BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 443/13

Verkündet am:
3. November 2015
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

ECLI:DE:BGH:2015:031115UIIZR443.13.0

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, die Richterin Caliebe und die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 14. November 2013 aufgehoben und das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Halle vom 1. August 2012 abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger wenden sich gegen einen Vollstreckungsbescheid, den der Beklagte gegen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts „P. " (im Folgenden: GbR P.) erwirkt hat.

2 Die Kläger waren Gesellschafter der GbR P. , deren Zweck die Vermietung und Verwaltung der gesellschaftseigenen Immobilie B. allee

1a/A. Straße in S. ist. Nach ihrem Ausscheiden aus der GbR schlossen die Kläger und zwei weitere ausgeschiedene Gesellschafter zur Regelung ihrer Abfindungsansprüche mit der GbR sowie den in der GbR verbliebenen bzw. inzwischen neu hinzugetretenen Gesellschaftern H. L. , P. GmbH und P. GmbH & Co. KG am 25./27. März 2009 eine notarielle Vereinbarung, die den ausgeschiedenen Gesellschaftern bei Nichtzahlung des vereinbarten Abfindungsbetrags unter bestimmten weiteren Voraussetzungen das (in der Vereinbarung so bezeichnete) „Wahlrecht“ gab, von den derzeitigen Gesellschaftern „100 % der Gesellschaft (…) zu übernehmen“. Die ausgeschiedenen Gesellschafter übten dieses Wahlrecht zum 1. Oktober 2009 aus. Über die Wirksamkeit dieser rechtsgestaltenden Erklärung und damit den seitherigen Gesellschafterbestand der GbR P. herrscht Streit. In einem Vorprozess, den die Kläger und die beiden weiteren mit ihnen ausgeschiedenen Gesellschafter gegen H. L. , die P. GmbH und die P. GmbH & Co. KG geführt haben, hat das Landgericht Halle mit Urteil vom 23. September 2010 (6 O 372/10) festgestellt, dass die (dortigen) Kläger die Gesellschaftsanteile mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2009 übernommen haben. Das Oberlandesgericht Naumburg hat die Berufung der (dortigen) Beklagten zurückgewiesen (9 U 173/10). Die Nichtzulassungsbeschwerde der P. GmbH & Co. KG ist gleichfalls erfolglos geblieben; bezüglich der beiden anderen Beklagten des Vorprozesses ist das beim Bundesgerichtshof geführte Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren (II ZR 125/11) gemäß § 240 ZPO unterbrochen.

3 Der Beklagte hat gegen die GbR P. aus einem Asset-Management-Vertrag Vergütungsansprüche gemäß Rechnungen vom 15. Februar und 2. April 2010 geltend gemacht und über den Gesamtbetrag von 99.954,87 € nebst Zinsen und Kosten am 6. September 2010 einen Vollstre-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ckungsbescheid erwirkt. Dieser Vollstreckungsbescheid, in dem als gesetzlicher Vertreter der GbR der „geschäftsführende Gesellschafter“ H. L. angegeben wird, ist am 8. September 2010 - ebenso wie der vorangegangene Mahnbescheid - unter der Anschrift „K. allee 13 c/o P. GmbH“ in H. , unter der auch der Beklagte ansässig ist, durch Einlegen in den Briefkasten zugestellt worden.

4 Die Kläger haben beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid und einem in diesem Zusammenhang erlassenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss für unzulässig zu erklären. Hilfsweise haben sie beantragt, „die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid (...) für unzulässig zu erklären, soweit sie sich gegen die GbR P. , bestehend aus den Antragstellern als Gesellschafter richtet und soweit sie sich gegen das gemäß dem Sequestrationsbeschluss des Oberlandesgerichts Naumburg vom 13.04.2010 (...) gesicherte Gesellschaftsvermögen in seinem Immobilienstand oder die Mieteinnahmen aus der Immobilie B. allee 1a/A. Straße in S. ab dem, 01.10.2009 richtet“.

