
Datum: 05.08.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 30/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0805.3U30.03.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 1 O 130/97

Tenor:

Die Restitutionsklage wird abgewiesen.

Die Restitutionskläger tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Restitutionskläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Restitutionsbeklagten Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Restitutionskläger (im folgenden: Beklagte) streben im Wege der Restitutionsklage Aufhebung aller in dem vorangegangenen streitigen Verfahren ergangenen Urteile an, die die Restitutionsbeklagte (im folgenden: Klägerin) gegen sie erwirkt hat.

1

2

3

4

Die Parteien waren durch Generalübernehmervertrag vom 07.02.1994 miteinander verbunden. Die Klägerin sollte danach für die Beklagten ein Einfamilienhaus in Ü.-P. zu einem Pauschal festpreis errichten. Unter dem 11.07.1994 kündigten die Beklagten das Vertragsverhältnis. Mit der Klage begehrte die Klägerin die ihr nach ihrer Meinung zustehende Vergütung nach Abzug der ersparten Aufwendungen. Durch Urteil des Landgerichts Aachen vom 14.10.1997 (1 O 130/97; Bl. 141 ff. GA) wurden die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 41.784,13 DM nebst Zinsen zu zahlen. Mit Teilurteil des Senats vom 06.11.1998 (3 U 210/97; Bl. 245 GA) wurde die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Aachen hinsichtlich eines Teilbetrags von 9.942,20 DM nebst Zinsen zurückgewiesen. Durch Schlussurteil des Senats vom 29.09.2000 (Bl. 384 ff. GA) wurden die Beklagten unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung schließlich - unter Einbeziehung des rechtskräftigen Teilurteils - verurteilt, an die Klägerin 24.442,21 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 10.12.1995 zu zahlen.

Zum Zeitpunkt der Klageeinreichung (05.12.1996) bzw. der Klagezustellung (12.12.1996) war die Klägerin, die ursprünglich unter der Firma B. GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführerin, Frau M. B., geklagt hatte, bereits in die B. Gesellschaft für schlüsselfertiges Bauen mbH und Co. KG umgewandelt worden. Dem lag ein Beschluss der Gesellschafter der B. GmbH vom 21.08.1996 zu Grunde. Die Umwandlung sowie die Eintragung der umgewandelten KG in das Handelsregister erfolgte jeweils am 04.11.1996. 5

Nach Erlass des Schlussurteils des Senats betrieb die Klägerin, weiterhin handelnd unter dem Namen B. GmbH, gegen die Beklagten die Zwangsvollstreckung. Aufgrund eines Schreibens des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 24.01.2003 (470 GA), in dem dieser erneut die Zahlung einer Vergleichssumme auf ein Konto des Herrn H. B. anbot, forderten die Beklagten unter dem 06.02.2003 einen Auszug aus dem Handelsregister an, dem sie die vorausgegangene Umwandlung der Klägerin entnehmen konnten. 6

Die Kommanditgesellschaft ist bereits mit Wirkung zum 31.12.1999 aufgelöst worden und befindet sich derzeit in Liquidation. Auf den Auszug aus dem Handelsregister des Amtsgerichts Aachen 73 HRA 4826 (Bl. 475 GA) wird Bezug genommen. 7

Mit der Restitutionsklage vom 25.02.2003, bei Gericht eingegangen am selben Tage, begehren die Beklagten die Aufhebung aller gegen sie ergangenen Urteile sowie Klageabweisung. 8

Die Beklagten sind der Auffassung, dass der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7 b ZPO vorliege. Da ihrer Ansicht nach die Klägerin in der Rechtsform der GmbH zum Zeitpunkt der Klageerhebung nicht mehr existent gewesen sei, habe es an der Parteifähigkeit der Klägerin gefehlt, so dass die gegen sie gerichtete Klage als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen. Von der Rechtsformänderung der Klägerin hätten sie erst durch Einsichtnahme in das Handelsregister erfahren. 9

