
Datum: 19.09.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 58/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0919.5U58.11.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 8 0 343/10

Tenor:

Auf die gegen die Berufungsbeklagte zu 2) gerichtete Berufung wird das am 15.03.2011 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Essen aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen die Berufungsbeklagte zu 1) wird als unzulässig verworfen.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden niedergeschlagen.

Der Kläger trägt die im Berufungsverfahren angefallenen außergerichtlichen Kosten der Berufungsbeklagten zu 1).

Der Kläger und die Berufungsbeklagte zu 2) tragen ihre in beiden Instanzen angefallenen außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem jeweiligen Vollstreckungsschuldner wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

2

I.

Der Kläger ist Eigentümer des bebauten Grundstücks P.-straße N01 in W.. Das Nachbargrundstück steht im Eigentum der Z. Property GmbH aus S.. Das auf dem Nachbargrundstück befindliche Geschäftsgebäude wurde im Herbst 2010 renoviert. Der Kläger verfolgt in diesem Rechtsstreit Ansprüche, die er auf die Behauptung stützt, die im Zuge der Renovierungsmaßnahmen angebrachte Wärmedämmung rage über die Grundstücksgrenze auf sein Grundstück herüber. 3

Als Bauherrin trat gegenüber der Stadt W. die Firma Z. J., PO Box N02, N06 Y.-straße, X., Irland auf. In den beigezogenen Beiakten befinden sich zwei Schreiben vom 26. Mai 2010 bzw. 11. Juni 2010 (Bl. 25, 26 der Bauakten der Stadt W. zum Az.: N03), die Vollmachten zugunsten der für die Bauherrin tätigen Architekten enthalten. Die Schreiben sind auf einem Briefpapier verfasst, auf dem links oben „Z.(..)“ vermerkt ist. Rechts oben ist angegeben „Z. J. Ltd., PO Box N02, N06 Y.-straße, X., Irland“. Rechts unten enthält das Briefpapier noch die Angabe „Registered Office, E., N07 D.-straße, N. (..)“ („Stadt in Großbritannien, Anmerkung der Redaktion“). 4

In der beim Landgericht Essen eingereichten Klage vom 29.10.2010 hat der Kläger gegen die „Fa. Z. J. Ltd., vertr. durch den Geschäftsführer V., P.O. Box N02, N06 Y.-straße, X., Irland“ gerichtet und in der Klagebegründung ausgeführt, die Beklagte sei die Bauherrin der streitgegenständlichen Umbaumaßnahmen auf dem Nachbargrundstück. 5

Nachdem das Landgericht den Kläger mit Verfügung vom 25.11.2010 auf die besonderen Gepflogenheiten bei Auslandszustellung hingewiesen hatte, hat der Kläger mit Schriftsätzen vom 30.11.2010 sowie vom 03.12.2010 die Berichtigung des Passivrubrums beantragt, da die Beklagte nunmehr einen Sitz in W. in der P.-straße N04 - N05 habe. Unter dieser Anschrift sei bereits eine einstweilige Verfügung zugestellt worden, die der Kläger unter dem 19.10.2010 beim Landgericht Essen ebenfalls gegen die Z. J. Ltd. aus X. erwirkt hatte. 6

Es liegt eine Postzustellungsurkunde vom 10.12.2010 vor, nach der die Klageschrift unter der Zustellanschrift in W., weil der Adressat in dem Geschäftsraum nicht erreicht wurde, einem dort beschäftigten H. übergeben worden ist. 7

Mit Schriftsatz vom 22.12.2010 haben sich die Rechtsanwälte K. I. beim Landgericht gemeldet und erklärt, sie verträten „die Beklagte“. Sie haben fehlende Zustellung gerügt: „Die Beklagte“ habe ihren eingetragenen Firmensitz in E. N07, D.-straße, N. (..). Eine Zustellung an die in der Klageschrift genannten Anschrift in X. sei ebenso wenig statthaft wie an die Anschrift in W.. Die Mandantin habe erst kürzlich und nur rein zufällig von der Klage erfahren. 8