5 Das Landgericht hat die Klage als Vollstreckungsgegenklage aufgefasst. Es hat die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid für unzulässig erklärt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein auf vollständige Klageabweisung gerichtetes Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Abweisung der Klage als unzulässig.

7 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8 Bei der vorliegenden Klage handele es sich nicht um eine Vollstreckungsgegenklage. Gerügt werde die nicht wirksame Zustellung des Vollstreckungsbescheids, wogegen die Vollstreckungserinnerung gemäß § 732 ZPO der zutreffende Rechtsbehelf wäre. Gleichwohl sei die erhobene Klage zulässig und die Kläger seien aktivlegitimiert. Dabei komme es im Ergebnis nicht auf die in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärte Frage an, ob die Gesellschafter einer rechtsfähigen (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts einen Aktivprozess für die Gesellschaft bzw. „als GbR" führen könnten. Im Streitfall lägen mehrere Besonderheiten vor, die eine Prozessführung durch die Kläger als Gesellschafter der GbR P. zulässig erscheinen ließen. Unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben müsse es den Klägern als potentiellen Gesellschaftern möglich sein, im eigenen Namen zu verhindern, dass die Gesellschaft mit Forderungen überzogen und hierdurch möglicherweise wirtschaftlich ausgehöhlt werde. Die Kläger müssten sich auch nicht darauf verweisen lassen, die Klage namens der Gesellschaft zu erheben und einen Rechtsstreit zu führen, in dem dann abermals zweifelhaft wäre, ob sie die Gesellschaft tatsächlich vertreten könnten oder ob sie möglicherweise doch keine Gesellschafter geworden seien. Ein weiterer Grund für die Aktivlegitimation der Kläger ergebe sich aus ihrer akzessorischen Gesellschafterhaftung entsprechend §§ 128 f. HGB. Ihrem Wesen nach handele es sich bei der vorliegenden Klage um eine negative Feststellungsklage; es solle festgestellt werden, dass aus

dem Vollstreckungsbescheid Forderungen nicht geltend gemacht werden können. Die Klage habe Erfolg, da der Vollstreckungsbescheid nicht wirksam zugestellt worden sei, so dass aus ihm nicht vollstreckt werden könne.

9 II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerhaft zu der Annahme gelangt, dass die Klage zulässig sei.

10 1. Die Unzulässigkeit der Klage ergibt sich allerdings nicht schon daraus, dass die Kläger ihr Rechtsschutzziel mit einer Erinnerung nach § 732 ZPO auf einem einfacheren Weg erreichen könnten. Unbeschadet der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Möglichkeit einer Klauselerinnerung, die grundsätzlich auch auf die Nichtexistenz oder fehlende Vollstreckbarkeit des zugrunde liegenden Titels gestützt werden kann (Zöller/Stöber, ZPO, 30. Aufl., § 732 Rn. 6 ff. mwN), das Rechtsschutzbedürfnis für eine gleichgerichtete prozessuale Klage entfallen lässt (vgl. dazu BGH, Urteil vom 15. Dezember 2003 - II ZR 358/01, ZIP 2004, 356, 358), könnte dem Begehren der Kläger im Verfahren nach § 732 ZPO nicht entsprochen werden.

11 Das Berufungsgericht lässt bei seiner Annahme, mit der Erinnerung nach § 732 ZPO könne die nicht wirksame Zustellung des Vollstreckungsbescheids gerügt werden, außer Acht, dass diese Vorschrift für Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel gilt und Vollstreckungsbescheide im Regelfall keiner Vollstreckungsklausel bedürfen (vgl. § 796 Abs. 1 ZPO).