Überdies sind sie der Auffassung, dass auch der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 3 ZPO vorliege, weil der im Erkenntnisverfahren vernommene Zeuge H. B. anlässlich seiner Vernehmung vor dem Landgericht Aachen falsche Angaben zu seiner Person gemacht habe. Hierauf beruhe das Urteil. 10

Die Beklagten vertreten ferner die Auffassung, die Klägerin sei im Prozess nicht wirksam vertreten gewesen. Diesbezüglich haben sie mit Schriftsatz vom 05.06.2003 ihre Klage "vorsorglich" auch auf den Nichtigkeitsgrund des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO gestützt, diesen Antrag jedoch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 08.07.2003 zurück 11

genommen.

Die Beklagten beantragen, 12

alle im Verfahren LG Aachen 1 O 130/97 = OLG Köln 3 U 210/97 zu ihren Lasten ergangenen Urteile (landgerichtliches Urteil vom 14.10.1997, Senatsurteile vom 07.11.1998 und 27.09.2000) aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen. 13

Die Kläger beantragen, 14

die Restitutionsklage abzuweisen. 15

Sie vertreten die Auffassung, dass schon die Klagefrist der Restitutionsklage nicht gewahrt sei. Überdies seien keine Restitutionsgründe gegeben. Durch die Umwandlung sei die Identität des Rechtsträgers nicht berührt worden. Die Klage sei ursprünglich zulässig und im zuerkannten Umfang auch begründet gewesen. 16

Wegen der weiteren Einzelheiten des tatsächlichen Vorbringens wird auf die zu den Akten gereichten Urkunden und Unterlagen ergänzend Bezug genommen. 17

Die Registerakten des Amtsgerichts Monschau zu HRB 163 sowie ein Auszug aus den Registerakten des Amtsgerichts Aachen zu 73 HRA 4826 waren zu Informationszwecken beigezogen. 18

II. 19

Die Restitutionsklage der Beklagten ist nur teilweise zulässig und hat in der Sache keinen Erfolg. 20

1. 21

Die allgemeinen Prozessvoraussetzungen liegen vor, insbesondere ist der Senat gemäss § 584 Abs. 1 2. Hs. ZPO zur Entscheidung über die Restitutionsklage berufen, weil das angefochtene Urteil von einem Berufungsgericht erlassen worden ist. 22

Die Statthaftigkeit der Klage ist aber nur insoweit gegeben, als die Beklagten den Wiederaufnahmegrund des 578 Nr. 7 b ZPO schlüssig behaupten. Insoweit sind die Beklagten der Auffassung, die Verwertung des Handelsregistrauszugs, aus der sich die Rechtsformänderung der GmbH in eine KG ergeben hätte, hätte eine für sie günstige Entscheidung herbeigeführt. Ob dies im Ergebnis zutrifft, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Restitutionsklage. 23

Hinsichtlich des weiter behaupteten Restitutionsgrunds des § 580 Nr. 3 ZPO ist die Klage unstatthaft. Denn nach § 581 Abs. 1 ZPO findet die auf den Restitutionsgrund des § 580 Abs. 3 ZPO gestützte Klage nur dann statt, wenn wegen der behaupteten Straftat eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweisen nicht erfolgen konnte. Zwar weisen die Beklagten zutreffend darauf hin, dass das Landgericht die Aussage des Zeugen B. in seinem Urteil verwertet hat. Sie tragen aber nichts dazu vor, dass es im Anschluss an diese Aussage zu einer rechtskräftigen Verurteilung des Zeugen B. wegen der (angeblichen) Falschaussage gekommen ist. Dass die Durchführung des Strafverfahrens aus sonstigen Gründen unmöglich gewesen sei, behaupten sie ebenfalls nicht. Die Beklagten sind auf diesen Umstand bereits mit der Einleitungsverfügung des Senatsvorsitzenden vom 24

21.03.2003 (Bl. 482 f. GA) hingewiesen worden. Ergänzender Sachvortrag hierzu ist nicht erfolgt.

