

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 268 i. d. F. v. 3. Dezember 1976 (= § 270 a. F.),
§§ 280, 303, 545

Ein Zwischenurteil, das den vom Kläger beantragten
Parteiwechsel auf der Beklagtenseite in der Berufungs-
instanz mit der Wirkung für zulässig erklärt, daß der
bisherige Beklagte (gegen seinen Willen) aus dem Rechts-
streit ausscheidet und der neue Beklagte (gegen seinen
Willen) in das Verfahren einbezogen wird, kann von beiden
Beklagten wie ein Endurteil angefochten werden.

BGH, Urt. v. 10. November 1980 - II ZR 96/80 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 96/80

URTEIL

Verkündet am
10. November 1980
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1.

2.

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Forum S [REDACTED] Kommanditgesellschaft, Grundstücks-
gesellschaft, Sc [REDACTED] straße [REDACTED] mbH & Co., vertreten durch
die persönlich haftende Gesellschafterin, die Grundstücks-
gesellschaft Sc [REDACTED] straße [REDACTED] mit beschränkter Haftung,
diese vertreten durch den Kaufmann Peter M [REDACTED], alle
geschäftsanässig Sc [REDACTED] straße [REDACTED], B [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

11

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1980 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 19. Februar 1980 aufgehoben, soweit der Parteiwechsel für zulässig erklärt worden ist und der Klägerin Kosten auferlegt worden sind.

Die Klage gegen die Beklagte zu 2 wird abgewiesen.

Im übrigen Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Klägerin trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2; die Entscheidung über die übrigen Kosten des Rechtsstreits wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit eines gewillkürten Parteiwechsels auf der Beklagtenseite in der Berufungsinstanz.

Die Beklagte zu 1 mietete mit Vertrag vom 22. August 1973 von der Klägerin Geschäftsräume im Einkaufszentrum Forum St[REDACTED]. In § 10 des Mietvertrages erklärte sie sich bereit, Mitglied der Werbegemeinschaft Forum St[REDACTED] zu werden, einem Zusammenschluß der Klägerin und der Mieter des Einkaufszentrums.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Die Beklagte zu 1 war nach § 11 des Mietvertrages berechtigt, die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag auf eine andere, zum Firmenverband der Kleiderfabrik J., I. u. K. Ba. gehörenden Gesellschaft zu übertragen. Noch im Jahre 1973 überließ sie die Geschäftsräume der Beklagten zu 2 zur Untermiete. Am 14. Dezember 1976 vereinbarten die Beklagten den Eintritt der Beklagten zu 2 in sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Hauptmietvertrag.

Die Beklagte zu 1 wurde durch Urteil des Landgerichts Berlin, das seit 4. Dezember 1976 rechtskräftig ist, verurteilt, ihren Beitritt zur Werbegemeinschaft Forum St. zu erklären. Die Beklagte zu 2 erklärte mit Schreiben vom 2. Mai 1977 ihren, von der Klägerin für unwirksam gehaltenen, Austritt aus der Werbegemeinschaft.

Mit der am 1. Juni 1978 zugestellten Klage verlangte die Klägerin aus abgetretenem Recht der Werbegemeinschaft von der Beklagten zu 1 zuletzt noch die Bezahlung rückständiger Werbebeiträge seit dem 19. Januar 1977 in Höhe von 17.029,27 DM.

Die Beklagte zu 1 ist der Klage entgegengetreten und hat Widerklage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß sie nicht Mitglied der Werbegemeinschaft Forum Steglitz sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Mit der Berufung hat die Klägerin zunächst ihren Antrag auf Verurteilung der Beklagten zu 1 zur Zahlung und Abweisung der Widerklage weiterverfolgt. Nachdem

die Beklagte zu 1 die Vereinbarung vom 14. Dezember 1976 über den Eintritt der Beklagten zu 2 in den Hauptmietvertrag im Rechtsstreit vorgelegt und ihre Passivlegitimation geleugnet hatte, richtete die Klägerin die Klage nunmehr gegen die Beklagte zu 2 und beantragte, diese zur Zahlung von 17.029,27 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Zur Klage gegen die Beklagte zu 1 und zur Widerklage hat sie in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht keine Anträge mehr gestellt. Die Beklagte zu 1 hat beantragt, die Berufung der Klägerin durch Versäumnisurteil zurückzuweisen. Die Beklagte zu 2 hat den Antrag gestellt, die Klage als unzulässig abzuweisen. Beide Beklagten halten den Parteiwechsel für unzulässig.