12 Im Übrigen hätte im Streitfall eine unwirksame Zustellung des Vollstreckungsbescheids nicht zugleich dessen Unwirksamkeit zur Folge, wie das Berufungsgericht annimmt. Die vom Berufungsgericht zitierte Entscheidung (BGH, Urteil vom 17. Januar 2002 - IX ZR 100/99, WM 2002, 512, 513) betraf ein Ver-

säumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren, das erst durch seine, die Verkündung ersetzende, Zustellung existent wird (§ 310 Abs. 3 ZPO). Demgegenüber wird ein Vollstreckungsbescheid existent, wenn er vom Rechtspfleger erlassen und von der Geschäftsstelle zur Zustellung in den Geschäftsgang gegeben wird (BGH, Urteil vom 19. November 1981 - III ZR 85/80, WM 1982, 601, 602). Schlägt die Zustellung fehl, so berührt dies nicht die Wirksamkeit des Vollstreckungsbescheids und steht einem erneuten Zustellungsversuch nicht entgegen.

13 2. Die Klage ist unzulässig, da die Kläger nicht prozessführungsbefugt sind.

14 a) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts handelt es sich bei der vorliegenden Klage ihrem Wesen nach nicht um eine negative Feststellungsklage, die auf die Feststellung gerichtet ist, dass aus dem Vollstreckungsbescheid keine Forderungen geltend gemacht werden können, sondern, wie der Senat auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen selbst entscheiden kann, um eine Vollstreckungsabwehrklage gemäß § 767 ZPO.

15 Das Berufungsgericht hat nicht ausreichend beachtet, dass der Klageantrag ausdrücklich darauf gerichtet ist, die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid für unzulässig zu erklären, und somit seinem Wortlaut nach auf eine prozessuale Gestaltung zielt. Eine Feststellungsklage wäre auch nicht geeignet, die (weitere) Vollstreckung aus dem gegen die GbR P. ergangenen Vollstreckungsbescheid, gegen die sich die Kläger wenden, zu unterbinden (vgl. § 775 Nr. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat zudem nicht hinreichend gewürdigt, dass die Kläger nach dem vom Berufungsgericht gemäß § 540 Abs. 1 ZPO in Bezug genommenen Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils den wirksamen Abschluss des Asset-Management-Vertrages bestritten und damit den dem Vollstreckungstitel zugrunde liegenden materiellen An-

spruch in Abrede gestellt haben. Das Landgericht hat zu dieser Frage Beweis erhoben, auf der Grundlage des Beweisergebnisses die Unwirksamkeit des Asset-Management-Vertrages angenommen und daraufhin der Klage stattgegeben. Auch wenn das Vorbringen der Kläger zur materiellen Rechtslage, wie noch auszuführen sein wird, in Wahrheit keinen geeigneten Einwand nach § 767 ZPO begründet, so sprechen die auf den festgestellten Anspruch selbst bezogenen Einwendungen für die Annahme einer Vollstreckungsabwehrklage und gegen eine Deutung der Klage als eine auf die Wirkungen des Vollstreckungsbescheids bezogene Feststellungsklage oder als eine in entsprechender Anwendung von § 767 ZPO grundsätzlich mögliche prozessuale Gestaltungsklage, mit der die Unwirksamkeit oder mangelnde Vollstreckbarkeit eines Vollstreckungstitels wegen formeller Mängel geltend gemacht werden kann (vgl. dazu BGH, Urteil vom 18. November 1993 - IX ZR 244/92, BGHZ 124, 164, 170 ff.; Urteil vom 15. Dezember 2003 - II ZR 358/01, ZIP 2004, 356, 358; K. Schmidt/Brinkmann in MünchKommZPO, 4. Aufl., § 767 Rn. 6). Wie bereits ausgeführt, lassen mögliche Zustellungsmängel, wie sie die Kläger in formeller Hinsicht allein geltend machen und der Präklusionsvorschrift des § 796 Abs. 2 ZPO entgegenhalten möchten, die Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit des Vollstreckungsbescheids unberührt. Zuzustimmen ist nach alldem der Auffassung des Landgerichts, das in der Klage - in Übereinstimmung mit der von den Klägern selbst verwendeten Bezeichnung der Klage - eine Vollstreckungsabwehrklage gesehen hat.

