

Parteien im Prozess

*Eine Einführung in das Zivilprozessrecht
unter Vertiefung gesellschaftsrechtlicher Bezüge*

von

Dr. Thomas Troidl

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Inhaltsverzeichnis

A. Parteibezogene Prozessvoraussetzungen	4
I. Partei	4
1. Definition.....	4
2. Gesetzliche Regelung	4
3. Bezeichnung der Parteien	4
4. Schreibversehen und Identitätswechsel	4
II. Parteifähigkeit	5
1. Definition.....	5
2. Gesetzliche Regelung	5
3. Rechtsfähigkeit	5
4. Parteifähigkeit ohne Rechtsfähigkeit.....	6
5. Die Firma des Kaufmanns	7
III. Prozessfähigkeit.....	7
1. Definition.....	7
2. Gesetzliche Regelung	7
3. Geschäftsfähigkeit	7
4. Gesetzliche Vertreter	9
5. Prozesspfleger.....	9
6. Abgrenzung zum Parteibegriff und zur Postulationsfähigkeit	10
IV. Partei- und Prozessfähigkeit auf einen Blick	10
V. Prozessführungsbefugnis	11
1. Definition.....	11
2. Prozessstandschaft	11
a. Gesetzliche Prozessstandschaft.....	11
b. Gewillkürte Prozessstandschaft.....	13
3. Abgrenzung von der Sachlegitimation (Aktiv- und Passivlegitimation).....	14
VI. Postulationsfähigkeit	15
1. Definition.....	15
2. Gesetzliche Regelung	15
3. Anwaltsprozess.....	15
4. Parteiprozess.....	16
B. Gesellschaftsrechtliche Vertiefung	16
I. Personengesellschaften.....	16
1. GbR.....	16
a. Keine Rechtspersönlichkeit, persönliche Haftung der Gesellschafter	16
b. Gesamtgeschäftsführung und -vertretung.....	16
2. OHG	17
a. Teilrechtsfähigkeit, unbeschränkbare persönliche Haftung.....	17
b. Einzelgeschäftsführung und -vertretung.....	17
3. KG	18
a. Beschränkte Haftung der Kommanditisten.....	18
b. Geschäftsführung und Vertretung durch Komplementäre.....	18
II. Körperschaften	19
1. Kapitalgesellschaften.....	19
a. AG.....	19
b. GmbH	20
2. Verein	21

a. Rechtspersönlichkeit	21
b. Geschäftsführungsbefugnis und Vertretung	21
3. Körperschaften auf einen Blick	22
C. Anhang	22
I. Abkürzungen	22
II. Literatur.....	23
III. Lösungen zu den Fällen	23
1. Gegen Sauser jung und alt (s.o. A.I.3.).....	23
2. Partei im Auftrag (s.o. A.I.3.).....	24
3. Die aufgelöste OHG (s.o. A.I.3.).....	24
4. Mein Name ist Hase (s.o. A.I.4.).....	24
5. Verdi gg. GdP (s.o. A.II.4.)	24
6. Mit Pauken und Trompeten (s.o. A.III.3.).....	25
7. Abtretung erfüllungshalber (s.o. A.V.2.b.).....	26
8. Notanwalt (s.o. A.VI.3.)	26
9. Korn und Hennings GbR (s.o. B.I.1.b.).....	27
10. Lieferung für Korn und Hennings GbR (s.o. B.I.1.b.)	27
11. Schopf und Schönle OHG (s.o. B.I.2.a.)	27
12. Andresen und Bertel KG (s.o. B.I.3.a.)	28
13. Wein und Zigarren wider Willen (s.o. B.I.3.b.).....	28
14. Hobel gegen Bier (s.o. B.II.1.a.).....	29
15. Schopf-GmbH in Gründung (s.o. B.II.1.b.).....	29
16. Wer zahlt, schafft an (s.o. B.II.2.a.).....	30

A. PARTEIBEZOGENE PROZESSVORAUSSETZUNGEN

I. Partei

1. Definition

Nach dem im Zivilprozess herrschenden formellen Parteibegriff ist *Kläger*, wer die Klage erhoben hat. *Beklagter* ist, gegen wen sich die Klage richtet.¹

2. Gesetzliche Regelung

§ 253 Abs. 2 ZPO: Die Klageschrift muß enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien...