Das Berufungsgericht hat durch "Versäumnis- und Zwischenurteil" 1. den Parteiwechsel für zulässig erklärt, 2. die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen, soweit sie die Widerklage betrifft und 3. die der Beklagten zu 1 entstandenen außergerichtlichen Kosten der Klägerin auferlegt. Zu Ziff. 1 hat es die Revision zugelassen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagte zu 1 ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung hinsichtlich der Klage und die Beklagte zu 2 die Abweisung der gegen sie gerichteten Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen sind begründet.

I. Gegen ihre Zulässigkeit bestehen keine Bedenken.

1. Die Rechtsmittel der beiden Beklagten sind statthaft.

Die Feststellung im Berufungsurteil, daß der Parteiwechsel zulässig ist, wirkt sich auf beide Beklagte aus. Für die Beklagte zu 2 bedeutet sie, daß diese von der Klägerin als (neue) Beklagte in den Rechtsstreit hineingezogen worden ist; die Beklagte zu 1 ist - wie das Berufungsgericht (BU 12) ausführt - aus dem Rechtsstreit ohne Sachurteil ausgeschieden. Im Ergebnis beendet das angefochtene Urteil den Rechtsstreit für die Beklagte zu 1. Insoweit wirkt es sich wie ein Endurteil aus, gegen das gemäß § 545 ZPO die Revision stattfindet. Der bisherige Beklagte hat ein Interesse daran, nicht ohne sachliche Entscheidung aus dem Rechtsstreit auszuscheiden, weil er sonst Gefahr läuft, erneut mit der Klage überzogen zu werden. Seinen Anspruch auf eine Sachentscheidung muß er notfalls auch im Rechtsmittelwege durchsetzen können (vgl. Thomas/Putzo, ZPO 10. Aufl. Vorbem. § 50 Anm. 5 a cc).

Soweit das Berufungsurteil die Beklagte zu 2 betrifft, ist es ein Zwischenurteil, das gemäß § 280 ZPO in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen ist. § 268 ZPO, wonach die Entscheidung, daß eine Änderung der Klage nicht vorliege oder daß die Änderung zugelassen sei, nicht anfechtbar ist, greift hier nicht ein. Der gewillkürte Parteiwechsel wird in der Rechtsprechung zwar vielfach wie eine Klagänderung

behandelt (vgl. zuletzt BGHZ 65, 264). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes können aber die Bestimmungen über die Klagänderung auf den gewillkürten Parteiwechsel auf der Beklagtenseite in der Berufungsinstanz nicht angewandt werden (BGHZ 21, 285, 287; BGH, Urt. v. 29. 11. 61 - V ZR 181/60, WM 1962, 403 = NJW 1962, 633 u. v. 13. 2. 74 - VIII ZR 147/72, WM 1974, 279 = NJW 1974, 750 [insoweit in BGHZ 62, 131 nicht abgedr.]; BGHZ 65, 264).

