
Datum: 27.02.1997
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 178/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1997:0227.7U178.96.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 5 O 452/95
Normen: VOR-GMBH;
Leitsätze:

Eine Vor-GmbH, deren Eintragung rechtskräftig abgelehnt wurde, ist nicht parteifähig. Sie kann auch dann nicht in zulässiger Weise Berufung gegen ein klageabweisendes Urteil einlegen, wenn sie in erster Instanz als parteifähig angesehen wurde. Eine Rubrumsberichtigung dahin, daß der Einmann-Gesellschafter und Geschäftsführer richtige Partei sei, oder ein Parteiwechsel in zweiter Instanz kommen in diesem Fall nicht in Betracht. Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen dem zur Last, der für die parteiunfähige Vor-GmbH gehandelt hat.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin und die Anschlußberufung des beklagten Landes gegen das am 13.8.1996 verkündete Urteil des Landgerichts Köln (5 O 452/95) werden als unzulässig verworfen. Die Kosten der Berufung und der Anschlußberufung werden dem Geschäftsführer der Klägerin zu 97%, dem beklagten Land zu 3 % auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Geschäftsführer der Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 1200 DM abwenden, wenn nicht das beklagte Land zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

1

Die Klägerin wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 25.8.1992 als Einmann-GmbH von dem Steuerberater H.-P. T., der gleichzeitig zum Gesellschafter-Geschäftsführer bestellt wurde,

2

gegründet. Die Eintragung der Klägerin in das Handelsregister lehnten das Amtsgericht Bergheim und das Landgericht Köln aus Gründen, die von den Parteien nicht vorgetragen worden sind, endgültig ab.

Das Finanzamt Bergheim erließ am 22.12.1992 einen Duldungsbescheid gegen die Klägerin, durch den sämtliche Einlagen, die von Herrn T. erbracht worden waren, wegen Steuerforderungen gegen Herrn T. (deren Bestehen zwischen den Parteien streitig ist) nach dem Anfechtungsgesetz angefochten wurden. Zugleich erließ das Finanzamt Bergheim eine Arrestanordnung gegen die Klägerin wegen des aus § 7 AnfG resultierenden Rückgewähranspruchs mit der Begründung, es bestehe die Gefahr, daß der Geschäftsführer der Klägerin die Einlage beiseite schaffen werde. Ferner brachte das Finanzamt eine Pfändung der Konten der Klägerin aus. Ein Antrag der Klägerin beim Finanzgericht, die Pfändung im Wege der einstweiligen Anordnung aufzuheben, blieb erfolglos, eine Klage gegen die Arrestanordnung führte hingegen zu deren Aufhebung, da nach Auffassung des Finanzgerichts diese Arrestanordnung nicht wirksam zugestellt worden war. 3

Die Klägerin macht einen Amtshaftungsanspruch in Höhe von 8105,- DM geltend. Sie hat die Auffassung vertreten, Duldungsbescheid und Arrestanordnung vom 22.12.1992 seien rechtswidrig gewesen, und sie hat behauptet, zur Wahrnehmung ihrer Rechte habe sie einen Betrag von 7890,- DM als besonderes Entgelt für den Geschäftsführer T. sowie für zwei Mitarbeiterinnen aufwenden müssen, die in ihrer Freizeit die finanzgerichtlichen Verfahren vorbereitet und Übergangslösungen zur Weiterführung des Betriebes der Klägerin gesucht hätten. Ferner seien 215,- DM Kosten für Rücklastschriften und Pfändungsgebühren bei ihrer Bank entstanden. 4

Das beklagte Land hat unter näherer Darlegung der ergriffenen Maßnahmen die Auffassung vertreten, keine schuldhafte Amtspflichtverletzung begangen zu haben. 5

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 215,- DM entsprochen und sie im übrigen abgewiesen. Es hat das Vorliegen eines schuldhaften Amtspflichtverstoßes wegen der vom Finanzgericht festgestellten Zustellungsmängel der Arrestanordnung bejaht, allerdings in dem von der Klägerin geltend gemachten Entgelt an den Geschäftsführer und die Mitarbeiterinnen keinen erstattungsfähigen Schaden gesehen. 6