Die auch für die Restitutionsklage erforderliche Beschwer ist gegeben, da dem Klageabweisungsantrag der Beklagten im Schlussurteil des Senats nur teilweise entsprochen worden ist und die Beklagten im übrigen zur Zahlung verurteilt worden sind. Auf eine Erwachsenenheitssumme kommt es im Rahmen der Restitutionsklage nicht an. 25

Die Klagefrist, die bei der Restitutionsklage einen Monat beträgt (§ 586 Abs. 1 ZPO), ist gewahrt. Sie beginnt gemäß § 586 Abs. 2 ZPO an dem Tag, an dem die Partei von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erhalten hat, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft des Urteils. Im Falle der auf § 580 Nr. 7 b ZPO gestützten Restitutionsklage liegt die im Sinne des § 586 Abs. 2 ZPO erforderliche Kenntnis dann vor, wenn der Restitutionskläger Kenntnis von der sicheren Benutzbarkeit bzw. vom Auffinden der Urkunde hat (Zöller/Greger, ZPO, § 586 Rdn. 11; Thomas/Putzo/Reichhold, ZPO, § 587 Rdn. 2). Unwidersprochen haben die Beklagten das Anwaltschreiben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 24.01.2003 nicht vor dem 25.01.2003 erhalten. Aus diesem Schreiben ergibt sich zwar unmittelbar für den Restitutionsgrund, also insbesondere die Tatsache der Umwandlung der Klägerin nichts. Darauf kommt es indessen nicht entscheidend an. Die Beklagten haben unwidersprochen vorgetragen, dass aufgrund der in dem Schreiben enthaltenen Aufforderung, den im Vergleichsvorschlag ausgeworfenen Betrag auf ein Privatkonto des Zeugen B. zu zahlen, für sie erstmals Anlass zur Nachforschung über den Fortbestand der GmbH bestanden habe. Kenntnis von der Umwandlung hätten die Beklagten dann tatsächlich (ebenfalls unwidersprochen) erst durch Erhalt des Handelsregistrauszuges am 06.02.2003 erlangt. 26

Dem steht das Schreiben des Beklagten zu 2. vom 25.03.2002 (493 GA) nicht entgegen. Es ist zwar zutreffend, dass der Beklagte zu 2. in diesem Schreiben gegenüber dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin seiner Verwunderung darüber Ausdruck gegeben hat, warum der im Vergleichswege verhandelte Zahlbetrag auf das Konto des Herrn B. geleistet werden solle. Gleichzeitig hat der Beklagte zu 2. jedoch über diesen Umstand bei dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin eine Erklärung angefordert. Dass dieser den Beklagten vor dem Schreiben vom 24.01.2003 eine solche Erklärung über die Notwendigkeit, den Betrag auf ein Privatkonto des Herrn B. zu leisten, gegeben hat, hat er nicht vorgetragen. Für die Beklagten bestand daher vor Erhalt des Schreibens des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 24.01.2003 keine Veranlassung, den Fortbestand der Klägerin als GmbH zu überprüfen. Eine sichere Kenntnis vom Urkundeninhalt lag bei den Beklagten daher erst nach Zugang des Handelsregistrauszugs am 06.02.2003 vor. Die am 25.02.2003 bei Gericht eingegangene Restitutionsklage war daher zur Fristwahrung ausreichend. Nichts anderes ergibt sich indes, wenn auf den Zeitpunkt des Zugangs des Schreibens des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 24.01.2003, der nicht vor dem 25.01.2003 erfolgt ist, abgestellt wird. Da § 586 Abs. 1 ZPO an die Klageerhebung anknüpft, kommt es grundsätzlich auf die Zustellung der Klage an die Restitutionsbeklagten an, die hier erst am 28.02.2003 erfolgt ist. Indes ist auch hier § 167 ZPO (§ 270 Abs. 3 ZPO a.F.) gemäß § 585 ZPO anwendbar, so dass auch der Eingang der Klage bei Gericht am 25.02.2003 zur Fristwahrung ausreichend war. Die Klage ist jedenfalls "demnächst" im Sinne des § 167 ZPO zugestellt worden. 27

