

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZR 174/80

BESCHLUSS

in Sachen

der Firma F[REDACTED] OHG. Müllabfuhr, vertreten durch die
Gesellschafter Karl F[REDACTED], Heinz F[REDACTED] und Friedhelm
F[REDACTED], D[REDACTED]-E[REDACTED],

bisher im Prozeß unrichtig bezeichnet als

Firma "Gebr. F[REDACTED] OHG" vertreten durch die Gesell-
schafter Karl F[REDACTED], Heinz F[REDACTED] und Friedhelm F[REDACTED],
D[REDACTED]-E[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Gemeinde H[REDACTED], vertreten durch ihren Bürgermei-
ster,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Bliesener am 4. Juni 1981

beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen das Versäumnisurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 26. März 1980 wird als unzulässig verworfen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Beschwerdewert: 80.512 DM

G r ü n d e

I.

Die Klägerin hat unter der Bezeichnung "Gebr. F oHG, D -E, F str. vertreten durch die Gesellschafter Karl F, Heinz F und Friedhelm F, ladungsfähige Anschrift: D -E, F str." gegen die Beklagte Klage auf Zahlung zuletzt in Höhe von 80.512 DM nebst Zinsen erhoben. Grundlage der Klageforderung ist § 649 BGB, weil die Beklagte den Müllabfuhrvertrag mit der Klägerin nach deren Behauptung

- 3 -

grundlos gekündigt hatte. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin durch Versäumnisurteil vom 26. März 1980 zurückgewiesen, weil Klägerin die "Spedition Gebrüder F██████ OHG" sei und deren Prozeßbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung vom 5. März 1980 nicht für diese, sondern für die von denselben Gesellschaftern mit demselben Ort der Niederlassung gegründeten anderen Gesellschaft "F██████ OHG. Müllabfuhr" aufgetreten sei. Dagegen hat die F██████ OHG. Müllabfuhr vorsorglich Einspruch beim Oberlandesgericht, in erster Linie aber Revision eingelegt. Die Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

II.

Die Revision ist unzulässig.

1. Allerdings ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts Klägerin in diesem Rechtsstreit von Anfang an die Firma "F██████ OHG. Müllabfuhr" und nicht die Firma "Gebr. F██████ OHG". Dementsprechend ist das Rubrum zu berichtigen.

a) Das Revisionsgericht hat die in der Klageschrift enthaltene Parteibezeichnung als prozessuale Willenserklärung selbst auszulegen (vgl. u. a. BGHZ 4, 328, 334 f; Senatsurteil NJW 1977, 1686). Hierbei kommt es - wie bei der Auslegung von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen - darauf an, welcher Sinn dieser prozessualen Erklärung aus objektiver Sicht beizulegen ist. Demgemäß ist bei erkennbar äußerlich unrichtiger Bezeichnung grundsätzlich die



Person als Partei anzusehen, die erkennbar durch die fehlerhafte Parteibezeichnung nach deren objektivem Sinn betroffen werden soll (BGH aaO; Beschl. v. 9. November 1977 - VIII ZB 34/77 = MDR 1978, 307; Stein/Jonas, ZPO, 20. Aufl., vor § 50, Rdn. 7, 8; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 39. Aufl., GrundZ § 50, Anm. 2 A; Thomas/Putzo, ZPO, 11. Aufl., Vorbem. § 50 Anm. III 1); das gilt auch, wenn der Kläger sich selbst fehlerhaft bezeichnet (vgl. Baumgärtel, Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, S. 19, 21 f).

b) Danach ergibt sich hier, daß nicht die in der Klageschrift angegebene "Gebr. F██████ oHG", sondern die "F██████ OHG. Müllabfuhr" die Klage erhoben hat.

aa) Die gewählte Parteibezeichnung ist erkennbar fehlerhaft. Eine Gesellschaft mit der Firma "Gebr. F██████ oHG" besteht nicht und hat nicht bestanden. Die in der Klage angegebenen Gesellschafter Karl F██████, Heinz F██████ und Friedhelm F██████ betrieben mit Sitz in D██████-E██████ zwei Unternehmen, nämlich die 1966 begonnene "Spedition Gebrüder F██████ oHG" und die 1970 begonnene "F██████ OHG. Müllabfuhr".

bb) Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal ist angesichts der Identität der Gesellschafter sowie der Gleichheit der Gesellschaftsform und des in die Firmen aufgenommenen Familiennamens der Gesellschafter nicht der bei der Firma nur einer der beiden Gesellschaften verwendete Hinweis auf das Verwandtschaftsverhältnis der Gesellschafter ("Gebrüder"). Unterscheidungskräftiges Merkmal ist vielmehr der die Art des Gewerbes kenn-