Die Klägerin hat hiergegen fristgerecht Berufung eingelegt und diese fristgerecht damit begründet, daß das Landgericht die Frage der Erstattungsfähigkeit des Schadens falsch beurteilt habe. Sie hat ferner auf die seitens des Senats gegen die Parteifähigkeit der Klägerin geäußerten Bedenken beantragt, das Aktivrubrum dahin zu berichtigen, daß Kläger Herr H.-P. T., der Geschäftsführer der Klägerin, sei. Sie meint, die Parteifähigkeit der Vorgesellschaft stehe nicht grundsätzlich in Zweifel, vielmehr sei sie im Hinblick auf die abgelehnte Eintragung im Handelsregister nur als zwischenzeitlich aufgelöst zu betrachten. 7

Das beklagte Land hat Anschlußberufung mit dem Ziel der vollständigen Klageabweisung eingelegt. 8

Im Termin vom 9.1.1997 ist der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin nicht aufgetreten. 9

Das beklagte Land beantragt, 10

das Urteil des Landgerichts Köln vom 11

13.8.1996 (5 O 452/95) teilweise 12

abzuändern und die Klage abzuweisen,	13
sowie, die Berufung der Klägerin als	14
unzulässig zu verwerfen,	15
hilfsweise,	16
das Urteil des Landgerichts Köln vom	17
13.8.1996 (5 O 452/95) teilweise	18
abzuändern und die Klage abzuweisen,	19
sowie, die Berufung durch Versäumnis-	20
urteil zurückzuweisen.	21
Das beklagte Land hält die Klägerin für nicht parteifähig und tritt dem Vorbringen der Klägerin in der Sache entgegen. Sie meint ferner, das beklagte Land habe sich nicht pflichtwidrig verhalten.	22
Ergänzend wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	23
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :	24
Die Berufung ist mangels Parteifähigkeit der Klägerin unzulässig. Insoweit war die Berufung nach § 519 b ZPO als unzulässig zu verwerfen, nicht aber durch Versäumnisurteil nach § 542 Abs.1 ZPO zurückzuweisen.	25
Rechtsmittel gegen ein Urteil kann grundsätzlich nur der einlegen, der parteifähig, also rechtsfähig (§ 50 ZPO), ist. Eine in Gründung befindliche GmbH (Vor-GmbH), die die Klägerin durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages zunächst war, ist zwar nach heute ganz herrschender Auffassung Trägerin von Rechten und Pflichten und zugleich jedenfalls passiv, nach weit verbreiteter Auffassung (zumindest in gewissem Umfang) auch aktiv parteifähig (zum Meinungsstand vgl. etwa Hueck, GmbHG § 11 Rn. 6 ff. m.w.N.). Dies gilt aber nicht mehr, wenn die Vorgesellschaft, insbesondere durch Auflösung, beendet ist. Auflösung tritt aber stets ein, wenn die Eintragung in das Handelsregister rechtskräftig abgelehnt wurde (Hueck, GmbHG § 11 Rn. 26; Lutter-Hommelhoff, GmbHG, § 11 Rn. 8; Münchener Kommentar-ZPO- Lindacher § 50 Rn. 12; Zöller- Vollkommer § 50 Rn. 39; wohl auch BayObLG Rpfleger 1987, 407). Durch die Unmöglichkeit, in das Handelsregister eingetragen zu werden, ist der Zweck der Vorgesellschaft endgültig verfehlt, da sie auf die spätere Rechtsform der GmbH ausgerichtet ist und die Geschäfte nicht ohne Änderung ihrer rechtlichen Struktur fortführen kann (Hueck, aaO, Rn. 26). Genau dies ist bei der Klägerin aber der Fall, denn es ist unstreitig nicht zur Eintragung in das Handelsregister gekommen und infolge der rechtskräftigen Ablehnung kann es auch nicht mehr zu einer Eintragung kommen.	26
Ein von der Rechtsprechung und der Lehre anerkannter Ausnahmefall vom Erfordernis der Parteifähigkeit liegt nicht vor. Es handelt sich insbesondere nicht um einen Zulassungsstreit, bei dem die Frage der Parteifähigkeit erst zu klären ist und demzufolge auch der Parteiunfähige zunächst als parteifähig zu fingieren ist (BGHZ 24, 91; vgl. auch BGHZ 110, 294, 296). Die Klägerin wendet sich in der Berufung auch nicht dagegen, daß sie in der	27

Vorinstanz zu Unrecht als parteiunfähig behandelt worden sei, was der Zulässigkeit eines Rechtsmittels ebenfalls nicht entgegenstünde, wenn dies in der Sache zuträfe (BGHZ 110, 294, 296).

