

12

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO §§ 265 Abs. 2, 545 Abs. 1, 519 b Abs. 2, 547

- a) Tritt während des Berufungsverfahrens Rechtsnachfolge im Sinn von § 265 ZPO ein, kann der übernahmebereite Rechtsnachfolger, den das Berufungsgericht aus dem Prozeß weist, weil die Zustimmung des Gegners fehle, gegen diese Entscheidung Rechtsmittel einlegen. Das Rechtsmittel ist jedoch unzulässig, wenn mit ihm nicht weiterhin die Befugnis durchgesetzt werden soll, den Prozeß an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen.
- b) Die nach § 265 Abs. 2 ZPO erforderliche Zustimmung des Gegners kann nicht dadurch ersetzt werden, daß das Gericht die Übernahme des Prozesses durch den Rechtsnachfolger für sachdienlich erachtet.

BGH, Urt. v. 27. April 1988 - VIII ZR 178/87 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

BUNDESGERICHTSHOF

18

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 178/87

Verkündet am:
27. April 1988
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Hubert B. [REDACTED] GmbH & Co. KG - V. [REDACTED],
S. [REDACTED] -, vertreten durch die Firma
Hubert B. [REDACTED] Ve. [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch die
Geschäftsführer Hubert B. [REDACTED] und Bruno R. [REDACTED], beide
geschäftsansässig M. [REDACTED]weg [REDACTED], L. [REDACTED],

Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Franz-Josef F. [REDACTED], S. [REDACTED], F. [REDACTED],

Beklagter und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI



- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1988 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Brunotte und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 9. Juni 1987 wird auf Kosten der Hubert B. [REDACTED] GmbH & Co. - V. [REDACTED] - S. [REDACTED] KG mit der Klarstellung als unzulässig verworfen, daß sich ihre Verurteilung zu den Kosten des Berufungsverfahrens nur auf die von ihr geführte Berufung bezieht.

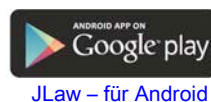
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hat an die Firma Hubert B. [REDACTED] oHG (künftig: oHG) 500 t Stroh verkauft. Weil der Beklagte angeblich die Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag nicht erfüllt hat, hat sie gegen ihn Schadensersatzansprüche geltend gemacht und auf Zahlung von 15.687,77 DM geklagt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat die oHG Berufung einlegen und begründen lassen. Mit Schriftsatz vom



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

14. Mai 1987 haben die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vorgetragen, daß die oHG als Unternehmen mit allen Aktiven und Passiven nach dem Wert der Bilanz zum 31. Dezember 1986 in die am 27. März 1987 in das Handelsregister eingetragene Hubert B [REDACTED] GmbH & Co. - V [REDACTED] - S [REDACTED] KG (künftig: Kommanditgesellschaft) eingebracht worden sei. Ausweislich der Registerakten, die das Berufungsgericht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht hat, bestimmt der Kommanditgesellschafts-Vertrag vom 22. Dezember 1986, den die bisherigen oHG-Gesellschafter als Kommanditisten abgeschlossen haben, in § 5 vorletzter Absatz, daß der Vollzug der Einbringung des Unternehmens der oHG durch einen gesondert abzuschließenden Einbringungsvertrag erfolge; nach dem notariellen Protokoll zum Gesellschaftsvertrag wurden die Forderungen der oHG mit Wirkung vom 1. Januar 1987 auf die Kommanditgesellschaft übertragen. Ebenfalls am 22. Dezember 1986 meldeten die Gesellschafter der oHG zum Handelsregister an, daß die Gesellschaft ihr Handelsgeschäft auf die neu gegründete Kommanditgesellschaft übertragen und sich damit aufgelöst habe; eine Liquidation finde nicht statt; die Firma sei erloschen. Das Erlöschen wurde am 29. Januar 1987 im Handelsregister eingetragen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 26. Mai 1987 beantragte die "Klägerin und Berufungsklägerin" eingangs, das Aktivrubrum dahingehend zu berichtigen, daß durch Gesamtrechtsnachfolge nunmehr Klägerin sei die "Firma Hubert B [REDACTED] GmbH & Co. KG - V [REDACTED], S [REDACTED] KG - ..." und stellte sodann den Antrag aus der Berufungsbegründung, hilfsweise auf Zahlung an

die Kommanditgesellschaft. Der Beklagte stellte den Antrag auf Zurückweisung der Berufung und beantragte ferner, "den Berichtigungsantrag der Klägerin zurückzuweisen". Das Oberlandesgericht verwarf mit seinem Urteil, in dessen Rubrum die Kommanditgesellschaft als Klägerin aufgeführt ist, die Berufung "der Klägerin" als unzulässig. Hiergegen wendet sich die namens der Kommanditgesellschaft eingelegte Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil die Klägerin (Kommanditgesellschaft) wegen der Versagung der erforderlichen Zustimmung durch den Beklagten mit rechtlicher Wirkung nicht in den Rechtsstreit eingetreten sei. Die ursprüngliche Klägerin (OHG) sei durch den Beschluß ihrer Gesellschafter ohne Liquidation erloschen. Das allein bewirke noch keine Änderung der Parteilrolle, vielmehr träten die Gesellschafter als notwendige Streitgenossen der anderen Partei gegenüber. Wolle hingegen der Rechtsnachfolger, der den im Streit befangenen Anspruch aus dem Gesellschaftsvermögen oder mit diesem erworben hat, als Kläger in den Rechtsstreit eintreten, so bedürfe er dazu gemäß § 265 Abs. 2 ZPO der Zustimmung des Gegners; um eine Gesamtrechtsnachfolge, die dem Übernehmer (hier der Klägerin) in entsprechender Anwendung des § 239 ZPO ohne weiteres die zuvor den Gesellschaftern zustehende Parteistellung im Prozeß verschaffen würde, handle es sich nicht. Der in der Berufungsinstanz erfolgte Klägerwechsel sei auch nicht als

