BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 446/13

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 705, 719; ZPO § 767 Abs. 1

a) Richtet sich ein Vollstreckungstitel gegen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Vollstreckungsschuldnerin, steht die Befugnis zur Erhebung einer Vollstreckungsabwehrklage der Gesellschaft zu, nicht ihren Gesellschaftern.

b) Bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts können - ebenso wie bei einer Personenhandelsgesellschaft (BGH, Urteil vom 8. November 1965 - II ZR 223/64, BGHZ 44, 229, 231) - unter Wahrung der Gesellschaftsidentität gleichzeitig sämtliche Gesellschafter im Wege der Anteilsübertragung ausgewechselt werden.

BGH, Urteil vom 3. November 2015 - II ZR 446/13 - OLG Naumburg
LG Halle

ECLI:DE:BGH:2015:031115UIIZR446.13.0

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 Revisionen der Kläger wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 14. November 2013 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 19. Dezember 2013 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Berufungsantrag zu 3 zurückgewiesen worden ist.

Die weitergehenden Revisionen werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die mit den Berufungsanträgen zu 1 und 2 weiterverfolgte Klage als unzulässig abgewiesen wird.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger wenden sich gegen einen Vollstreckungsbescheid und einen Vergütungsfeststellungsbeschluss, den die Beklagte jeweils gegen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts „P. “ (im Folgenden: GbR P.) erwirkt hat, sowie - im Wege der negativen Feststellungsklage - gegen weitere Vergütungsforderungen der Beklagten.

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

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

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 Die Beklagte ist auf Veranlassung des H. L. für die GbR P. B. in verschiedenen Angelegenheiten - vor und nach dem 1. Oktober 2009 - anwaltlich tätig geworden. Sie hat gegen die GbR am 8. Januar 2010 einen Vollstreckungsbescheid über 77.536,06 € nebst Zinsen und Kosten und am 22. Juli 2010 einen Vergütungsfestsetzungsbeschluss gemäß § 11 RVG über 9.515,58 € nebst Zinsen erwirkt. Der Vollstreckungsbescheid, in dem als gesetzlicher Vertreter der GbR der „geschäftsführende Gesellschafter" H. L. angegeben ist, ist am 18. Januar 2010 unter der Anschrift „K. allee 13 c/o P. GmbH" in H. durch Einlegen in den Briefkasten zugestellt worden. Für weitere Anwaltstätigkeiten stellte die Beklagte der GbR P. unter dem 3. März 2010 8.734,03 € und unter dem 23. September 2010 6.322,71 € in Rechnung.

4 Die Kläger haben beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid und dem Vergütungsfestsetzungsbeschluss für unzulässig zu erklären. Hilfsweise haben sie beantragt, die Zwangsvollstreckung 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". Weiter haben die Kläger beantragt, festzustellen, dass der Beklagten gegenüber den Klägern oder einer von ihnen gebildeten GbR P. keine Ansprüche aus den Rechnungen vom 3. März

und 23. September 2010 bzw. überhaupt im Zusammenhang mit den jeweils benannten Verfahren zustehen.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat hinsichtlich des Vollstreckungsbescheids angenommen, dass die Einwendungen der Kläger präkludiert, jedenfalls aber in der Sache unberechtigt seien. Die weitergehende Klageabweisung hat das Landgericht damit begründet, dass auch gegenüber dem Vergütungsfeststellungsbeschluss keine durchgreifenden materiell-rechtlichen Einwendungen bestünden und die von der negativen Feststellungsklage erfassten Honorarforderungen berechtigt seien. Die Berufung der Kläger, mit der sie zusätzlich hilfsweise die Feststellung begehrt haben, dass die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid und dem Vergütungsfeststellungsbeschluss unzulässig gewesen sei, ist erfolglos geblieben. Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat bezüglich des negativen Feststellungsbegehrens Erfolg und führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Im Übrigen ist das Rechtmittel unbegründet, wobei die auf Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckungen gerichtete Klage (Berufungsanträge zu 1 und 2) als unzulässig abzuweisen war.