Die erforderliche Glaubhaftmachung der Fristwahrung gemäss den §§ 589 Abs. 2, 586 ZPO liegt in Form der eidesstattlichen Versicherung des Beklagten vom 02.06.2003 (Bl. 498 GA) vor. 28

Die Restitutionsklage ist subsidiär und daher gemäss § 582 ZPO an die weitere Zulässigkeitsvoraussetzung geknüpft, dass die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sein muss, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen. Auch diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung war die Umwandlung der Klägerin in eine KG bereits im Handelsregister eingetragen. Objektiv wäre es daher den Beklagten möglich gewesen, sich durch Einsichtnahme in das Handelsregister über die Rechtsform der Klägerin zu erkundigen und gegebenenfalls hieraus rechtliche Konsequenzen zu ziehen. Einsicht in das Handelsregister haben die Beklagten vor und während des Vorprozesses unstreitig nicht genommen. Der Umstand gereicht den Beklagten jedoch nicht zum Nachteil. Denn ihr Verhalten oder das ihres Prozessbevollmächtigten erweist sich nicht als schuldhaft im Sinne der §§ 582, 85 Abs. 2 ZPO. Im Regelfall ist davon auszugehen, dass die Einsichtnahme in öffentliche Register vor oder während eines Prozesses dann notwendig ist, wenn im Prozess Rechtsverhältnisse maßgebend sind, die sich aus dem Register ergeben oder für die eine registerrechtliche Eintragung, wie etwa bei Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten, notwendig ist (Vollkommer, Anwaltshaftungsrecht, Rdn. 113; Borgmann/Haug, Die Haftung des Rechtsanwalts, § 18 Rdn. 22). Bei der im Vorprozess zu entscheidenden Klage, ob der Klägerin Ansprüche aus dem beendeten Generalübernehmervertrag zustanden, ging es jedoch nicht um statusrechtliche Fragen der Gesellschaft, sondern nur um obligatorische Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagten, die allein nach Werkvertragsrecht zu beurteilen waren. Da auch ein schriftlicher Generalübernehmervertrag zwischen den Parteien vorlag, in welchem die Klägerin als GmbH firmiert hatte, bestand für den Prozessbevollmächtigten der Beklagten damals jedenfalls kein konkreter Anlass, die Rechtsform der gegnerischen Partei vor oder während des Verfahrens zu überprüfen. Unstreitig sind nicht nur sämtliche Verträge mit der Klägerin in der Rechtsform der GmbH geschlossen worden. Darüber hinaus sind nach Ende des Prozesses, in dem die Klägerin ebenfalls unverändert als GmbH im Rechtsverkehr aufgetreten ist, weitere Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien geführt worden. Auch dem Schreiben des Beklagten zu 2. vom 25.03.2002 lag bereits eine "Vergleichsvereinbarung mit der Firma B. GmbH" zugrunde. Ebenfalls traf dies auf den (zweiten) Vergleichsvorschlag, den der Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit Schreiben vom 24.01.2003 unterbreitet hatte (472 GA), zu. Die Beklagten und ihr Prozessbevollmächtigter mussten daher aufgrund des fortlaufenden Auftretens der Klägerin im Rechtsverkehr in der Rechtsform einer GmbH frühestens aufgrund des Schreibens des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 01.02.2002, auf welches das Schreiben des Beklagten zu 2. vom 25.03.2002 Bezug nimmt, Zweifel an der Existenz der GmbH haben. Der Zeitpunkt lag jedoch nach Rechtskraft der Entscheidung des Senats vom 26.09.2000 (11.11.2000).