16 b) Die Kläger sind als „potentielle Gesellschafter“ der GbR P. , gegen die sich der Vollstreckungsbescheid richtet, nicht zur Erhebung der Vollstreckungsabwehrklage befugt.

17 aa) Die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO ist von „dem Schuldner“ zu erheben. Das ist derjenige, gegen den sich die Zwangsvollstreckung richtet, der also in dem vollstreckbaren Titel oder in der gegen den Rechtsnachfolger erteilten Vollstreckungsklausel als Schuldner aufgeführt ist (BGH, Urteil vom 25. September 2006 - II ZR 218/05, ZIP 2006, 2128 Rn. 9; Urteil vom 5. Juni 2012 - XI ZR 173/11, juris Rn. 18 mwN). Die Erhebung der Klage durch den richtigen Kläger, den Vollstreckungsschuldner, betrifft die Prozessführungsbefugnis und ist somit Zulässigkeitsvoraussetzung (BGH, Urteil vom 10. Dezember 2013 - XI ZR 508/12, ZIP 2014, 118 Rn. 12; K. Schmidt/Brinkmann in MünchKommZPO, 4. Aufl., § 767 Rn. 44; Zöller/Herget, ZPO, 30. Aufl., § 767 Rn. 9; a.A. Lackmann in Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl., § 767 Rn. 21: Frage der Aktivlegitimation).

18 bb) Vollstreckungsschuldnerin und damit zur Erhebung der Vollstreckungsabwehrklage befugt ist im Streitfall die GbR P. .

19 (1) Das Berufungsgericht verkennt zwar nicht, dass die GbR P. als (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts Rechtsfähigkeit besitzt, woraus sich zugleich ihre Prozessfähigkeit ergibt. Es zieht aber gleichwohl die Möglichkeit in Betracht, dass auch nach Anerkennung der Rechtsfähigkeit der (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341) ein Aktivprozess der Gesellschaft weiterhin von den Gesellschaftern „als GbR“ geführt werden könne. Die mit diesen Erwägungen wohl verbundene Vorstellung, die Gesellschafter könnten in Streitgenossenschaft auf das Gesamthandsvermögen bezogene Prozesse führen, trifft indessen nicht (mehr) zu. Vielmehr ist in derartigen Rechtstreitigkeiten grundsätzlich nur die rechtsfähige Gesellschaft die richtige Partei (vgl. BGH, Urteil vom 14. September 2005 - VIII ZR 117/04, NJW-RR 2006, 42; Münch

KommBGB/Schäfer, 6. Aufl., § 718 Rn. 44 a.E.), sofern nicht besondere Voraussetzungen vorliegen, unter denen Gesellschafter Ansprüche der Gesellschaft - etwa im Wege der actio pro socio oder anderweitig als Prozessstandschafter - gerichtlich geltend machen können. Aus der vom Berufungsgericht (inkorrekt) zitierten grundlegenden Senatsentscheidung (BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 356 f.) ergibt sich ersichtlich nichts anderes.

20 Die bei einer von allen Gesellschaftern erhobenen Klage gegebenenfalls in Betracht zu ziehende Möglichkeit einer einfachen Rubrumsberichtigung, wenn die Auslegung der Klage ergibt, dass sie von der Gesellschaft erhoben worden ist und die Benennung der Gesellschafter (nur) der Bezeichnung der Gesellschaft dienen soll, besteht im Streitfall schon deshalb nicht, weil die Kläger angesichts des über den Gesellschafterbestand der GbR P. bestehenden Streits bei Klageerhebung gerade nicht entscheidend auf die der GbR selbst zustehenden Rechte abstellen wollten. Nichts anderes folgt aus dem erstinstanzlichen Schriftsatz der Kläger vom 21. Juli 2011, auf den die Revisionserwiderung hinweist. Dort haben die Kläger die Auffassung vertreten, sie seien als Gesellschafter aktivlegitimiert und hätten die Forderungsabwehr bis zur Entscheidung über den Gesellschafterbestand im Vorprozess (LG Halle - 6 O 372/10; OLG Naumburg - 9 U 173/10) auch nur auf diese Weise wahrnehmen können. Für den Fall, dass das Gericht die Frage der Aktivlegitimation anders beurteile, haben die Kläger die Umstellung der Klage auf die GbR angekündigt und die Ansicht vertreten, dass eine entsprechende Klageänderung sachdienlich wäre. Eine solche Klageänderung haben die Kläger im weiteren Verlauf des Rechtstreits aber nicht vorgenommen. Eine hilfsweise Klageänderung, die die Kläger mit ihrem Schriftsatz vom 21. Juli 2011 (zugleich) beabsichtigt haben mögen, konnte nicht wirksam erfolgen, da eine bedingte