Nachdem das Landgericht beglaubigte Abschriften der Klageschrift an die Rechtsanwälte K. I. zum Zwecke der Zustellung übersandt und Aktenzeinsicht gewährt hatte, haben die Rechtsanwälte K. I. Klageabweisung beantragt und hierzu ausgeführt, die Klage richte sich gegen die Z. J. Ltd., die ihren eingetragenen Firmensitz in N. habe und in keinerlei geschäftlicher Verbindung zu dem Z. (..)haus in W. stehe. Die in der Klageschrift genannte Adresse in X. sei unzutreffend. Ebenso bestehe kein Sitz in W.. Die von den Rechtsanwälten K. I. vertretene Z. J. Ltd. sei für die streitgegenständlichen Umbaumaßnahmen nicht verantwortlich und deshalb nicht passivlegitimiert. 9

Im Schriftsatz vom 22.02.2011 haben die Rechtsanwälte K. I. darauf hingewiesen, dass die Gesellschaft, die die Baugenehmigung beantragt habe, Z. heiße. Hierbei handele es sich um eine der deutschen Gesellschaft bürgerlichen Rechts vergleichbare Gesellschaft nach 10

irischem Recht. „Bei der beklagten Gesellschaft mit der Firma Z. J. Ltd.“ handle es sich um eine der deutschen GmbH vergleichbare Gesellschaft nach englischem Recht. Unter der Anschrift in W. habe weder die Z. noch die Z. J. Ltd. ihren Sitz; beide Gesellschaften würden dort auch kein Geschäft betreiben.

Mit Schriftsatz vom 28.02.2011 hat der Kläger „vorsorglich“ beantragt, an Stelle der Z. J. Ltd. die Z. in das in der Klageschrift genannte Passivrubrum aufzunehmen. 11

Das Landgericht hat am 15.03.2011 ein klageabweisendes Urteil verkündet, wobei im Passivrubrum die Firma Z. J. Ltd. unter Angabe der von den Rechtsanwälten K. I. mitgeteilten Vertretungsverhältnisse und der N.er Anschrift genannt ist. Wie, wann und von wem diese Änderung des Rubrums veranlasst worden ist, ist aus der Akte nicht nachvollziehbar. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass die Z. J. Ltd. in N. nicht passivlegitimiert sei, da sie weder Grundstückseigentümerin noch Bauherrin sei. 12

Letzteres sei eine Firma Z. (ohne Ltd.-Zusatz) aus X.. Eine Rubrumsberichtigung scheide aus, da die Z. in X. ein anderes Rechtsobjekt sei als die verklagte Z. J. Ltd. in N.. Ein Antrag auf Parteiwechsel sei nicht gestellt worden. 13

Gegen dieses Urteil wendet sich die Berufung des Klägers, die er ausdrücklich gegen die Z. aus X. und die Z. J. Ltd. aus N. richtet. Es sei niemals eine Firma in N., sondern immer nur die Firma in X. gemeint gewesen. Zu Unrecht habe das Landgericht das Passivrubrum ohne jeden Antrag geändert, sei hingegen nicht seinem Rubrumsberichtigungsantrag gefolgt. 14

Soweit der Kläger die Berufung gegen die Berufungsbeklagte zu 1) richtet, beantragt er, 15

- das Urteil des Landgerichts Essen vom 15.03.2011 -Az.:80 243/10- aufzuheben und 167
- 1. 18
- die Berufungsbeklagte zu 1) zu verurteilen, den an der Grenz wand zwischen den Gebäuden P.-straße N04, W. und P.-straße N01, W. errichteten Überbau, der auf das Grundstück des Klägers mit ca. 30 cm ragt, vollständig bis zur Grenzmauer (Grundstücksgrenze) zu entfernen und 19
- 2. 20
- festzustellen, dass die Berufungsbeklagte zu 1) zum Ersatz des gegenwärtigen und zukünftigen Schadens des Klägers verpflichtet ist, der durch die Baumaßnahmen auf dem Grundstück des Klägers, P.-straße N01, insbesondere auf dem dort befindlichen Flachdach, entstanden ist und entstehen wird. 21

Sofern sich die Berufung des Klägers gegen die Berufungsbeklagte zu 2) richtet, beantragt er, 22

- das angefochtene Urteil aufzuheben. 224

Die Berufungsbeklagten beantragen, 25

- die Berufung zurückzuweisen.