Die weiteren formellen Voraussetzungen der Restitutionsklage sind jedenfalls im Hinblick auf den Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7 b ZPO gewahrt. 30

2. 31

Die Restitutionsklage ist sachlich unbegründet. Der von den Beklagten nunmehr herangezogene Auszug aus dem Handelsregister des Amtsgerichts Aachen 73 xxx xxxx hätte bei einer Verwertung im Vorprozess vor dem Landgericht Aachen und dem Senat zu keiner den Beklagten günstigeren Entscheidung geführt. Aus der vorbezeichneten Urkunde ergibt sich zwar, dass die B. Gesellschaft für schüsselfertiges Bauen mbH und Co. KG nach vollzogener Umwandlung am 04.11.1996 in das Handelsregister eingetragen worden ist. Die von den Beklagten hieraus gezogene Schlussfolgerung, dass die Umwandlung der GmbH in eine KG zum Fortfall der GmbH, also zum Untergang der Partei geführt habe und die 32

Schadenersatzklage daher von einer zum Zeitpunkt der Klageeinreichung/-erhebung bereits nicht mehr existenten Partei erhoben worden sei, so dass diese wegen fehlender Parteifähigkeit als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen, erweist sich nach Auffassung des Senats als nicht zutreffend. Der Senat vertritt vielmehr die Auffassung, dass die Umwandlung der GmbH in eine KG die einmal bestehende Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerin nicht berührt hat.

Im Streitfall hat allein eine formwechselnde Umwandlung der Klägerin gemäß den §§ 1 Abs. 1 Nr. 4, 190 Abs. 1, 191 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, 266 UmwG stattgefunden. Die Umwandlung bzw. die am 04.11.1996 erfolgte Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister hat unter anderem die Wirkung, dass der formwechselnde Rechtsträger in der in dem Umwandlungsbeschluss bestimmten Rechtsform weiter besteht (§ 202 Abs. 1 Nr. 1 UmwG). Unter Rechtsträger im Sinne des Umwandlungsgesetzes ist jede im Rechtsverkehr auftretende juristische Einheit gemeint (vgl. nur Luther, UmwG, § 191 Rdn. 1 m. w. N.), also auch die ursprüngliche GmbH. 33

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll mit der identitätswahrenden Umwandlung der wirtschaftlichen Kontinuität des Rechtsträgers vor und nach dem Formwechsel Rechnung getragen werden. Anknüpfend an diese wirtschaftliche Kontinuität soll auch die rechtliche Kontinuität des Rechtsträgers gewahrt werden. Durch den Formwechsel soll sich allein die rechtliche Organisation des Unternehmensträgers, dem vor und nach der Umwandlung das selbe Vermögen zugeordnet wird, ändern. Deshalb soll der wirtschaftlichen Identität auch die rechtliche Identität entsprechen (Regierungsentwurf BRDrs 75/94 zitiert nach Stratz, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG, 3. Aufl., München 2001, § 190 Rdn. 6). 34

Als materiell-rechtliche Folge der Identitätswahrung ergibt sich, dass im Falle der Umwandlung kein Vermögensübergang und keine Rechtsnachfolge auf das "neue" umgewandelte Unternehmen stattfindet (Lutter, UmwG, § 202 Rdn. 10; Meister/Klöcker, in: Kallmeyer, UmwG, 2. Aufl., Köln 2001, § 202 Rdn. 14). Auch im Außenverhältnis führt die Umwandlung nicht zu einer Änderung der materiellen Rechtslage im Verhältnis zu Dritten (Lutter, UmwG, § 202 Rdn. 10; Meister/Klöcker, a. a. O., § 202 Rdn. 14; Stratz, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG, § 202 Rdn. 5). Eine Diskontinuität findet lediglich im Hinblick auf die auf den Rechtsträger neuer Rechtsform anzuwendende Rechtsordnung statt (Lutter, UmwG, § 190 Rdn. 3; § 202 Rdn. 9; Meister/Klöcker, a. a. O. § 202 Rdn. 13 und 21). Dies hat zur Folge, dass sich hieraus Abweichungen im Verhältnis der Gesellschaft zu ihren Gesellschaftern sowie der Gesellschafter untereinander ergeben können. Davon unberührt bleiben jedoch regelmäßig die Rechtsbeziehungen der Gesellschaft als Rechtsträger zu Dritten. 35