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

8 Bei der Klage auf Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung handele es sich allenfalls um eine Klage in analoger Anwendung des § 767 ZPO. Soweit die nicht wirksame Zustellung des Vollstreckungsbescheids gerügt werde, wäre

die Vollstreckungserinnerung gemäß § 732 ZPO der zutreffende Rechtsbehelf gewesen. Gleichwohl sei die erhobene Klage zulässig. 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. Ob die Kläger tatsächlich Gesellschafter der GbR P. sind, sei (formal) noch nicht rechtskräftig entschieden. Unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben müsse es den vermeintlichen Gesellschaftern möglich sein, im eigenen Namen zu verhindern, dass die Gesellschaft mit Forderungen überzogen und hierdurch möglicherweise wirtschaftlich ausgehöhlt werde. Eine namens der Gesellschaft geführte Klage wäre wenig behelflich gewesen, weil es in einem solchen Rechtsstreit abermals zweifelhaft gewesen wäre, ob die Kläger 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 nämlich festgestellt werden, dass aus den Titeln Forderungen nicht geltend gemacht werden können. Die Kläger hätten, da sie persönlich in Anspruch genommen werden könnten, ein Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung sowie für die Feststellung des Nichtbestehens von Forderungen und seien somit aktivlegitimiert.

9 Der Einwand der Kläger, die Zustellung der Titel sei nicht ordnungsgemäß erfolgt, sei indes unberechtigt. Die geltend gemachten Forderungen stünden der Beklagten auch zu. Entgegen der Auffassung der Kläger gebe es nur eine GbR P. , an deren Identität sich nichts geändert habe. In der notariellen Vereinbarung vom 25./27. März 2009 sei gerade nicht die Übernahme

der Immobilie von einer GbR auf die andere vereinbart worden. Vielmehr sei vereinbart worden, dass die Kläger mit der Ausübung des Wahlrechts die Gesellschaftsanteile übernehmen. Der damit verbundene Austausch des gesamten Gesellschafterbestandes lasse die Identität der GbR, die eine eigene Rechtspersönlichkeit habe, unberührt.

10 II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

11 1. Das Berufungsgericht hat die Revision unbeschränkt zugelassen.

12 Allerdings kann sich eine Beschränkung der Revisionszulassung, die - wie hier - nicht schon in der Entscheidungsformel des Berufungsurteils enthalten ist, auch aus den Entscheidungsgründen ergeben. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Tenor im Licht der Entscheidungsgründe auszulegen und deshalb von einer beschränkten Revisionszulassung auszugehen ist, wenn sich dies aus den Gründen der Beschränkung klar ergibt. Das ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn sich die vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant angesehene Frage nur für einen eindeutig abgrenzbaren selbständigen Teil des Streitstoffs stellt, auf den auch die Parteien die Revision beschränken könnten (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juni 2014 - II ZR 100/13, ZIP 2014, 1532 Rn. 10 mwN).

13 Diese Voraussetzungen liegen hier aber nicht vor. Das Berufungsgericht hat die Revision zur Klärung der Frage zugelassen, ob die Identität einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch dann gewahrt bleibe, wenn zu einem einheitlichen Zeitpunkt der gesamte Gesellschafterbestand ausgetauscht werde. Diese Frage hat, ausgehend vom Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts, das auch eine materiell-rechtliche Prüfung der bereits titulierten Forderungen der Beklagten für erforderlich gehalten hat, eine übergreifende, nicht auf einen

eindeutig abgrenzbaren selbständigen Teil des Streitstoffs beschränkbare Bedeutung. Denn anders als die Revisionserwiderung meint, betrifft die Frage nicht nur die Forderungen, die auf eine Beauftragung vor dem (möglichen) Austausch der Gesellschafter gestützt werden. Es geht auch darum, ob nach dem 1. Oktober 2009 möglicherweise zwei Gesellschaften „P. " bestanden haben, wie die Kläger annehmen, die zugleich meinen, dass die von ihnen gebildete Gesellschaft nicht passivlegitimiert sei und (jedenfalls) gegen sie nicht vollstreckt werden dürfe.

14 2. Soweit sich die Kläger mit ihrem Hauptantrag gegen die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid wenden, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft angenommen, dass die Klage zulässig sei. Die Klage ist richtigerweise schon als unzulässig abzuweisen; auf die - vom Berufungsgericht bejahte - Begründetheit der dem Vollstreckungsbescheid zugrunde liegenden Forderungen kommt es nicht an.

15 a) Die Kläger sind nicht prozessführungsbefugt.