zeichnende Firmenbestandteil "Spedition" bzw. "Müllabfuhr". Beide Unternehmen haben zwar außer dem in der Firma angegebenen Gewerbe jeweils auch das Gewerbe des anderen Unternehmens sowie weitere mit dem Transport durch Kraftfahrzeuge zusammenhängende gewerbliche Tätigkeiten ausgeübt. Sie haben dabei auch nicht immer die genaue, im Handelsregister eingetragene Firmenbezeichnung verwendet. Das Schreiben vom 21. Dezember 1972 hat z. B. den Briefkopf "F[REDACTED] OHG". Die Schreiben vom 24. und 26. April 1971 haben dagegen den Briefkopf "Spedition Gebr. F[REDACTED] OHG". Das ändert aber nichts daran, daß die als Firmenbestandteil hervorgehobene Gewerbeart das ins Auge fallende unterscheidungskräftige Merkmal bei der Kennzeichnung der beiden Gesellschaften ist. Ohne Bedeutung für die Unterscheidung ist dagegen, daß die Klägerin nach dem Briefkopf ihres Schreibens vom 5. Juli 1979 jetzt keine Spedition betreibt und ihr Büro in E[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED] hat, während in der Klageschrift vom 29. April 1974 als Büroanschrift "F[REDACTED]str." angegeben ist. Das Berufungsgericht übersieht, daß die Klägerin früher als Gewerbebezweig u. a. auch die Spedition (s. ihr Schreiben vom 21. Dezember 1972) und als Büroanschrift F[REDACTED]straße [REDACTED] angegeben hat (vgl. u. a. Kraftfahrzeugumschreibung vom 6. Dezember 1971; Bescheinigung über Kraftfahrzeug-Stillegung vom 18. März 1974 und Schreiben der Berufsgenossenschaft für Kraftfahrzeughaltungen vom 2. August 1978).

cc) Wenn auch im Rubrum der Klageschrift der Firmenbestandteil über die Gewerbeart fehlt, so ist doch aus der fehlerhaften Parteibezeichnung in Verbindung mit der Klagebegründung objektiv erkennbar, daß nicht die "Spedition Gebrüder F[REDACTED] OHG", sondern die "F[REDACTED]"

OHG. Müllabfuhr" Klägerin ist.

Solange in dem Rechtsstreit die Parteibezeichnung nicht beanstandet wurde, war unstreitig, daß die klagende Gesellschaft ein eigenes Recht aus dem von der Beklagten gekündigten Müllabfuhrvertrag vom 2. Februar 1972 geltend macht. Erst nachdem der Sachverständige in dem zur Höhe des Vergütungsanspruchs eingeholten Gutachten vom 10. August 1979 darauf hingewiesen hatte, daß die sich mit der Abfallbeseitigung beschäftigende Klägerin falsch bezeichnet sei, hat die Beklagte diesen Standpunkt aufgegeben. Sie hat nunmehr geltend gemacht, die "F[REDACTED] OHG. Müllabfuhr" sei nach dem mit der Klage vorgelegten Vertrag vom 2. Februar 1972 zwar sachlich berechtigt, habe aber nicht die Klage erhoben, während die "Spedition Gebrüder F[REDACTED] oHG" die Klage erhoben habe, jedoch sachlich nicht berechtigt sei. Diese von der Beklagten auch in der Revisionserwiderung vertretene Ansicht ist jedoch unrichtig, soweit die Auslegung der Parteibezeichnung der Klägerin in Frage steht.

Keinen Bedenken unterliegt allerdings die Erklärung der Beklagten, daß die "F[REDACTED] OHG. Müllabfuhr" ihre Vertragspartnerin aus dem Vertrag vom 2. Februar 1972 ist. Offen bleiben kann, ob diese Erklärung als Geständnis im Sinne des § 288 ZPO zu werten ist. Die Vertragspartnerschaft der "F[REDACTED] OHG. Müllabfuhr" ergibt sich deutlich bereits daraus, daß der Gesellschafter Karl F[REDACTED] den Vertrag im Namen dieser Gesellschaft unterzeichnet hat und an **anderen** Stellen des Vertrags diese Vertragspartnerin der Beklagten ungenau mit "Müllabfuhrunternehmen Gebr. Fritz OHG", "Firma F[REDACTED] OHG" und "Firma F[REDACTED]" bezeichnet worden ist. Dem entspricht

es, daß das in der Klageschrift erwähnte Kündigungsschreiben der Beklagten vom 19. Dezember 1972 an die "F[REDACTED] OHG Abfallbeseitigung" gerichtet ist und die "F[REDACTED] OHG, Abfallbeseitigung" im Schreiben vom 21. Dezember 1972 der Kündigung widersprochen hat. In allen diesen Erklärungen der Vertragspartner wird die "Spedition Gebrüder F[REDACTED] oHG" oder "das Transportunternehmen" nicht erwähnt. Auf die insoweit abweichenden Schreiben des Landratsamts vom 15. Dezember 1972 und des Landes Rheinland-Pfalz vom 5. April 1973 kommt es nicht an, weil es sich um Erklärungen von Behörden handelt, die am Vertrag und seiner Kündigung nicht unmittelbar beteiligt waren.