Parteiänderung unzulässig ist (BGH, Urteil vom 25. September 1972 - II ZR 28/69, WM 1972, 1315, 1318; Urteil vom 21. Januar 2004 - VIII ZR 209/03, NJW-RR 2004, 640, 641; Urteil vom 20. September 2007 - IX ZR 91/06, ZIP 2007 Rn. 13).

21 Mangels hinreichend klarer Anhaltspunkte kann auch nicht angenommen werden, dass die Kläger - stillschweigend - in gewillkürter Prozessstandschaft Einwendungen der GbR P. geltend machen. Im Übrigen ist eine gewillkürte Prozessstandschaft bei einer Vollstreckungsabwehrklage grundsätzlich nicht statthaft (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2013 - XI ZR 508/12, ZIP 2014, 118 Rn. 12; Preuß in BeckOK ZPO, § 767 Rn. 34a; anderes gilt für die gesetzliche Prozessstandschaft des Miterben, der im Wege der Vollstreckungsgegenklage Nachlassansprüche gemäß § 2039 Satz 1 BGB geltend macht - BGH, Urteil vom 5. April 2006 - IV ZR 139/05, BGHZ 167, 150 Rn. 7 ff.).

22 (2) Aus Treu und Glauben kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts eine Prozessführungsbefugnis der Kläger nicht hergeleitet werden.

23 Die Kläger können die Klage als Vertreter namens der GbR P. erheben, sofern sie deren Gesellschafter sind. Die Einschätzung des Berufungsgerichts, die Kläger müssten sich auf eine solche Klage nicht verweisen lassen, weil dann abermals zweifelhaft gewesen wäre, ob sie tatsächlich Gesellschafter geworden sind, ist verfehlt. Vielmehr wäre in einem solchen von der Gesellschaft geführten Rechtsstreit zwischen den dortigen Parteien die (Vor-) Frage zu klären, ob die Gesellschaft durch die Kläger als ihre Gesellschafter wirksam vertreten ist. Zwar kann die Frage nach dem Gesellschafterbestand zugleich auch Gegenstand eines Rechtsstreits zwischen denjenigen sein, die die Gesellschafterstellung für sich in Anspruch nehmen. Diesem Rechtsstreit ist aber, was das Berufungsgericht möglicherweise verkennt, schon deshalb keine

allgemeinverbindliche Klärung dieser Frage vorbehalten, weil ein Urteil gemäß § 325 ZPO grundsätzlich nur zwischen den jeweiligen Prozessparteien Rechtskraftwirkung entfaltet (vgl. nur BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 249/09, ZIP 2011, 1143 Rn. 7).

24 Der Nachweis ihrer Gesellschafterstellung kann den Klägern nicht aus Billigkeitserwägungen erlassen werden. Die Grundsätze von Treu und Glauben rechtfertigen es nicht, die bloße Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Gesellschafterstellung für die Befugnis genügen zu lassen, gegen einen die Gesellschaft betreffenden Vollstreckungstitel - unbeschadet der Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes - im Klagewege vorzugehen.

