friedel D. aus der Gesellschaft aus. Am 19. Januar 1957 verpachtete die Gesellschaft ihr Handelsgeschäft mit dem Recht der Firmenführung an die am 15. Januar 1957 errichtete "Adolf T. KG". Persönlich haftender Gesellschafter dieser Kommanditgesellschaft war der Kaufmann Karl-Heinz W., Kommanditisten seine Ehefrau, der Wirtschaftsprüfer Ferdinand K., der Ingenieur Karl Ernst K., sowie eine Gesellschaft für I. mbH & Co. Bei der Übernahme des Pachtobjekts wurde die Haftung für die im Betrieb der Verpächterin begründeten Verbindlichkeiten ausgeschlossen. Diese Vereinbarung wurde am 8. Februar 1957 zum Handelsregister angemeldet und am 8. Juni 1957 eingetragen und bekannt gemacht. Mit Wirkung vom 1. April 1958 hoben die Beteiligten das Pachtverhältnis auf. Seitdem führt die Kommanditgesellschaft Adolf T. das Handelsgeschäft fort.



Gesellschafter dieser Kommanditgesellschaft sind die vorstehend bezeichneten Gesellschafter der Kommanditgesellschaft "Adolf T [REDACTED] KG" mit Ausnahme des Ingenieurs Karl Ernst K [REDACTED].

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger seine Klageforderung zunächst gegen die Gesellschaft mit der Firma "Adolf T [REDACTED]" und ihre beiden persönlich haftenden Gesellschafter, den Kaufmann Dr. C. A. K [REDACTED] und den Kaufmann Paul W [REDACTED] geltend gemacht. Gegen die beiden Gesellschafter hat er im ersten Rechtszug obsiegende und rechtskräftig gewordene Urteile erwirkt. Seine Klage gegen die Gesellschaft mit der Firma "Adolf T [REDACTED]" hat er weiter verfolgt und nach Aufhebung des Pachtvertrages durch Berichtigung des Rubrums der Firma den Zusatz "Kommanditgesellschaft" hinzugefügt. Dabei hat er den Standpunkt vertreten, daß es sich dabei um dieselbe Gesellschaft wie die zunächst verklagte Gesellschaft handle. Denn die Gesellschaft mit der Firma "Adolf T [REDACTED]" sei durch die Verpachtung ihres Unternehmens zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts geworden und nach Aufhebung des Pachtvertrages durch die Fortführung des Geschäftsbetriebes wieder zu einer Handelsgesellschaft, und zwar zu einer Kommanditgesellschaft geworden, die jetzt ihrer Firma den Zusatz "Kommanditgesellschaft" beigefügt habe. Neben dieser Gesellschaft hat der Kläger seine Klage auch gegen den persönlich haftenden Gesellschafter, den Kaufmann Karl-Heinz W [REDACTED], erstreckt.

Die Beklagten sind dem Standpunkt des Klägers über die Identität der zunächst verklagten Gesellschaft und der jetzt im Rechtsstreit befindlichen Gesellschaft entgegengetreten und haben unzulässige Klagänderung gerügt. Des weiteren haben sie dargelegt, daß die Klageforderung gegenüber den jetzt noch Beklagten unbegründet sei.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Im Gegensatz zum Landgericht ist das Berufungsgericht der Meinung, die jetzt verklagte Gesellschaft mit der Firma "Adolf T. [REDACTED] KG" sei nicht identisch mit der ursprünglich verklagten Gesellschaft, die zunächst eine offene Handelsgesellschaft mit den Gesellschaftern Dr. C. A. K. [REDACTED] und W. [REDACTED] war und durch Aufnahme der Kommanditisten Stahlschmidt und Frau D. [REDACTED] später zu einer Kommanditgesellschaft geworden war. Diese Gesellschaft habe durch die Verpachtung ihres Unternehmens als Kommanditgesellschaft ihr Ende (nicht nur ihre Auflösung) gefunden und habe hinfort als bürgerlichrechtliche Gesellschaft lediglich ihre Vermögenswerte (Pachtobjekt und sonstige Grundstücke) verwaltet. Sie habe bei Beendigung der Pacht nicht als verbende Handelsgesellschaft wieder auflieben können; in der Fortführung des Handelsgeschäfts durch die jetzigen Gesellschafter sei die Errichtung einer neuen Kommanditgesellschaft zu erblicken.