3. Bezeichnung der Parteien

In aller Regel wird die Bestimmung des Klägers und des Beklagten in einem Prozess keine Schwierigkeiten bereiten, wenn sie so genau bezeichnet wurden, dass über ihre Identität keine Zweifel aufkommen können. Anders dagegen, wenn unklar ist, wen der Kläger tatsächlich in Anspruch nehmen wollte, z.B. weil er den Namen des Beklagten falsch angab oder weil den angegebenen Namen mehrere Menschen tragen.²

Übungsfall 1: Gegen Sauser jung und alt

Der Kläger richtet die Klage gegen *Jakob Sauser* in der Wilhelmstraße 4. Dort wohnen aber sowohl *Jakob Sauser junior* wie auch *Jakob Sauser senior*. Die Klage wird dem Senior zugestellt. Wer ist Beklagter?

Übungsfall 2: Partei im Auftrag

Ein Deutscher – vermögensloser Angestellter mit einem Monatseinkommen von 900,- € - klagt im Auftrag einer Warschauer Firma deren Forderung von 10.000,- € im eigenen Namen gegen einen Inländer ein. Ist der Angestellte oder die Firma Partei?

Übungsfall 3: Die aufgelöste OHG

Die Klage richtet sich gegen eine aufgelöste OHG. Wer ist beklagt?

4. Schreibversehen und Identitätswechsel

Hierher gehören auch die bloßen Schreibversehen, die analog § 319 ZPO auf Antrag oder von Amts wegen berichtigt werden können (sog. „Rubrumsberichtigung“), da die ungenaue (oder sogar falsche) Parteibezeichnung unschädlich ist, solange bekannt oder erkennbar ist, wer wirklich gemeint war. Davon zu unterscheiden ist der - unzulässige - Identitätswechsel, der den versteckten Austausch einer Partei durch eine andere bezweckt.³

Beispiel: Wenn der Kläger den Beklagten als *Hans Maier* in der Klageschrift bezeichnet, dieser aber tatsächlich *Hans Mayer* heißt, dann kann der Kläger Rubrumsberichtigt-

¹ Ernst Becht, S. 44 (§ 3, Zi. 3.b.); Othmar Jauernig, S. 57 ff.; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 45 ff., 51 (Rd.Nr. 125 ff., 141 - zum Zweiparteiensystem). Der *materielle* Parteibegriff wird seit Beginn des 20. Jahrhunderts nicht mehr vertreten.

² Ernst Becht, S. 44 (§ 3, Zi. 3.b.).

³ Ernst Becht, S. 45 (§ 3, Zi. 3.b.); Othmar Jauernig, S. 58 (Zi. 3); Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 49 (Rd.Nr. 135: „falsa demonstratio non nocet“).

gung beantragen, wenn hinsichtlich der Identität des Beklagten keine Zweifel bestehen, also stets dieselbe Person in Anspruch genommen wurde.

Anders hingegen, wenn der Kläger die *Fa. Müller, Stahlwaren*, Inhaber Heinz Müller in Anspruch nimmt und im Laufe des Verfahrens feststellt, dass der richtige Beklagte eigentlich die *Fa. Heinz Müller Eisenwaren GmbH* wäre. Eine Rubrumsberichtigung würde hier ausscheiden, weil zwei verschiedene Identitäten vorliegen, nämlich die einer natürlichen (s.u. A.II.5.) und die einer juristischen Person, so dass kein bloßes Schreibversehen angenommen werden kann. Der Kläger hat vielmehr die Klage gegen die falsche Person gerichtet; die Klage muss deshalb als unbegründet abgewiesen werden.⁴

Übungsfall 4: Mein Name ist Hase

Anton Ahnungslos wird auf einem Fußgängerüberweg von *Rudi Rüpel* schuldhaft angefahren. *Rüpel* verpflichtet sich sofort, den Schaden zu ersetzen, damit *Ahnungslos* die Polizei aus dem Spiel lässt, gibt aber Name und Adresse des *Heinrich Hase* an. Dieser lässt mehrere Zahlungsverlangen des *Ahnungslos* unbeantwortet. *Ahnungslos* erhebt schließlich gegen *Hase* Klage. Im Termin zur mündlichen Verhandlung stellt sich der Schwindel heraus. Kann *Ahnungslos* die Klageerhebung wegen Irrtums anfechten, oder wird seine Klage als unbegründet abgewiesen, wenn er sie nicht zurücknimmt?