sachdienlich anzusehen. Eine abweichende Beurteilung komme nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Einwilligung der Gegenseite rechtsmißbräuchlich verweigert werde. Davon könne schon im Hinblick auf die geringere Sicherheit der Kostenerstattung keine Rede sein, die daraus folge, daß die persönlich haftenden Gesellschafter der oHG nunmehr nur noch mit ihren Kommanditanteilen haften würden.

II. Die hiergegen gerichtete Revision bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Die Revision ist nach § 547 ZPO statthaft. Das angefochtene Urteil hat zum Gegenstand, daß die Kommanditgesellschaft aus dem Rechtsstreit gewiesen wird. Das ist keine Entscheidung, die die ursprüngliche Klägerin betrifft, sei es im Sinn einer Berichtigung der Parteibezeichnung (vgl. dazu Senatsurteil vom 24. November 1980 - VIII ZR 208/79, WM 1981, 46) oder einer Vorabentscheidung im Sinn von § 548 ZPO. Vielmehr handelt es sich - wie in RGZ 46, 320, 322 anschaulich umschrieben - um "ein Endurteil über den innerhalb des anhängigen Prozesses von einem neuen Kläger erhobenen ... Klaganspruch" (vgl. auch Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 14. Aufl., § 42 II 3 S. 226; Wieczorek/Rössler, ZPO, 2. Aufl., § 511 Anm. F I). Dadurch ist das Prozeßrechtsverhältnis zwischen dem Beklagten und der oHG nicht berührt worden. Eine andere Beurteilung würde Platz greifen, wenn die Kommanditgesellschaft Gesamtrechtsnachfolgerin der oHG geworden wäre, was hier jedoch nicht der Fall ist. Die anstelle der Liquidation (§ 145 HGB) vorgenommene Übertragung des Handelsgeschäfts mit Aktiven und Passiven an einen

Dritten begründet keine Gesamtrechtsnachfolge, sondern führt zu einem Anwendungsfall des § 265 ZPO (vgl. Robert Fischer in Festschrift Hedemann 1958 S. 74, 91 f., der nur für den hier nicht gegebenen Übergang des Handelsgeschäfts gemäß § 142 HGB eine Ausnahme machen will; s. auch Fischer in Großkomm. HGB § 124 Anm. 34). Der Beklagte hat indessen seine Zustimmung zur Übernahme des Rechtsstreits nicht erteilt. Sie ist auch nicht, wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf das nicht einschlägige Urteil des Bundesgerichtshofes vom 13. November 1975 (BGHZ 65, 264) erwägt, wegen Sachdienlichkeit entbehrlich, wie der Vergleich von § 265 Abs. 2 ZPO mit dem hier nicht anwendbaren § 263 ZPO zeigt.

2. Gegen das Endurteil über die Hinausweisung aus dem Prozeß kann der übernahmebereite Rechtsnachfolger Rechtsmittel, hier also Revision, einlegen (vgl. Rosenberg/Schwab aaO § 42 II 3 S. 226). Sie ist jedoch nur zulässig, wenn mit dem Rechtsmittel die Befugnis durchgesetzt werden soll, den Prozeß anstelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen. Denn in der Verneinung dieser Befugnis liegt die Beschwer des aus dem Streit gewiesenen Rechtsnachfolgers. Zwischen den Ausgangsparteien des Prozesses (hier Beklagter und oHG) ist der Rechtsstreit weiterhin "gerade so anhängig" wie vor dem Versuch der Kommanditgesellschaft, ihn zu übernehmen (RGZ 46, 320, 322; 141, 277, 283). Deshalb scheidet schon in der Sache ein Interesse der oHG daran, daß nicht ihr gegenüber die Klageabweisung rechtskräftig bestätigt werde, als möglicher Ansatzpunkt für die Beschwer der Kommanditgesellschaft aus, und es kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt

ein derartiges Drittinteresse die Beschwer zu begründen vermöchte. Die Beseitigung ihrer Beschwer, nämlich der Hinausweisung aus dem Prozeß, erstrebt die Kommanditgesellschaft mit der Revision nicht, wie es für die Zulässigkeit des Rechtsmittels jedoch erforderlich wäre (vgl. BGH, Beschluß vom 29. September 1982 - IVb ZB 866/81, NJW 1983, 179 unter II. 2 b m.Nachw.). Sie macht nicht etwa geltend, daß sie entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zur Übernahme des Prozesses berechtigt sei, sondern begehrt die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache unter dem für ihre Beschwer unerheblichen Gesichtspunkt, daß die von der oHG eingelegte Berufung nicht schon deswegen unzulässig sei, weil die Übernahme des Prozesses durch sie - Kommanditgesellschaft - gescheitert sei.

Nach alledem ist die Revision der Kommanditgesellschaft als unzulässig zu verwerfen. Die Kostenentscheidung des Berufungsurteils war im Hinblick auf eine mögliche Weiterführung des Rechtsstreits durch die oHG oder deren Gesellschafter dahin klarzustellen, daß sie sich auf die von der Kommanditgesellschaft geführte Berufung bezieht.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte

Groß