Mit diesen Darlegungen gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, die Erstreckung der Klage auf die jetzigen Beklagten stelle eine subjektive Klagänderung dar. Diese Klagänderung erachtet das Berufungsgericht für sachdienlich, weil sie die sachliche Erledigung des Rechtsstreits fördere.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit mehreren Angriffen.

1. Die Revision legt dar, das Berufungsgericht sei schon aus prozessualen Gründen gehindert gewesen, im Wege

der Klagänderung die neue Partei in den Rechtsstreit hineinzunehmen. Denn der Kläger habe es trotz ausdrücklicher Hinweise abgelehnt, einen Antrag auf Zulassung der Klagänderung zu stellen. Das Berufungsgericht habe nicht gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Klägers eine Parteiänderung vornehmen können; es habe namentlich nicht ein Urteil gegen eine ganz andere Person erlassen können, die vom Kläger als Beklagte gar nicht erwünscht gewesen sei.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht beigegeben werden. Der Gedankengang der Revision beruht auf einem rein formallogischen Umkehrschluß aus dem Identitätsproblem. Dabei geht dieser Gedankengang an der hier allein maßgeblichen Tatsache vorbei, daß es bei den gegebenen Verhältnissen gar keinem Zweifel unterliegt, welche Gesellschaft der Kläger jetzt als die von ihm verklagte Gesellschaft ansieht. Es ist die Kommanditgesellschaft, die unter der Firma "Adolf T. [REDACTED] KG" seit der Aufhebung des Pachtvertrages die mechanische Möbelstoff-Weberei betreibt. Gegen diese Gesellschaft, die vom Kläger als die verklagte Gesellschaft klar bezeichnet ist, hat das Berufungsgericht auch das Urteil erlassen. Es kann also gar keine Rede davon sein, das Berufungsgericht habe gegen eine ganz andere Person als die vom Kläger gewünschte das Urteil erlassen.

2. Die Revision ist des weiteren der Meinung, das Berufungsgericht habe die Klagänderung nicht ohne Zustimmung der Beklagten zulassen dürfen. Sie beruft sich dabei auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in BGHZ 21, 285. Im einzelnen legt die Revision noch dar, daß es sich hier um eine Zulassung erst in der Berufungsinstanz deshalb handle, weil das Landgericht entsprechend der Rechtsauffassung des Klägers hier eine Berichtigung der Parteibezeichnung, nicht aber einen Wechsel der Parteien als vorliegend angesehen, somit eine Klagänderung in der ersten Instanz auch nicht zugelassen habe.

Auch diese Ausführungen der Revision sind nicht zutreffend. Das wird ganz deutlich, wenn man den Sinn und die Bedeutung der von der Revision angezogenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs berücksichtigt. Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seiner Entscheidung unter Aufgabe der Rechtsprechung des Reichsgerichts einen Parteiwechsel auf der Seite der verklagten Partei in der Berufungsinstanz grundsätzlich nur bei Zustimmung des neuen Beklagten für zulässig erklärt. Es hat diese Auffassung im Anschluß an Stimmen im neueren Schrifttum damit begründet, daß es dem neu in den Prozeß Eintretenden im allgemeinen nicht zuzumuten sei, auf diese Weise ohne oder sogar gegen seinen Willen eine Tatsacheninstanz zu verlieren. Betrachtet man diesen tragenden Gesichtspunkt der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs, so wird ohne weiteres deutlich, daß sie für den vorliegenden Fall gar nichts besagt. Die beiden jetzt noch Beklagten sind bereits in der ersten Instanz in den Rechtsstreit einbezogen worden, ihnen ist also durch den vom Berufungsgericht angenommenen Parteiwechsel während der ersten Instanz nicht eine Tatsacheninstanz verlorengegangen. Dieser Umstand kann nicht damit wegdiskutiert werden, daß das Landgericht insoweit einen Parteiwechsel nicht angenommen und demgemäß eine Klagänderung auch nicht zugelassen habe, daß diese Klagänderung vielmehr erst vom Berufungsgericht zugelassen worden sei.