Hier liegt vielmehr der Fall vor, daß ein Parteiunfähiger die Bejahung der nicht gegebenen Parteifähigkeit durch die erste Instanz hingegeben hat und mit der Berufung wiederum ein Sachurteil, nur mit anderem Inhalt, erstrebt. Dies begründet allerdings die Zulässigkeit der Berufung nicht. Die Parteifähigkeit verliert ihre Bedeutung als Prozeß- und Prozeßhandlungsvoraussetzung in den Rechtsmittelinstanzen grundsätzlich nicht (so für den gleichgelagerten Fall der mangelnden Prozeßfähigkeit ausdrücklich BGHZ 110, 294, 296). 28

Eine Berichtigung des Rubrums, wie von der Klägerin beantragt, kommt nicht in Betracht. Eine bloße Berichtigung setzt voraus, daß im Wege der Auslegung ohne weiteres zu ermitteln ist, wer als eigentliche Partei auftreten soll (Zöller-Stephan § 253 Rn. 7 m.w.N.). Eine Auslegung dahin, daß der Geschäftsführer der Klägerin der eigentliche Kläger sein soll, ist hier aber nicht möglich. Dies ergibt sich schon aus der Art des geltend gemachten Anspruchs. Die Klägerin macht als größten Schadensposten die von ihr angeblich gezahlten Vergütungen gerade an ihren Geschäftsführer geltend. Es geht also insoweit um einen Anspruch, der nur der Vor-GmbH, nicht aber dem Geschäftsführer zustehen konnte. Daneben ergibt sich aus dem Rubrum selbst eindeutig, daß nur die Vor-GmbH Partei sein sollte, denn die Unterscheidung zwischen einer juristischen Person (GmbH i.Gr.) und einer natürlichen Person ist im Rechts- und im Geschäftsverkehr derart klar, eindeutig und wichtig, daß die Möglichkeit, mit der Bezeichnung der einen könne alternativ oder kumulativ auch die andere erfaßt sein, von vornherein ausscheidet. 29

Auch ein Parteiwechsel kommt nicht in Betracht. Zwar gibt es grundsätzlich die Möglichkeit eines gewillkürten Parteiwechsels auch in der Berufungsinstanz (vgl. BGHZ 71, 217). Jedoch setzt dies eine zulässige Berufung voraus (vgl. etwa LAG München NZA 1989,233; Zöller-Schneider § 528 Rn. 11), an der es hier gerade fehlt. Ein Parteiwechsel kann nicht vorgenommen werden, um eine unzulässige Berufung zulässig zu machen. Auf die Frage, ob ein Parteiwechsel als Klageänderung hier als sachdienlich angesehen werden kann, kommt es somit nicht an. 30

Die Anschlußberufung war ebenfalls als unzulässig zu verwerfen, da es sich um eine unselbständige Anschließung handelt, die eine zulässige Hauptberufung voraussetzt. 31

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO analog. Die Kosten für die unzulässige Anschlußberufung fallen dem beklagten Land zur Last, da es sich einer von vornherein unzulässigen Hauptberufung angeschlossen hat (vgl. BGHZ 4,249; Zöller-Gummer § 521 Rn. 32 m.w.N.). Im übrigen waren die Kosten dem Geschäftsführer der Klägerin als demjenigen aufzuerlegen, der für die parteiunfähige Klägerin gehandelt und dadurch die Kosten veranlaßt hat. Die Haftung des Handelnden ist für die nicht existierende Partei bzw. für die Partei, die von einem vollmachtlosen Vertreter in einen Prozeß gezogen wurde, anerkannt (BGH WM 1976,686; OLG Düsseldorf MDR 1980, 853; Thomas-Putzo § 50 Rn. 12 f.). Dieser Grundsatz gilt für den Fall, daß die scheinbare Partei zwar existiert (hat), aber nicht parteifähig ist, in gleicher Weise (OLG Düsseldorf MDR 1980, 853), insbesondere für eine aufgelöste Einmann-Vor-GmbH. Da der Geschäftsführer der Klägerin hier für eine bereits aufgelöste Vor-GmbH Klage erhob, kann er sich nicht auf eine etwa bestehende Vermögenslosigkeit der Vorgesellschaft berufen. Es wäre auch inkonsequent und sinnwidrig, der aufgelösten Vor-GmbH zwar die Parteifähigkeit zu versagen, sie aber gleichwohl als Schuldnerin der von ihrem für sie handelnden Geschäftsführer verursachten Prozeßkosten anzusehen. 32

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Streitwert: 8105.- DM.

34