Im Zweifel ist anzunehmen, dass die falsche Partei verklagt ist. In diesem Fall ist eine bloße Berichtigung des Rubrums ausgeschlossen. Der Kläger unterliegt, weil er gegen den irrtümlich Beklagten sicher keinen Anspruch hat. Der irrtümlich Beklagte kann Kostenerstattung gemäß § 91 ZPO oder (bei Klagerücknahme) nach § 269 Abs. 3 ZPO verlangen. Eine Berichtigung wäre hier Parteiwechsel, also Klageänderung (§ 263 ZPO), die bei Zulassung durch das Gericht als sachdienlich den irrtümlich Beklagten rechtlos stellen würde.⁵

Fallbeispiel: Dr. Mendel / Cremer Grundstücksverwaltung GmbH & Co. KG

II. Parteifähigkeit

1. Definition

Bei der Parteifähigkeit handelt es sich um die Fähigkeit, als Partei (Kläger oder Beklagter) in einem Prozess aufzutreten.⁶

2. Gesetzliche Regelung

§ 50 Abs. 1 ZPO: Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist.

3. Rechtsfähigkeit

Die Parteifähigkeit besitzen demnach *natürliche* Personen (Menschen)

⁴ Ernst Becht, S. 45 (§ 3, Zi. 3.b.). Ähnlich die Fallgestaltung bei Othmar Jauernig, S. 58 (Zi. 2).

⁵ Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 49 (Rd.Nr. 135).

⁶ Ernst Becht, S. 41 (§ 3, Zi. 3.), unter Abgrenzung zum Parteibegriff; Othmar Jauernig, S. 62; Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 117.

§ 1 BGB: Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.

und *juristische* Personen, namentlich die GmbH (s.u. B.II.1.b.) und die AG (s.u. B.II.1.a.) sowie der eingetragene (d.h. rechtsfähige, s.u. B.II.2.) Verein. Nur bei Vorliegen der Parteifähigkeit (als Prozessvoraussetzung) darf es zu einem Sachurteil kommen; fehlt sie, ist die Klage als unzulässig abzuweisen.⁷

4. Parteifähigkeit ohne Rechtsfähigkeit

Darüber hinaus sind als parteifähig anzusehen:

- o Die *OHG* (s.u. B.I.2.) und die *KG* (s.u. B.I.3.), die unter ihrer Firma vor Gericht klagen und verklagt werden können (§ 124 Abs. 1, § 161 Abs. 2 HGB).
- o Nach der neueren Rechtsprechung auch die (*Außen-*) *Gesellschaft des bürgerlichen Rechts* (s.u. B.I.1.), soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet und insoweit auch Rechtsfähigkeit besitzt.⁸
- o Politische *Parteien* können nach § 3 Parteiengesetz unter ihrem Namen klagen und verklagt werden; ebenso *Fraktionen des Deutschen Bundestags* (§ 46 Abs. 2 AbgG).⁹
- o Die *Gewerkschaften* und *Arbeitgeberverbände*, deren Parteifähigkeit für das arbeitsgerichtliche Verfahren sich aus § 10 ArbGG ergibt; sie werden auch im Zivilprozess wegen der ihnen nach der Verfassung zukommenden Sonderstellung als parteifähig anerkannt.¹⁰
- o Der *nichtrechtsfähige Verein* kann mangels Rechtsfähigkeit grundsätzlich auch nicht parteifähig sein; will er als Kläger (im „Aktivprozess“) Rechte durchsetzen, müssen deshalb alle Mitglieder des nichtrechtsfähigen Vereins Klage erheben. Gemäß § 50 Abs. 2 ZPO ist der nichtrechtsfähige Verein allerdings *passiv* parteifähig; er selbst (nicht seine Mitglieder) kann also verklagt werden und in der Rolle des Beklagten alle Prozesshandlungen vornehmen, die im Rahmen der Verteidigung gegen die Klage liegen.¹¹

§ 50 Abs. 2 ZPO: Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreit hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins.