16 aa) Die Annahme des Berufungsgerichts, bei der vorliegenden Klage handele es sich allenfalls um eine Klage in analoger Anwendung des § 767 ZPO oder ihrem Wesen nach um eine negative Feststellungsklage, trifft nicht zu. Vielmehr handelt es sich, wie der Senat auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen selbst entscheiden kann, um eine Vollstreckungsabwehrklage gemäß § 767 ZPO. Davon geht auch die Revision aus.

17 Das Berufungsgericht hat zum einen 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. Dies schließt eine Feststellungsklage aus, die im Übrigen auch nicht geeignet wäre, die (weitere) Vollstre-

ckung aus dem gegen die GbR P. ergangenen Vollstreckungsbescheid, gegen die sich die Kläger wenden, zu unterbinden.

18 Bei seiner Annahme, es handele sich (allenfalls) um eine Klage in analoger Anwendung des § 767 ZPO, dürfte das Berufungsgericht die in der Rechtsprechung anerkannte Möglichkeit vor Augen gehabt haben, mit einer prozessualen Gestaltungsklage in entsprechender Anwendung von § 767 ZPO die Unwirksamkeit oder mangelnde Vollstreckbarkeit eines Vollstreckungstitels wegen formeller Mängel geltend zu machen (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). Auch mit der vom Berufungsgericht angesprochenen Erinnerung gemäß § 732 ZPO gegen die - hier allerdings nicht erfolgte (§ 796 Abs. 1 ZPO) - Erteilung der Vollstreckungsklausel kann die Nichtexistenz oder fehlende Vollstreckbarkeit des zugrunde liegenden Titels beanstandet werden (Zöller/Stöber, ZPO, 30. Aufl., § 732 Rn. 6 ff. mwN).

19 Eine prozessuale Gestaltungsklage in entsprechender Anwendung von § 767 ZPO liegt hier indes - jedenfalls bezüglich des Hauptantrags - nicht vor; sie könnte auch keinen Erfolg haben. Auf einen möglichen Zustellungsmangel, wie ihn die Kläger behaupten, könnte eine solche Klage nicht gestützt werden. Denn eine unwirksame Zustellung des Vollstreckungsbescheids hätte nicht zugleich dessen Unwirksamkeit zur Folge, wie das Berufungsgericht rechtsirrig annimmt. Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung (BGH, Urteil vom 17. Januar 2002 - IX ZR 100/99, WM 2002, 512, 513) betraf ein Versäumnisurteil 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 Geschäfts-

gang 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.

20 Weitere formelle Beanstandungen haben die Kläger insoweit nicht geltend gemacht. Sie haben ihren Hauptantrag vielmehr überwiegend auf materiell-rechtliche Einwendungen gegen die titulierte Honorarforderung gestützt, also auf Einwendungen, die den festgestellten Anspruch selbst betreffen (vgl. § 767 Abs. 1 ZPO). Danach ist der Einschätzung des Landgerichts zuzustimmen, das in der Klage - in Übereinstimmung mit der von den Klägern zunächst selbst verwendeten Bezeichnung der Klage - eine Vollstreckungsabwehrklage gesehen hat.

21 bb) Die Kläger sind als („wahrscheinliche") Gesellschafter der GbR P. , gegen die sich der Vollstreckungsbescheid richtet, nicht zur Erhebung der Vollstreckungsabwehrklage befugt.

22 (1) 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).

23 (2) Vollstreckungsschuldnerin und damit zur Erhebung der Vollstreckungsabwehrklage befugt ist im Streitfall die GbR P. .

24 (a) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass lediglich eine GbR P. besteht, an deren Identität sich durch die - unterstellt wirksame - Ausübung des Wahlrechts zum 1. Oktober 2009 nichts geändert hat.

25 (aa) Das Berufungsgericht hat der notariellen Vereinbarung vom 25./27. März 2009 entnommen, dass die Kläger mit der Ausübung des Wahlrechts die Gesellschaftsanteile und nicht lediglich - als neu begründete Gesellschaft - das gesellschaftseigene Grundstück übernehmen. Diese Auslegung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