Eine andere Frage ist es jedoch - sie ist in der Entscheidung BGHZ 21, 285 nicht erörtert worden -, ob nämlich der Parteiwechsel auf der Seite der beklagten Partei auch in der ersten Instanz grundsätzlich nur bei Zustimmung des neuen Beklagten zugelassen werden darf. Diese Frage muß verneint werden. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß auch ein Parteiwechsel während der ersten Instanz mit Nachteilen für die neu verklagte Partei ver-

bunden sein könnte, nämlich dann, wenn sie in jeder Hinsicht an die Ergebnisse des bisherigen Prozesses, namentlich an Geständnisse und an die Ergebnisse der bisherigen, von ihr nicht beeinflussten Beweisaufnahme gebunden wäre und wenn sie die materiellen Folgen der Klagerhebung (z. B. Prozeßzinsen, Unterbrechung der Verjährung) schon vor ihrem Eintritt in den Prozeß treffen würden. Der insoweit gewiß gebotene Schutz des neuen Beklagten ist aber, wie im Schrifttum zutreffend erkannt worden ist (vgl. dazu de Boor, Zur Lehre von Parteiwechsel und von Parteibegriff 1941 S. 106 ff; Nikisch, Zivilprozeßrecht S. 461; Rosenberg, ZZP 70, 1 ff), auf anderem Wege möglich. Es ist daher insoweit auch nicht nötig, die Zulassung einer Klagänderung auf der Seite der verklagten Partei auch schon in der ersten Instanz grundsätzlich von der Zustimmung des neuen Beklagten abhängig zu machen.

Somit lassen sich keine grundsätzlichen Bedenken dagegen herleiten, daß die vom Berufungsgericht angenommene subjektive Klagänderung ohne Zustimmung der Beklagten zugelassen worden ist.

3. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang schließlich auch noch, daß der Kläger bislang die förmliche Zustellung eines den Erfordernissen des § 253 ZPO entsprechenden Schriftsatzes an die Beklagten nicht habe vornehmen lassen.

Auch mit dieser Rüge kann die Revision keinen Erfolg haben. Selbst wenn man mit der Revision davon ausgeht, daß bei einer subjektiven Klagänderung auf der Seite der verklagten Partei die Zustellung eines den Erfordernissen des § 253 ZPO entsprechenden Schriftsatzes geboten ist (ähnlich auch de Boor aaO S. 110; Rosenberg aaO S. 6), kann das der Revision hier nicht weiterhelfen. Die Beklagten haben ein dahingehendes Rügerecht gemäß § 295 ZPO verloren. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht

am 21. November 1958 hat sich der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten namens der verklagten Gesellschaft ohne Rüge auf die Verhandlung eingelassen und nur namens des weiteren Beklagten (Kaufmann Karl-Heinz W. [REDACTED]) gerügt, daß diesem der Schriftsatz des Klägers vom 24. Oktober 1958 nicht ordnungsgemäß zugestellt sei. Nachdem eine förmliche Zustellung dieses Schriftsatzes an den Beklagten W. [REDACTED] nachgeholt worden war, hat sich sein Prozeßbevollmächtigter in der folgenden mündlichen Verhandlung am 19. Dezember 1958 ohne weitere Rüge auch namens dieses Beklagten auf die Verhandlung eingelassen. Damit ist es gemäß § 295 ZPO ausgeschlossen, daß nunmehr die Revision noch die Rüge anbringt, der Schriftsatz des Klägers vom 24. Oktober 1958 habe den Erfordernissen des § 253 ZPO nicht entsprochen.