Der im Schrifttum vertretenen Ansicht, bei dem Zwischenurteil, das den gewillkürten Parteiwechsel auf der Beklagtenseite in der Berufungsinstanz für zulässig erklärt, handle es sich um ein Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO mit der Folge, daß es nicht selbständig angefochten werden kann, kann nicht gefolgt werden. Nach herrschender Auffassung ist ein Parteiwechsel auf der Beklagtenseite in der Berufungsinstanz grundsätzlich nur dann zulässig, wenn der neue Beklagte zustimmt, weil diesem beim Eintritt in den Rechtsstreit in der Berufungsinstanz eine Tatsacheninstanz verlorengeht. Die Zustimmung des neuen Beklagten ist also - abgesehen von dem noch zu erörternden Fall ihrer rechtsmißbräuchlichen Verweigerung - Voraussetzung dafür, daß er in den Rechtsstreit hereingezogen werden und der Kläger seine Verurteilung erreichen kann. Das Fehlen der Zustimmung wirkt sich dahin aus, daß die Klage gegen den neuen Beklagten als unzulässig abgewiesen werden muß. Die im Zwischenstreit erhobene Rüge des neuen Beklagten, der Parteiwechsel sei nicht zulässig, weil er ihm nicht zustimme, betrifft somit die Zulässigkeit der Klage gegen ihn. Deshalb ist das - wie hier - aufgrund abgesonderter Verhandlung über die Zulässigkeit des Parteiwechsels ergehende Zwischenurteil als ein solches

im Sinne von § 280 Abs. 2 ZPO zu behandeln mit dem Ergebnis, daß es selbständig angefochten werden kann.

2. Das Berufungsgericht hat die Revision gegen die Ziff. 1 der Urteilsformel: "Der Parteiwechsel ist zulässig" zugelassen. Da das Urteil in diesem Punkte beide Beklagte betrifft, ist damit entgegen der Ansicht der Klägerin auch die Revision der Beklagten zu 1 zugelassen worden.

II. Die Revisionen sind auch sachlich gerechtfertigt.

1. Dies liegt auf der Hand, soweit das Berufungsurteil die Feststellung enthält, die Beklagte zu 1 sei aus dem Rechtsstreit ausgeschieden. Bei einem gewillkürten Parteiwechsel auf der Beklagtenseite ist für das Ausscheiden des bisherigen Beklagten aus dem Rechtsstreit dessen Zustimmung erforderlich. Dies folgt aus § 269 Abs. 1 ZPO. Danach hat der Beklagte von Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache an einen Anspruch auf eine Sachentscheidung, der ihm ohne seine Zustimmung nicht mehr entzogen werden kann. Die Beklagte zu 1 hat aber dem Parteiwechsel nicht zugestimmt. Das ergibt sich einwandfrei daraus, daß sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht in Kenntnis des erstrebten Parteiwechsels und obwohl die Klägerin gegen sie keinen Antrag mehr stellte, auf einer Sachentscheidung beharrte und beantragte, die Berufung der Klägerin (die sich gegen die Abweisung der Klage und gegen das Stattgeben der Widerklage richtete) durch Versäumnisurteil zurückzuweisen. Die Beklagte zu 1 ist somit mangels Zustimmung aus dem Rechtsstreit nicht ausgeschieden. Deswegen kann das Berufungsurteil insoweit nicht aufrechterhalten werden. Die Aufhebung erfaßt

auch die Kostenentscheidung unter Ziff. 3 der Urteilsformel des Berufungsurteils. Da die Beklagte zu 1 nicht aus dem Rechtsstreit ausgeschieden ist, durften der Klägerin die Kosten der Beklagten zu 1 lediglich auferlegt werden, soweit Versäumnisurteil ergangen ist, nicht aber auch die übrigen Kosten gemäß § 269 Abs. 3 ZPO. Da der Senat den Rechtsstreit hinsichtlich der Beklagten zu 1 nicht durchentscheiden kann, muß er zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