27

Die Berufungsbeklagten vertreten die Auffassung, dass die Berufung bereits unzulässig sei, da der Vortrag des Klägers zum Berufungsgegner widersprüchlich sei. Gegen die Berufungsbeklagte zu 1) könne sich die Berufung nicht richten, da diese nicht Partei des erstinstanzlichen Rechtsstreits gewesen sei. Sie vertreten die Auffassung, sie träge keine Verantwortung für die Verwirrung hinsichtlich der Person der richtigen Beklagten. Die Klage sei innerhalb der Z.-Gruppe entsprechend der Firmenbezeichnung weitergeleitet worden. Die Prozessbevollmächtigten der Berufungsbeklagten hätten entsprechend dem Auftrag durch die Berufungsbeklagte zu 2) von Anfang an auf eine rechtliche Klarstellung der Beklagteneigenschaft hingewirkt. In der Verhandlung vor dem Senat haben sie ausgeführt, für die Berufungsbeklagte zu 2) sei aus der Klageschrift nicht zu 100 % klar gewesen, wer dort gemeint sei. Es sei auch nicht ihre Aufgabe gewesen, zu erforschen, gegen wen die Klage gerichtet gewesen sei. Dementsprechend hätten sie auch keinen Anlass gehabt von sich aus über die Konzernstrukturen aufzuklären.

28

II.

29

1.

30

Soweit sich die Berufung des Klägers gegen die Berufungsbeklagte zu 1), die Firma Z. aus X., richtet, ist sie bereits unzulässig, da es sich bei dieser Berufungsbeklagten nicht um die im erstinstanzlichen Urteil bezeichnete Gegenpartei handelt (vgl. MünchKommentar/Rimme/spacher, 2007, § 511 ZPO Rdnr. 30).

31

Zwischen dem Kläger und der Berufungsbeklagten zu 1) bestand erstinstanzlich kein Prozessrechtsverhältnis. Zwar wollte der Kläger die Klage gegen die Z. aus X. richten, wie nachfolgend noch auszuführen sein wird, jedoch erfolgte an diese keine wirksame Zustellung. Die vorliegende Postzustellungsurkunde vom 10.12.2010 belegt keine wirksame Ersatzzustellung gem. § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, da es sich beim Ort der Zustellung, dem Z. (...)haus in W., nicht um einen Geschäftsraum der Berufungsbeklagten zu 1), der Z. aus X. handelte.

32

Durch die erstinstanzlich erfolgte Zustellung von beglaubigten Abschriften der Klageschrift an die Rechtsanwälte K. I. wurde ebenfalls kein Prozessrechtsverhältnis des Klägers zur Berufungsbeklagten zu 1) begründet, da die Rechtsanwälte K. I. erstinstanzlich ausdrücklich lediglich die Berufungsbeklagte zu 2), die Z. J. Ltd. aus N., vertraten.

33

2.

34

Soweit sich die Berufung gegen die Berufungsbeklagte zu 2) richtet, ist sie zulässig und führt zur Aufhebung des angegriffenen Urteils, da sich dieses gegen eine Person richtet, die in erster Instanz nicht Partei des Rechtsstreits war. Der Berufungsbeklagten zu 2) wurde zwar über ihre Prozessbevollmächtigten die Klage zugestellt. Da sich die Klage aber nach dem Willen des Klägers nicht gegen sie, die Z. Ltd. aus N., sondern gegen die Z. aus X. richten sollte, wurde die Berufungsbeklagte zu 2) durch diese Zustellung nicht Partei des Rechtsstreits, sondern lediglich „Scheinpartei“ (vgl. BGH, Beschluss vom 28.03.1995 -X ARZ 255/95 - NJW-RR 1995, 764).

35

Wer Partei ist, bestimmt sich aus der Klage, die gegebenenfalls auszulegen ist. Maßgeblich ist, wer aus Sicht des Adressaten objektiv als Träger der jeweiligen Parteirolle erscheint.

36

Dabei sind neben den Angaben im Klagerubrum das tatsächliche und rechtliche Vorbringen aus der Klageschrift, aber auch sonstige Umstände, soweit sie der Gegenseite bekannt oder für sie erkennbar sind, heranzuziehen (BGH, Urteil vom 26.02.1987 - VII ZR 58/86 - NJW 1987, 1946, 1947; Münchener Kommentar/Lindacher, 2008, Vorbemerkungen zu den §§ 50 ff. ZPO Rdnr. 12 f.).