25 (3) Auch die akzessorische Gesellschafterhaftung, der nach der Rechtsprechung des Senats die Gesellschafter einer rechtsfähigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts in entsprechender Anwendung der §§ 128, 129 HGB unterliegen, rechtfertigt es nicht, den Gesellschaftern die Prozessführungsbefugnis für eine von der Gesellschaft als Vollstreckungsschuldnerin zu erhebende Vollstreckungsgegenklage zuzubilligen. Dies folgt schon daraus, dass aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten Schuldtitel nicht gegen die Gesellschafter vollstreckt werden kann (§ 129 Abs. 4 HGB) und dass den Gesellschaftern unbeschadet der aus § 129 Abs. 1 HGB folgenden Rechtskraftwirkungen eines gegen die Gesellschaft ergangenen Urteils die von der Gesellschaft abgeleiteten Einwendungen erhalten bleiben, mit denen die Gesellschaft nicht ihrerseits präkludiert ist (§ 767 Abs. 2, § 796 Abs. 2 ZPO) und auf die sie somit eine Vollstreckungsabwehrklage allein stützen könnte (BGH, Urteil vom 3. April 2006 - II ZR 40/05, ZIP 2006, 994 Rn. 15; Hillmann in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 129 Rn. 7; Staub/Habersack, HGB, 5. Aufl., § 129 Rn. 12).

26 Ferner greift der nach § 129 Abs. 1 HGB grundsätzlich bestehende Einwendungsausschluss nicht, wenn der Gläubiger mit den Vertretern der Gesellschaft kollusiv zusammengewirkt hat oder wenn ein Nichtigkeitsgrund gemäß § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO vorliegt, weil die Gesellschaft in dem gegen sie geführten Verfahren nicht ordnungsgemäß vertreten war (BGH, Urteil vom 11. Dezember 1995 - II ZR 220/94, ZIP 1996, 227, 228; Staub/Habersack, HGB, 5. Aufl., § 129 Rn. 11, 18).

27 3. Die vorliegende Vollstreckungsabwehrklage kann auch deshalb keinen Erfolg haben, weil die vorgebrachten Einwendungen, die den Anspruch selbst betreffen, präkludiert sind (§ 796 Abs. 2 ZPO). Die von den Klägern vorgebrachten materiell-rechtlichen Einwendungen beziehen sich auf die Entstehung des Anspruchs und beruhen somit auf Gründen, die vor der (möglichen) Zustellung des Vollstreckungsbescheids entstanden sind, mithin vor dem Zeitpunkt, der bei der Vollstreckungsabwehrklage gegen einen Vollstreckungsbescheid an die Stelle des sonst nach § 767 Abs. 2 ZPO maßgebenden Zeitpunkts des Schlusses der mündlichen Verhandlung tritt (Zöller/Stöber, ZPO, 30. Aufl., § 796 Rn. 2). Die von der Revisionserwiderung geteilte Ansicht des Landgerichts, mangels wirksamer Zustellung des Vollstreckungsbescheids sei keine Präklusion eingetreten, trifft nicht zu. Wenn der Vollstreckungsbescheid noch nicht (wirksam) zugestellt ist, kann der Schuldner mit einer Vollstreckungsabwehrklage von vornherein keine Gründe geltend machen, die nach Zustellung entstanden sind. Er ist auf die Möglichkeit des Einspruchs verwiesen (§§ 338, 700 Abs. 1 ZPO).

28 III. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endent-

scheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Den Klägern musste nicht durch Zurückverweisung der Sache die Möglichkeit gegeben werden, den von ihnen erwogenen Parteiwechsel vorzunehmen. Denn einer Vollstreckungsabwehrklage der GbR P. stünde ebenfalls die Präklusionswirkung gemäß § 796 Abs. 2 ZPO entgegen. Schließlich kann der von den Klägern gestellte Hilfsantrag aus den vorgenannten Gründen gleichfalls keinen Erfolg haben.

Bergmann Caliebe Drescher

Born Sunder

Vorinstanzen:
LG Halle, Entscheidung vom 01.08.2012 - 6 O 106/11 -
OLG Naumburg, Entscheidung vom 14.11.2013 - 9 U 171/12 -