2. Das Berufungsurteil hält auch insoweit den Angriffen der Revision nicht stand, als es die Hereinziehung der Beklagten zu 2 in den Rechtsstreit für zulässig erachtet. Das Berufungsgericht verkennt allerdings nicht, daß der gewillkürte Parteiwechsel auf der Beklagtenseite in der Berufungsinstanz grundsätzlich die Zustimmung des neuen Beklagten erfordert, meint aber, die Beklagte zu 2 verweigere rechtsmißbräuchlich ihre Einwilligung. Es befindet sich im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wenn es die Zustimmung des neuen Beklagten dann für entbehrlich hält, wenn ihre Verweigerung sich als Prozeßmißbrauch darstellt (BGHZ 21, 285, 289). Indessen rechtfertigen die Feststellungen des Berufungsgerichts, die teilweise - wie die Revision zutreffend rügt - rechtsfehlerhaft getroffen worden sind, den Vorwurf des Prozeßmißbrauchs nicht.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagte zu 2 über den Rechtsstreit gegen die Beklagte zu 1 unterrichtet gewesen sei und die Möglichkeit gehabt habe, auf ihn Einfluß zu nehmen und auch tatsächlich durch Erteilung von Informationen Einfluß ausgeübt habe.

Diese Feststellung beruht unter anderem auf der Annahme, die Klage sei dem am 3. April 1979 verstorbenen Geschäftsführer der Beklagten zu 2, Josef Ba■■■■, zugestellt worden. Es schließt dies daraus, daß die Klägerin Josef Ba■■■■, der nie Geschäftsführer der Beklagten zu 1 gewesen ist, fälschlich in der Klage als deren Vertreter bezeichnet hat. Aus der maßgeblichen Zustellungsurkunde vom 1. Juni 1978 in den Gerichtsakten läßt sich aber nur ersehen, daß die Klage im Geschäftslokal der Beklagten zu 1 der dort angestellten Frau H■■■■ übergeben worden ist. Die Annahme, Josef Ba■■■■ habe die Klageschrift zu Gesicht bekommen, entbehrt daher der tatsächlichen Grundlage. Das gleiche gilt für die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 2 habe schon im ersten Rechtszug Einfluß auf den Rechtsstreit genommen, weil sie durch dieselben Korrespondenzanwälte beraten werde wie die Beklagte zu 1 und im Rechtsstreit Umsatzzahlen vorgetragen worden seien, die nur von der Beklagten zu 2 stammen könnten. Da nach den vorstehenden Ausführungen nicht angenommen werden kann, daß der Beklagten zu 2 die Klageerhebung gegen die Beklagte zu 1 bekannt war, kann aus den vom Berufungsgericht genannten Umständen nicht der Erfahrungssatz hergeleitet werden, daß die Korrespondenzanwälte die Beklagte zu 2 über den Rechtsstreit gegen die Beklagte zu 1 unterrichtet und ihr Gelegenheit zur Einflußnahme gegeben haben. Dagegen spricht, daß die Korrespondenzanwälte offensichtlich während des ersten Rechtszugs selbst nicht bemerkt hatten, daß die Beklagte zu 1 nicht mehr Mieterin und deshalb auch nicht passiv legitimiert war. Daß die Beklagte zu 1 Umsatzzahlen vorgetragen hat, die nur von der Beklagten zu 2 stammen können, rechtfertigt nicht den Schluß, daß diese in solchem Maße Einfluß auf die Führung des Rechtsstreits vor dem Parteiwechsel nehmen konnte, daß ihr deshalb zugemutet werden könnte, den Rechtsstreit im jetzigen Verfahrensstadium anzunehmen. Dem Vorwurf des Prozeßmißbrauchs

fehlt daher die tatsächliche Grundlage. Dies zwingt auch in diesem Punkte zur Aufhebung des Berufungsurteils.

Da keine weiteren tatsächlichen Feststellungen mehr in Betracht kommen, weil die Klägerin ihren diesbezüglichen Vortrag nicht unter Beweis gestellt hat, kann der Senat abschließend entscheiden, daß der von der Klägerin gewünschte Parteibeitritt der Beklagten zu 2 an deren fehlender Zustimmung gescheitert ist. Aus diesem Grunde war die Klage gegen die Beklagte zu 2 als unzulässig abzuweisen.

Stempel

Bundschuh

Dr. Schulze

Brandes

Fleck