Auch wenn der im Klagerubrum verwandte Name eine real existierende andere Person bezeichnet als diejenige, gegen die die Klage gerichtet werden soll, kommt eine bloße Rubrumsberichtigung in Betracht, wenn für den Empfänger nicht zweifelhaft ist, wer Partei sein soll. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn rechtlich selbständige Glieder einer Unternehmensgruppe teildentische Firmen aufweisen, der falsche Name im Klagerubrum genannt wird und sich für die im Klagerubrum bezeichnete Person die Erkenntnis aufdrängen muss, dass der Wille des Klägers darauf gerichtet ist, ein anderes konzernangehöriges Unternehmen zu verklagen (vgl. Münchener Kommentar/Lindacher, 2008, Vorbemerkungen zu den §§ 50 ff. ZPO Rdnr. 16; Zöller/Vollkommer, 2010, vor § 50 ZPO Rdnr. 7; OLG Hamm, Beschluss vom 30.05.1990 - 20 W 27/90 - NJW-RR1991, 188; OLG Celle, Beschluss vom 27.09.1966 - 1 W 82/66 - OLGZ 1967, 310; OLG Nürnberg, Urteil vom 11.01.2008 - 5 U 1617/07 - zitiert nach juris sowie für die unzutreffende Benennung einer real existierenden natürlichen Person OLG Stuttgart, Beschluss vom 09.04.1998 - 2 W 11/98 - NJW-RR1999, 216).

So liegt der Fall auch hier. Die Firmen Z. J. Ltd. aus N. und Z. aus X. gehören einem Konzern an. Der Firmenkern „Z.“ ist identisch. Die Z. J. Ltd. aus N. durfte nach dem Erhalt der Klageschrift nicht davon ausgehen, dass sie die Beklagte war. Die Klage war zunächst nicht an sie zugestellt worden, sondern ihr über die Betreiberin des (...)hauses, die damals als Z. Europe SE firmierte, zugeleitet worden. Die spätere Zustellung erfolgte auf ausdrückliche Anforderung durch die Rechtsanwälte K. I.. Bereits aus dem in der Klageschrift enthaltenen Klagerubrum waren für die Berufungsbeklagte zu 2) deutliche Bezüge zur Firma Z. in X. zu erkennen, deren zutreffende Anschrift dort wiedergegeben war. Die im Klagerubrum benannte Vertretung der Z. aus X. durch einen Geschäftsführer V. wurde erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat in Abrede gestellt. Da es sich bei diesem V. nach Angaben des Prozessbevollmächtigten der Berufungsbeklagten um den Konzerngründer handeln soll, ist er auch nicht einem anderen Schwesterunternehmen als Geschäftsführer zuzuordnen. Aus der Klagebegründung ergab sich für die Berufungsbeklagte zu 2) ohne weiteres, dass zumindest sie nicht in Anspruch genommen werden sollte, da sich das Klagebegehren gegen die Bauherrin richtet. Auch wenn man den schriftsätzlichen Vortrag der Berufungsbeklagten zu 2) zugrundelegt, sie habe nicht gewusst, ob sich die Klage gegen die Grundstückseigentümerin, die Bauherrin oder die Betreiberin des dortigen (...)hauses richte, war für sie in jedem Fall zu erkennen, dass nicht sie passivlegitimiert war, da sie keine dieser Qualifikationen erfüllt.

Das Urteil gegen die reine Scheinpartei kann keinen Bestand haben. Einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an die erste Instanz bedarf es in diesem Fall nicht. Da bislang nur an die Scheinpartei zugestellt und mit dieser verhandelt wurde, ist das Verfahren gegen die Berufungsbeklagte zu 1), die Partei des erstinstanzlichen Rechtsstreits werden sollte, dort weiterhin anhängig.

III. 40

1. 41

42

Die Gerichtskosten zweiter Instanz hat der Senat gem. § 21 Abs. 1 GKG niedergeschlagen, da sie bei richtiger Behandlung der Sache in der ersten Instanz nicht entstanden wären. Dann wäre kein Scheinurteil gegen die Scheinbeklagte Z. J. Ltd. aus N. verkündet, sondern ein Verfahren zwischen dem Kläger und der Beklagten Z. aus X. durchgeführt worden.