II. In seinen sachlichrechtlichen Ausführungen gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die beiden jetzt noch Beklagten für die ursprünglich in der Einzelhandelsfirma begründete Darlehnsforderung des Klägers gemäß § 25 HGB zu haften hätten. Das Berufungsgericht begründet seine Ansicht damit, der bei der Verpachtung des Handelsunternehmens vereinbarte Haftungsausschluß für die bisher im Geschäft der Verpächterin begründeten Verbindlichkeiten habe keine Wirkung gehabt. Denn dieser Haftungsausschluß sei erst am 8. Februar 1957 zum Handelsregister angemeldet und sodann erst am 8. Juni 1957 eingetragen und bekannt gemacht worden. Das sei nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen verspätet gewesen.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit einer Rüge aus § 139 ZPO. Sie macht geltend, das Berufungsgericht habe die Beklagten mit diesem Entscheidungsgrund völlig überrascht; auch der Kläger habe sich während des ganzen Rechtsstreits niemals darauf berufen, daß der bei der Verpachtung vereinbarte Haftungsausschluß

wirkungslos gewesen sei. Die Revision ergänzt ihre Rüge aus § 139 ZPO mit neuem tatsächlichem Vorbringen, das sie bei einem entsprechenden Hinweis in der Berufungsinstanz vorgetragen und das eine andere rechtliche Beurteilung ermöglicht haben würde.

Diese Rüge der Revision ist begründet. Die Annahme des Berufungsgerichts, der vereinbarte Haftungsausschluß sei verspätet angemeldet und bekannt gemacht, mußte für die Beklagten völlig überraschend sein, weil dazu von den Parteien in den Akten überhaupt nichts vorgetragen worden ist. Eine solche Überraschung mußte das Berufungsgericht vermeiden. Es ist im Rahmen der Zivilprozeßordnung Pflicht eines jeden Gerichts, den Parteien zu neuen rechtlichen Gesichtspunkten, die bisher im Prozeß noch nicht erörtert worden sind, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Das gehört zu den richtig verstandenen Geboten des rechtlichen Gehörs, auf das jede Prozeßpartei einen unmittelbaren Anspruch hat. Dabei läßt im vorliegenden Fall das tatsächlich Vorbringen der Revision erkennen, daß bei dem gebotenen Hinweis die Ergänzung des Parteivortrags durch die Beklagten unter Umständen zu einer anderen rechtlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht geführt hätte. Jedenfalls kann diese Möglichkeit von dem erkennenden Senat nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III. Für die erneute Verhandlung vor dem Berufungsgericht ist noch ein rechtlicher Hinweis geboten.

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, die ursprüngliche und auch verklagte Kommanditgesellschaft habe bei Beendigung der Pacht nicht als werbende Handelsgesellschaft wieder aufleben können, weil sie durch die Verpachtung ihre

Unternehmens als Kommanditgesellschaft ihr Ende (nicht nur ihre Auflösung) gefunden habe, ist rechtlich unhaltbar.

Verpachtet eine Personalhandelsgesellschaft ihr Handelsgeschäft an einen Dritten, so gibt sie damit im allgemeinen den selbständigen Betrieb eines Handelsgewerbes auf. Sie kann dann nicht mehr eine Personalhandelsgesellschaft sein, und zwar unabhängig von dem Willen ihrer Gesellschafter, weil der Betrieb eines Handelsgewerbes ein gesetzlich notwendiges Merkmal einer jeden Personalhandelsgesellschaft ist. Die Personalhandelsgesellschaft verliert daher mit der Verpachtung ihres Unternehmens grundsätzlich ihren Charakter als Handelsgesellschaft (BGHZ 32, 312). Das bedeutet jedoch nicht, daß sie als Gesellschaft ihr Ende findet oder jedenfalls aufgelöst wird. Als Gesellschaft bleibt sie grundsätzlich weiter bestehen, sie ändert nur ihren rechtlichen Charakter, sie wird von einer Personalhandelsgesellschaft zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Ihre Identität als Gesellschaft bleibt gewahrt, sie bleibt auch weiterhin Trägerin ihres Gesellschaftsvermögens. Die Rechtslage ist insoweit nicht anders als bei einer Personalhandelsgesellschaft, deren vollkaufmännisches Handelsgewerbe zu einem Kleingewerbe herabsinkt. Auch in einem solchen Fall bleibt die Gesellschaft bestehen; sie wird dadurch weder aufgelöst noch findet sie dadurch ihr Ende. Nur ändert sie ihren rechtlichen Charakter, weil sie ein gesetzlich zwingendes Merkmal einer jeden Personalhandelsgesellschaft verloren hat. Sie wird aus einer Personalhandelsgesellschaft zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Sie bleibt dabei ebenfalls dieselbe Gesellschaft.