26 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Auslegung von Individualvereinbarungen grundsätzlich Sache des Tatrichters; sie kann vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob der Auslegungsstoff vollständig berücksichtigt ist oder gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt sind (st. Rspr., siehe nur BGH, Urteil vom 16. März 2009 - II ZR 68/08, ZIP 2009, 880 Rn. 12 mwN). Derartige Mängel zeigt die Revision nicht auf. Soweit sie auf Regelungen in Nr. XIV der notariellen Vereinbarung verweist, nach denen im Fall der Wahlrechtsausübung neben den Altgesellschaftern zugleich auch die GbR bestimmte Verpflichtungen gegenüber den Klägern übernimmt, zwingt dies nicht zu dem Schluss, dass die Kläger eine neue - in der Vereinbarung unerwähnt gebliebene - Gesellschaft bildeten. Die in der genannten Vertragsbestimmung geregelten und nicht auf das Grundstück beschränkten Verpflichtungen der Altgesellschafter und der GbR, das Gesellschaftsvermögen zu schonen und keine über

das übliche Maß hinausgehenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu begründen, weisen eher auf die vom Berufungsgericht als Regelungsinhalt angenommene Auswechslung des Gesellschafterbestandes bei fortbestehender Identität der Gesellschaft hin. Das Berufungsgericht hätte sein Auslegungsergebnis ferner auch auf Nr. XIV. 2 der Vereinbarung stützen können, wo für den Fall der Wahlrechtsausübung zum einen geregelt ist, dass die bisherigen Gesellschafter „ihrer Löschung als Gesellschafter der als Eigentümerin im Grundbuch (...) eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus dem Grundbuch" zustimmen und in die Berichtigung des Grundbuchs einwilligen (Nr. XIV. 2 Abs. 1), und zum anderen bezüglich der Kläger eine Rückabwicklung dergestalt bestimmt wird, dass die Kläger ihre bisherigen Gesellschaftsanteile zurück erhalten (Nr. XIV. 2 Abs. 3).

27 (bb) Ebenfalls rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht den identischen Fortbestand der GbR P. bei einem Austausch des gesamten Gesellschafterbestandes bejaht. Der Senat hat bereits entschieden, dass bei einer Personenhandelsgesellschaft alle Gesellschafter gleichzeitig durch Abtretung ihrer Gesellschaftsanteile aus der Gesellschaft ausscheiden und an ihre Stelle die Erwerber der Gesellschaftsanteile treten können, ohne dass dadurch der Fortbestand der Gesellschaft berührt wird (BGH, Urteil vom 8. November 1965 - II ZR 223/64, BGHZ 44, 229, 231). Dies hat in der Literatur allgemeine Zustimmung gefunden (s. nur Wertenbruch in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 105 Rn. 222; Oetker/Weitemeyer, HGB, 4. Aufl., § 105 Rn. 65; Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl., § 105 Rn. 69). Für die - als rechtsfähig anerkannte - (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann nichts anderes gelten (vgl. dazu MünchKommBGB/Schäfer, 6. Aufl., § 719 Rn. 23, 26; Kilian in Henssler/Strohn, GesR, 2. Aufl., § 719 BGB Rn. 13). Der Revision ist zwar zuzugeben, dass bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die nicht in einem öffentlichen Register eingetragen ist, die Namen der Gesellschafter eine be-

deutsame Identifizierungshilfe sind (siehe auch § 47 Abs. 2 S. 1 GBO). Gleichwohl ist auch in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Gesellschafterwechsel bei identischem Fortbestand der Gesellschaft nach allgemeiner Ansicht möglich (vgl. nur BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 345; MünchKommBGB/Schäfer, 6. Aufl., § 719 Rn. 17 ff.), obwohl jeder Wechsel eines oder mehrerer Gesellschafter die Funktion des Gesellschafterbestandes als Identifizierungshilfe im Rechtsverkehr beeinträchtigen kann. Eine quantitative Begrenzung des Gesellschafterwechsels auf ein noch zulässiges Maß lässt sich nicht sinnvoll vornehmen. Schon deshalb kann auch ein vollständiger Austausch des gesamten Gesellschafterbestandes nicht untersagt werden, der je nach Lage des Falles keine erheblich größere Irritation des Rechtsverkehrs hervorrufen muss als der Wechsel eines (großen) Teils der Gesellschafter. Im Übrigen bleibt es Aufgabe der (neuen) Gesellschafter, mögliche Zweifel an dem identischen Fortbestand der Gesellschaft auszuräumen.