Soweit gegen diese Lösung zivilrechtsdogmatische Bedenken vorgebracht worden sind, verkennt auch der Senat nicht, dass gerade im Fall der identitätswahrenden Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft die Unterscheidung zwischen Gesamthand und juristischer Person letztlich aufgegeben wird (hierzu kritisch: Lutter, UmwG, § 190 Rdn. 1; Meister/Klöcker, a. a. O. § 190 Rdn. 7; Schmitt, a. a. O. § 190 Rdn. 7 ff.). Aus diesem Grund wird auch teilweise die Auffassung vertreten, dass das Postulat der Identität des Rechtsträgers lediglich umwandlungsrechtliche Rechtsfolgen habe, darüber hinaus jedoch keine Anerkennung erfahren solle (Kallmeyer, GmbHR 1993, 461, 463; Streck/Mack/Schwedhelm, GmbHR 1995, 161, 171). Gleichwohl vertritt der Senat die Auffassung, dass jedenfalls im Falle der identitätswahrenden Umwandlung die Rechtsträgerschaft der umgewandelten Gesellschaft unberührt bleibt und sich das materielle Recht hieran zu orientieren hat. Die Problematik der identitätswahrenden Umwandlung war 36

dem Gesetzgeber bei der Schaffung dieser Umwandlungsform bekannt. Sie hat unmittelbar Eingang in das Umwandlungsgesetz gefunden. Daher ergibt sich bereits de lege lata, dass das Gesetz bei der Umwandlung von der einen in die andere Rechtsform die Identität des Unternehmensträgers unangetastet lassen will. Die sich dahinter verbergende, zuvor ausgeführte zivilrechtsdogmatische Problematik hat der Gesetzgeber bedacht und sich gleichwohl für die materiell-rechtlichen Rechtsfolgen der identitätswahrenden Umwandlung entschieden. Dieses gewollte Ergebnis kann nicht durch eine nur auf das Umwandlungsrecht beschränkte Restriktion der Rechtsfolgen der identitätswahrenden Umwandlung unterlaufen werden.

Aus dieser materiell-rechtlichen Konsequenz der Identität der Rechtsträgerschaft trotz neu angenommener Rechtsform ergibt sich jedenfalls die prozessuale Konsequenz, dass ein bereits anhängiger Prozess ohne Parteiwechsel fortgesetzt werden kann (Luther, a. a. O., § 202 Rdn. 13; Meister/Klöcker, a. a. O., § 202 Rdn. 15, 16; Stratz a. a. O. § 202 Rdn. 5). Insbesondere kommt es zu keiner Unterbrechung gemäß § 239 ZPO oder einer Rechtsnachfolge im Sinne des § 265 ZPO. Da auch keine Klageänderung gemäß § 263 ZPO vorliegt, ist im Falle der während eines rechtshängigen Verfahrens eintretenden Umwandlung lediglich eine Berichtigung des Rubrums und eines bereits vorliegenden vollstreckbaren Titels nötig (vgl. dazu nur Luther, a. a. O. § 202 Rdn. 13). 37