Ganz entsprechend ist die Rechtslage, wenn eine bürgerlichrechtliche Gesellschaft von einem bestimmten Zeitpunkt an - etwa durch Aufnahme eines vollkaufmänni-

schen Handelsgewerbes unter einer gemeinsamen Firma oder durch Vergrößerung ihres bisherigen Handelsgewerbes, dadurch von einem Kleingewerbe zu einem vollkaufmännisch Handelsgewerbe wird - sämtliche Merkmale einer Personalhandels-gesellschaft aufweist. Sie wird in einem solchen Fall kraft zwingenden Rechts, also unabhängig von dem Willen ihrer Gesellschafter, zur Handelsgesellschaft. Sie ändert lediglich ihren rechtlichen Charakter, sie bleibt also dieselbe Gesellschaft und bleibt demzufolge auch Trägerin ihres Gesellschaftsvermögens. Eine Neugründung liegt nicht vor, die Identität der Gesellschaft bleibt gewahrt. Sie ist vor und nach der Änderung ihres rechtlichen Charakters dieselbe Gesellschaft. Ein typischer Fall dieser Art ist gegeben, wenn eine Verwaltungsgesellschaft bürgerlichen Rechts, die ihr Handelsgewerbe verpachtet und nur noch ihr Vermögen verwaltet hat, den Pachtvertrag löst und den Geschäftsbetrieb nunmehr unter eigener Firma wieder aufnimmt. Durch eine solche Wiederaufnahme des eigenen Geschäftsbetriebes wird die bisherige Gesellschaft bürgerlichen Rechts wieder zur Personalhandels-gesellschaft. Sie bleibt dabei dieselbe Gesellschaft, das Gesellschaftsvermögen bleibt in ihrer eigenen Hand, für eine dingliche Übertragung des Gesellschaftsvermögens, etwa von einer Gesellschaft auf eine andere, ist kein Raum.

2. Bei den hier gegebenen Verhältnissen ist es dem erkennenden Senat nicht möglich, unter Berücksichtigung der vorstehenden Rechtsausführungen eine abschließende Entscheidung dahin zu treffen, daß die verklagte Gesellschaft identisch mit der Gesellschaft ist, die seinerzeit ihren Geschäftsbetrieb verpachtet hatte und die am Anfang des Prozesses die Beklagte gewesen war. Denn es ist insoweit der Vortrag der Beklagten zu berücksichtigen, die in dem hier entscheidenden Punkt eine abweichende Gestaltung der tatsächlichen Verhältnisse behaupten. Dieser tatsäch-