28 (b) Zu Unrecht zieht das Berufungsgericht 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 damit wohl verbundene Vorstellung, die Gesellschafter könnten in Streitgenossenschaft auf das Gesamthandsvermögen bezogene Prozesse führen, trifft 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; MünchKommBGB/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 zitierten grundlegenden Senatsentscheidung (BGH, Urteil

vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 356 f.) ergibt sich ersichtlich nichts anderes.

29 Die bei einer von allen Gesellschaftern erhobenen Klage ggf. 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 über die Identität und Zusammensetzung der Gesellschaft gestritten wird. Nichts anderes folgt aus dem erstinstanzlichen Schriftsatz der Kläger vom 11. Mai 2011, auf den die Revision hinweist. Dort haben die Kläger ihre Aktivlegitimation damit begründet, dass es infolge der Wahlrechtsausübung neben der nun ohne das Grundstückseigentum als Abwicklungsgesellschaft fortbestehenden GbR P. eine neu gebildete GbR P. gebe, deren Gesellschafter die Kläger seien. Für den Fall, dass das Gericht die Frage der Aktivlegitimation anders beurteile, haben die Kläger die Umstellung auf eine Fortsetzung des Verfahrens „handelnd in GbR P. " angekündigt und die Ansicht vertreten, dass eine solche Umstellung als sachdienlich zuzulassen wäre. Eine entsprechende Klageänderung, als die die Kläger die von ihnen so bezeichnete Umstellung offenbar verstanden haben, haben sie im weiteren Verlauf des Rechtstreits aber nicht vorgenommen.

30 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 Vollstre-

ckungsgegenklage Nachlassansprüche gemäß § 2039 Satz 1 BGB geltend macht - BGH, Urteil vom 5. April 2006 - IV ZR 139/05, BGHZ 167, 150 Rn. 7 ff.).

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

32 Die Kläger können die Klage als Vertretungsberechtigte namens der GbR P. erheben, sofern sie deren Gesellschafter sind. Die Erwägung des Berufungsgerichts, die Kläger müssten sich nicht auf eine Klage namens der Gesellschaft 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).

33 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.

34 (d) 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, bietet keine tragfähige Begründung dafür, 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).

35 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).

36 b) Die gegen den Vollstreckungsbescheid gerichtete Vollstreckungsabwehrklage ist auch deshalb abzuweisen, 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 Revision geteilte Ansicht des Landgerichts, ohne wirksame Zustellung des Vollstreckungsbescheids könne keine Präklusion eintreten, 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).

37 3. Der gegen die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid gerichtete Hilfsantrag kann gleichfalls keinen Erfolg haben. Soweit diesem Antrag die Vorstellung zugrunde liegt, durch die Ausübung des Wahlrechts sei neben der ursprünglichen GbR P. eine zweite GbR P. entstanden, die von den Klägern als Gesellschaftern gebildet werde und der ein Teil des Gesellschaftsvermögens zugefallen sei, trifft dies, wie oben dargelegt, schon im rechtlichen Ansatz nicht zu. Im Übrigen erweist sich der Hilfsantrag aus den gleichen Gründen als unzulässig, die für den Hauptantrag gelten.

38 4. Ebenso erfolglos bleibt - mit Haupt- und Hilfsantrag - die gegen den Vergütungsfestsetzungsbeschluss vom 22. Juli 2010 gerichtete Klage.

39 a) Die Kläger sind auch insoweit nicht prozessführungsbefugt. Die dem Hilfsantrag möglicherweise zugrunde liegende Annahme, es gebe eine zweite GbR P. , ist verfehlt.

40 b) Außerdem sind die Kläger mit ihren Einwendungen gegen den Vergütungsfestsetzungsbeschluss entsprechend § 767 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen.

41 Indem die Kläger geltend machen, dass eine Verpflichtung der GbR P. nicht wirksam begründet worden sei, erheben sie materiellrechtliche Einwendungen, die den titulierten Anspruch selbst betreffen. Ihr darauf gestütztes Begehren, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergütungsfeststellungsbeschluss für unzulässig zu erklären, stellt sich als Vollstreckungsabwehrklage dar (§ 11 Abs. 2 Satz 3 RVG, § 794 Abs. 1 Nr. 2, §§ 795, 767 Abs. 1 ZPO).