Nach der Klagebegründung besteht kein Zweifel daran, daß mit der Klage ein eigenes Recht aus dem Müllabfuhrvertrag vom 2. Februar 1972 geltend gemacht wird. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß etwa die "Spedition Gebrüder F[REDACTED] oHG" aus einem von der "F[REDACTED] OHG. Müllabfuhr" abgeleiteten Recht oder als Prozeßstandschafterin deren Rechte geltend machen wollen. So hat die Beklagte die Klage auch nicht verstanden.

c) Nach alledem ist die "F[REDACTED] OHG. Müllabfuhr" von Anfang an Klägerin in diesem Rechtsstreit. Die Parteibezeichnung ist daher entsprechend zu berichtigen. Zu dieser Berichtigung ist das Revisionsgericht auch dann befugt, wenn die Revision - wie hier - ohne sachliche Nachprüfung des angefochtenen Versäumnisurteils, als unzulässig zu verwerfen ist. Dem steht das Versäumnisurteil des Berufungsgerichts, gegen das die Klägerin vorsorglich auch Einspruch eingelegt hat, nicht entgegen; denn es ist nicht rechtskräftig. Es liegt keine Prozeß-

handlung eines am Prozeß unbeteiligten Dritten vor, die ohne Rücksicht auf das Vorliegen der jeweiligen Zulässigkeitsvoraussetzungen von vornherein unwirksam ist (vgl. Stein/Jonas aaO, Rdn. 13; Baumbach/Lauterbach aaO, Anm. 3 A; Thomas/Putzo aaO Anm. III 2 b; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., § 41 IV 2, S. 214). Vielmehr ist über die Revision als wirksame Prozeßhandlung der Klägerin zu entscheiden. Die Notwendigkeit der Berichtigung ergibt sich aber auch daraus, daß in jeder die Instanz abschließenden Entscheidung die Parteien des Rechtsstreits unter Beseitigung erkannter Ungenauigkeiten und Fehler richtig zu bezeichnen sind. Das ist für Urteile ausdrücklich in § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO geregelt. Entsprechendes gilt für einen Beschluß jedenfalls dann, wenn er - wie hier - statt eines Urteils die Instanz beendet. Der Beschluß ist hinsichtlich der Kosten ein Vollstreckungstitel. Auch deswegen ist es notwendig, klarzustellen, wer an dem Verfahren als Partei beteiligt ist.

2. Gegen ein Versäumnisurteil eines Oberlandesgerichts findet gemäß §§ 566, 513 Abs. 1 ZPO - abgesehen von dem hier nicht gegebenen Fall des § 513 Abs. 2 ZPO - keine Revision statt. Der Klägerin steht daher hier nur der Einspruch gemäß §§ 542 Abs. 3, 338 ZPO zu. Diesen hat sie eingelegt. Darüber muß das Berufungsgericht nun entscheiden.

Zu Unrecht meint die Revision, es liege in Wirklichkeit kein Versäumnisurteil, sondern ein kontradiktorisches Urteil vor. Nach Bezeichnung und Inhalt des Urteils besteht kein Zweifel, daß das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin als Folge ihrer Säumnis zurückgewiesen hat. Das Urteil ist als Versäumnisurteil bezeichnet. In

den Gründen wird ausgeführt, daß die Berufung gemäß §§ 542 Abs. 1, 333 ZPO durch Versäumnisurteil zurückzuweisen sei, weil der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin in der letzten mündlichen Verhandlung nicht für diese, sondern für eine am Prozeß nicht beteiligte Gesellschaft, die "F■■■■ OHG. Müllabfuhr" aufgetreten sei. Diese Ansicht des Berufungsgerichts ist zwar falsch; denn sie beruht auf der unrichtigen Auslegung der Parteibezeichnung der Klägerin durch das Berufungsgericht. In Wahrheit war die Klägerin gar nicht säumig, und es hätte daher auch kein Versäumnisurteil gegen sie ergehen dürfen. Das ändert aber nichts daran, daß das Berufungsgericht - von seiner irrigen Rechtsauffassung aus - die Berufung wegen der von ihm (fälschlich) angenommenen Säumnis zurückgewiesen hat. Ein Versäumnisurteil wird nicht dadurch zu einem kontradiktorischen Urteil, daß das Gericht seiner Entscheidung irrtümlich die Säumnis der Prozeßpartei zugrundelegt. Ein kontradiktorisches Urteil im Versäumnisverfahren liegt vielmehr nur dann vor, wenn das Gericht trotz oder ohne Rücksicht auf die Säumnis eine Entscheidung erläßt, etwa, wenn ein Rechtsmittel trotz Säumnis des Rechtsmittelbeklagten oder ohne Rücksicht auf die Säumnis des Rechtsmittelklägers als unzulässig verworfen wird (vgl. Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., vor § 330 Anm. III 3; aaO 20. Aufl., § 542 Rdn. 6; Thomas/Putzo aaO, Vorbem. § 330 Anm. 2; Rosenberg/Schwab aaO § 108 Anm. IV). So liegt der Fall hier nicht.

16

- 10 -

3. Nach allem ist die Revision der Klägerin gemäß
§ 554 a ZPO als unzulässig zu verwerfen. Die Kostenent-
scheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Girisch

Meise

Doerry

Bliesener