liche Vortrag der Beklagten geht dahin, daß der nach Abschluß des Pachtvertrages vollzogene Gesellschafterwechsel in der nunmehr bürgerlichrechtlichen Gesellschaft (Eintritt des Rechtsanwalts K [REDACTED] und Ausscheiden des Kaufmanns W [REDACTED]) gemäß § 5 des Vertrages vom 21./23. Januar 1957 schwebend unwirksam gewesen und daß die von den Vertragschließenden vorgesehene Bedingung für das Wirksamwerden des Gesellschafterwechsels in der Folgezeit nicht eingetreten sei. Sollte dieser Vortrag richtig sein - er steht freilich im Widerspruch mit der eidesstattlichen Versicherung des Rechtsanwalts K [REDACTED] vom 15. September 1958 in den Handelsregisterakten -, so würden sich die Dinge in der Folgezeit ganz anders gestaltet haben. Dann wären Gesellschafter der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft, die ihr Unternehmen seinerzeit verpachtet hatte, zu deren Vermögen aber unbeschadet des Pachtvertrages der Handelsbetrieb weiter gehörte, der Kaufmann W [REDACTED] und der Bauunternehmer St [REDACTED] geblieben, und es wäre der später vollzogene Wechsel im Gesellschafterbestand dieser Gesellschaft rechtlich nicht wirksam geworden, weil an diesen Vereinbarungen der Kaufmann W [REDACTED] unstreitig nicht mitgewirkt hatte. Es würde also auch heute noch diese Gesellschaft, bestehend aus den genannten beiden Gesellschaftern, Inhaberin des Handelsbetriebes sein. Daraus wird deutlich, daß in diesem Fall die jetzt verklagte Kommanditgesellschaft, die aus ganz anderen Gesellschaftern besteht und die das Handelsunternehmen jetzt tatsächlich betreibt, gar nicht die ursprüngliche Verpächterin, sondern eine andere Gesellschaft ist. Dabei mag jedoch noch hervorgehoben werden, daß es bei dieser Gestaltung der tatsächlichen Verhältnisse der verklagten Kommanditgesellschaft schwerfallen dürfte, ihre Legitimation zur Führung des Unternehmens darzutun. Denn eine solche Legitimation könnte sie nur von den beiden Gesellschaftern der bürgerlichrechtlichen Gesell-

schaft herleiten, die nämlich in diesem Fall Trägerin des Handelsunternehmens geblieben war.

Ganz anders und für die geschäftliche Stellung der Beklagten sehr viel günstiger wäre die Rechtslage, wenn die Behauptungen der Beklagten im Zusammenhang mit § 5 des Vertrages vom 21./23. Januar 1957 unrichtig sein sollten. Denn dann würden die seit Januar 1957 vollzogenen Wechsel im Mitgliederbestand der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft rechtlich wirksam sein, mit der Folge, daß im Zeitpunkt der Aufhebung des Pachtvertrages die Personen Gesellschafter der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft waren, die heute in Form einer Kommanditgesellschaft das Unternehmen betreiben. In diesem Fall wäre unter Berücksichtigung der Ausführungen unter II. 1. die Annahme zwingend, daß die bürgerlichrechtliche Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb selbst wieder aufgenommen hat und dadurch wieder zur Handelsgesellschaft geworden ist. Die Beteiligten hätten zwar aus Rechtsgründen bei dieser Gestaltung der Verhältnisse auch so vorgehen können, daß sie ihre bürgerlichrechtliche Gesellschaft auflösten, eine neue Kommanditgesellschaft gründeten und sodann im Wege der Auseinandersetzung der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft ihr Gesellschaftsvermögen durch Einzelübertragung auf die neu errichtete Kommanditgesellschaft überführten. Daß die Beteiligten jedoch diesen umständlichen und zudem kostspieligen Weg gewählt haben sollten, dafür liegt hier kein Anhaltspunkt vor.

Nach alldem erscheint, falls die Behauptungen der Beklagten zu § 5 des Vertrages vom 21./23. Januar 1957 unrichtig sein sollten, die Folgerung unausweichlich, daß es sich bei der jetzt verklagten Kommanditgesellschaft um dieselbe Gesellschaft handelt, die der Kläger schon von Anfang an verklagt hat. In diesem Fall würde es so- dann für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht der Ausführungen des Berufungsgerichts zu § 25 HGB bedürfen.

Denn in diesem Fall kommt es auf die etwaige Haftung der
als Pächter aufgetretenen Gesellschaft nicht an.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird
dem Berufungsgericht übertragen.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Haager

Liesecke

Dr. Reinicke