42 Mit der Vollstreckungsabwehrklage gegen einen Vergütungsfestsetzungsbeschluss nach § 11 RVG können entsprechend § 767 Abs. 2 ZPO nur solche Einwendungen geltend gemacht werden, die erst nach Erlass des Beschlusses entstanden sind (BGH, Urteil vom 5. Dezember 1996 - IX ZR 67/96, WM 1997, 324 zu § 19 BRAGO mwN; K. Schmidt/Brinkmann in MünchKomm ZPO, 4. Aufl., § 767 Rn. 74 f.; Lackmann in Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl., § 767 Rn. 31; Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, RVG, 22. Aufl., § 11 Rn. 339; Ahlmann in Riedel/Sußbauer, RVG, 10. Aufl., § 11 Rn. 55). Das beruht darauf, dass ein Vergütungsfestsetzungsbeschluss nach § 11 RVG - anders als ein Kostenfestsetzungsbeschluss nach § 104 ZPO - den Vergütungsanspruch nicht nur unter gebührenrechtlichen Gesichtspunkten der Höhe nach feststellt, sondern über den Anspruch als solchen entscheidet. Einwendungen, über die im Vergütungsfestsetzungsverfahren nicht entschieden werden kann, bleiben nicht, wie im Verfahren nach den §§ 103 ff. ZPO, unbeachtet, sondern führen gemäß § 11 Abs. 5 Satz 1 RVG dazu, dass die Festsetzung unterbleibt (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 1996 - IX ZR 67/96, WM 1997, 324 zu § 19 BRAGO mwN; Ahlmann in Riedel/Sußbauer, RVG, 10. Aufl., § 11 Rn. 55).

43 Nach diesen Grundsätzen sind die Kläger daran gehindert, mit ihrer Vollstreckungsabwehrklage einzuwenden, dass eine Verpflichtung der GbR P. B. schon nicht wirksam begründet worden sei. Denn derartige anspruchsverneinende Einwendungen können in dem Verfahren nach § 767 ZPO nicht geltend gemacht werden.

44 5. Die weiteren, erstmals im Berufungsverfahren gestellten Hilfsanträge stehen erkennbar unter der Bedingung, dass den Berufungsanträgen zu 1 und 2 nicht (mehr) entsprochen werden kann, weil die Vollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid und dem Vergütungsfeststellungsbeschluss beendet ist. Diese Bedingung ist nicht eingetreten.

45 6. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die negative Feststellungsklage (Berufungsantrag zu 3.) beruht – auch im Ergebnis – auf Rechtsfehlern. Das Berufungsgericht durfte die Frage, ob die Kläger durch die Ausübung des Wahlrechts Gesellschafter der GbR P. geworden sind, nicht offenlassen.

46 Die Abweisung der negativen Feststellungsklage als unbegründet setzt voraus, dass die Kläger tatsächlich Gesellschafter der GbR P. geworden sind. Denn nur dann können der Beklagten die geltend gemachten Ansprüche gegen eine von den Klägern gebildete GbR P. und (entsprechend §§ 128, 130 HGB) gegen die Kläger selbst zustehen.

47 III. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben, soweit es die negative Feststellungsklage (Berufungsantrag zu 3) betrifft (§ 562 Abs. 1 ZPO). Im Umfang der Aufhebung ist die Sache, da sie insoweit nicht entscheidungsreif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und 3 ZPO).

48 Die weitergehende Revision ist zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hat die Klage insoweit im Ergebnis zu Recht abgewiesen, da sie bereits unzulässig ist (§ 561 ZPO). Entgegen der von der Revision - nach Ablauf der Begründungsfrist (§ 551 Abs. 2 Satz 2 ZPO) - erhobenen Rüge musste den Klägern insoweit nicht durch die Zurückverweisung der Sache die Möglichkeit gegeben werden, den von ihnen erwogenen Parteiwechsel vorzunehmen. Dies folgt schon daraus, dass auch einer Vollstreckungsabwehrklage der GbR P. , mit der diese sich gegen die Vollstreckbarkeit des Vollstreckungsbescheids und des Vergütungsfestsetzungsbeschlusses wenden würde, die Präklusionswirkung nach § 767 Abs. 2, § 796 Abs. 2 ZPO entgegenstünde.

Bergmann Caliebe Drescher

Born Sunder

Vorinstanzen:
LG Halle, Entscheidung vom 24.11.2011 - 6 O 16/11 -
OLG Naumburg, Entscheidung vom 14.11.2013 - 9 U 242/11 -