Über die Niederschlagung der Gerichtskosten in erster Instanz hat der Senat nicht entschieden, da das Verfahren dort wie ausgeführt weiterhin anhängig ist. Wer die erstinstanzlichen Gerichtskosten und die im erstinstanzlichen Prozessrechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Berufungsbeklagten zu 1) gegebenenfalls entstehenden Kosten letztlich zu tragen haben wird, ist derzeit noch nicht abzusehen. 43

2. 44

Soweit durch die gegen die Berufungsbeklagte zu 1) gerichtete erfolglose Berufung außergerichtliche Kosten entstanden sind, trägt diese der Kläger gem. § 97 Abs. 1 ZPO. 45

Die außergerichtlichen Kosten, die durch die Berufung gegen die Berufungsbeklagte zu 2) entstanden sind, hat der Senat nach dem Veranlassungsprinzip auf die insoweit am Berufungsverfahren beteiligten Parteien in der Weise verteilt, dass sowohl die Berufungsbeklagte zu 2) als auch der Kläger die ihr/ihm entstandenen außergerichtlichen Kosten selbst tragen. 46

Dies beruht auf folgenden Erwägungen: Die Scheinpartei kann sich bis zur Klarstellung, dass sie nicht verklagt ist, an dem Rechtsstreit beteiligen. Die ihr dadurch entstehenden Kosten sind grundsätzlich dem Kläger aufzuerlegen, der die Kosten durch die falsche Benennung im Rubrum veranlasst hat (vgl. BGH, Beschluss vom 28.03.1995 -X AZR 255/95- NJW-RR 1995 , 764, 765 m. w. N.; Stein/Jonas/Bork, 2004, vor§ 50ZPO Rdnr. 11). Die Einbeziehung der nicht verklagten Berufungsbeklagten zu 2) als Scheinpartei in den erstinstanzlichen Rechtsstreit hat der Kläger zunächst dadurch veranlasst, dass er in der Klage eine falsche Parteibezeichnung im Passivrubrum gewählt hat. Maßgeblich zu der erstinstanzlichen Verwirrung betreffend die richtige Beklagte hat jedoch beigetragen, dass der Kläger beantragt hat, die Klage nicht unter der in der Klageschrift genannten Anschrift in X., sondern unter der Anschrift in W. zuzustellen, obwohl dort nur das (..)haus betrieben wurde. Hierdurch kam es erst dazu, dass die Klageschrift innerhalb des Z.-Konzerns unabhängig von der genannten Anschrift pp. an den im Passivrubrum genannten Namensträger Z. J. Ltd in N. weitergeleitet wurde. Darauf, dass auch die zuvor erwirkte einstweilige Verfügung unter dieser Anschrift zugestellt wurde, kann sich der Kläger nicht berufen, da streitig ist, ob diese einstweilige Verfügung auf üblichem Wege an die Z. in X. gelangt ist. Das vom Kläger hierzu als Beleg vorgelegte Schreiben vom 22.10.2010 stammt gerade nicht von der Berufungsbeklagten zu 1), sondern von einer Firma U. Ltd. 47

Aber auch die Berufungsbeklagte zu 2) hat die erstinstanzliche Verwirrung darüber, wer nun Beklagte sei, mitverursacht. Wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausführlich erörtert wurde, ist den erstinstanzlichen Schriftsätzen nicht in hinreichender Klarheit zu entnehmen, dass es sich bei der Z. J. Ltd. in N. und der Z. in X. um zwei Gesellschaften handelt. Vielmehr vermitteln insbesondere die ersten Schriftsätze der Rechtsanwälte K. I. im erstinstanzlichen Verfahren den Eindruck, dass lediglich die in der Klageschrift angegebene Anschrift unzutreffend ist. Dass es zwei Gesellschaften gibt, wird erstmals und auch nur in Ansätzen im Schriftsatz vom 22.02.2011 angesprochen. 48

Neben diesem prozessualen Verhalten muss sich die Berufungsbeklagte im Rahmen der Kostenentscheidung nach dem Veranlassungsprinzip auch die Unklarheit der zur Bauakte 49

gereichten Vollmachtsschreiben vom 26. Mai 2010 und 11. Juni 2010 zurechnen lassen. Hier tritt eine Firma Z. J. Ltd. unter der in der Klageschrift genannten Anschrift in X. als Bauherrin auf. Soweit die Prozessbevollmächtigten der Berufungsbeklagten zu 2) schon erstinstanzlich darauf hingewiesen haben, dass dies darauf beruhe, dass beide Gesellschaften zum Teil von identischen Personen vertreten würden, mag dies den Vorgang tatsächlich erklären, hindert aber nicht, dass es sich um eine auch von der Berufungsbeklagten zu 2) zu verantwortende Verwirrung hinsichtlich des Namens der Bauherrin handelt.

Unter Abwägung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge hält der Senat die genannte Verteilung der außergerichtlichen Kosten im Verhältnis zwischen Kläger und Berufungsbeklagter zu 2) für angemessen. 50

3. 51

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 52

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 544 Abs. 2 S. 1 ZPO. 53