Im Streitfall ist die Umwandlung jedoch nicht während des Prozesses, sondern bereits vor Rechtshängigkeit rechtswirksam durch Eintragung in das Handelsregister vollzogen worden. Da das Rechtssubjekt (der Rechtsträger) im Falle der Umwandlung jedoch identisch bleibt, war im Streitfall die Kommanditgesellschaft zum Zeitpunkt der Erhebung der Klage tatsächlich bereits existent. Sie hat lediglich "im Gewand" der GmbH, also unter einer falschen Bezeichnung geklagt. Eine solche unter einer Falschbezeichnung erhobene Klage ist jedoch dann unbedenklich, wenn der Rechtsträger tatsächlich existiert, jedoch lediglich falsch bezeichnet worden ist. Ein Parteiwechsel ist nicht notwendig, da eine Identität der Partei vorliegt (vgl. nur Zöller/Vollkommer, ZPO, vor § 50 Rdn. 7 m.w.N.). Da die Klägerin ihre rechtliche Existenz auch nach der Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft behalten hat, war sie während des Vorprozesses auch parteifähig, so dass die Klage nicht als unzulässig hätte abgewiesen werden dürfen. 38

Dieser Auffassung stehen auch nicht Gesichtspunkte des Zwangsvollstreckungsrechts entgegen. Die infolge der Umwandlung veränderte Rechtsform des identischen Rechtsträgers beinhaltet keine Rechtsnachfolge i.S.d. § 727 ZPO. Der nachgewiesenen veränderten Rechtsform kann in der Weise Rechnung getragen werden, dass die Änderung durch einen Klauselvermerk kenntlich gemacht wird (Zöller/Stöber, ZPO, 23. Aufl., § 727 RdNr. 31, 32, 35). 39

Die Prozessfähigkeit der Beklagten als Kommanditgesellschaft ergibt sich aus den § 51 Abs. 1 ZPO i.V.m. den §§ 161 Abs. 1, 124 Abs. 1 HGB. An der ordnungsgemäßen prozessualen Vertretung der Klägerin zweifelt der Senat ebenfalls nicht. Soweit die Beklagten die Auffassung vertreten, dass für die neue Kommanditgesellschaft zum Zeitpunkt der Prozessführung noch kein vertretungsberechtigter Gesellschafter bestellt war bzw. für die Gesellschaft handeln konnte, ist dies unzutreffend. Dass die in eine Kommanditgesellschaft umgewandelte B. GmbH durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, nämlich die B. Verwaltungs GmbH in S., vertreten wurde, ergibt sich aus dem bei den Registerakten des Amtsgericht Aachen zu 73 HRA 4826 befindlichen Handelsregisterauszug des Amtsgericht Monschau xxxx xxxx. Geschäftsführerin der B. Verwaltungs GmbH war Frau M. B.. Von daher lag die ordnungsgemäße Vertretung der Kommanditgesellschaft zum Zeitpunkt des 40

Klageverfahrens vor. Unerheblich hierbei ist, ob die Geschäftsführerin, Frau B., im Prozess selbst aufgetreten ist.

Nach alledem wäre selbst bei Kenntnis des bereits zum Zeitpunkt der Klageerhebung vollzogenen Rechtsformwandels der Klägerin von einer GmbH in eine KG unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt die Klageabweisung im Vorprozess als unzulässig möglich gewesen, da die Klägerin von vorne herein prozess- und parteifähig war und überdies ordnungsgemäß vertreten wurde. Da über andere Restitutionsgründe nicht zu entscheiden war, konnte die Klage keinen Erfolg haben und war - soweit sie zulässig war - als unbegründet abzuweisen. 41

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 42

Der Senat lässt die Revision gemäss § 543 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 ZPO zu, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Sie wirft Rechtsfragen auf, die in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen auftreten können. Zu den Rechtsfolgen der identitätswahrenden Umwandlung einer Gesellschaft vor Klageerhebung im Hinblick auf ein bereits rechtshängiges Verfahren liegt - soweit ersichtlich - bislang eine revisionsgerichtliche Entscheidung nicht vor. 43

Streitwert für das Restitutionsverfahren: 12.497,10 EUR 44