Übungsfall 5: Verdi gg. GdP

Die *Gewerkschaft für Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr* (früher ÖTV, heute *Verdi*) – ein nicht rechtsfähiger Verein mit damals rund 950.000 Mitgliedern – macht (vertreten durch ihren Hauptvorstand) vor dem LG Düsseldorf gegen die *Gewerkschaft*

⁷ Othmar Jauernig, S. 62, 64 f.

⁸ Ernst Becht, S. 43 (§ 3., Zi. 3.a); Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 53 (Rd.Nr. 146). Nach der früheren Rechtsprechung mussten alle Gesellschafter der GbR als Partei klagen oder verklagt werden. Ablehnend Othmar Jauernig, S. 63.

⁹ Othmar Jauernig, S. 64.

¹⁰ Othmar Jauernig, S. 64; Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 117 m.w.N.; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 53 (Rd.Nr. 145).

¹¹ Ernst Becht, S. 42 (§ 3, Zi. 3.a); Othmar Jauernig, S. 63 f.; Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 117. Da der nichtrechtsfähige Verein, soweit seine Parteifähigkeit reicht, die Stellung eines rechtsfähigen Vereins erlangt, kann er auch auf Wiederaufnahme des Verfahrens klagen (§ 578 ff. ZPO) und Widerklage erheben.

der Polizei (GdP) Unterlassungsansprüche geltend, weil die GdP durch unerlaubte Mitgliederwerbung in ihren Bestand eingreife. Die GdP rügt die mangelnde Parteifähigkeit der klagenden Gewerkschaft, weil nicht alle 950.000 Mitglieder die Klage erhoben hätten.

5. Die Firma des Kaufmanns

§ 17 Abs. 2 HGB: Ein Kaufmann kann unter seiner Firma klagen und verklagt werden.

Aus dieser Vorschrift folgt aber nicht, dass dadurch eine eigene Rechts- und Parteifähigkeit der Firma des Einzelhandelskaufmanns geschaffen wird. Die Firma ist vielmehr nur der Name, den der Kaufmann benutzen darf. Rechtsinhaber (und damit auch Kläger oder Beklagter) ist stets nur die natürliche Person des Einzelhandelskaufmanns.¹²

Beispiel: Erhebt die Firma Hans Blechle, Flaschnereibedarf, Inhaber Siegfried Koller, Klage, dann liegt eine Klage des Siegfried Koller (als natürliche Person!) vor. § 17 HGB gestattet dem Siegfried Koller nur, dass er für diese Klage den Namen seiner Firma („Fa. Hans Blechle, Flaschnereibedarf“) benutzen darf.¹³

III. Prozessfähigkeit

1. Definition

Unter der Prozessfähigkeit ist die Befugnis zu verstehen, einen Rechtsstreit selbst (in eigener Person) zu führen oder durch einen selbst bestellten Vertreter führen zu lassen.¹⁴

2. Gesetzliche Regelung

§ 52 Abs. 1 ZPO: Eine Person ist insoweit prozessfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann.

3. Geschäftsfähigkeit

Prozessfähig sind somit alle diejenigen, die eine *unbeschränkte* Geschäftsfähigkeit besitzen, und diejenigen, die innerhalb eines bestimmten Bereichs (vgl. §§ 112, 113 BGB) die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erhalten haben (für diesen Bereich), da sie sich für diesen – gegenständlich begrenzten – Bereich selbständig durch Verträge verpflichten können. Dies betrifft den Minderjährigen, der mit Ermächtigung seines gesetzlichen Vertreters ein Erwerbsgeschäft betreibt; er kann Geschäftsprozesse selbst führen oder durch einen selbst beauftragten Anwalt führen lassen (§§ 52 ZPO, 112 BGB). Außerdem gilt dies für den minderjährigen Arbeitnehmer, der mit Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters die Arbeit angetreten hat (§§ 52 ZPO, 113 BGB).¹⁵

¹² Ernst Becht, S. 44 (§ 3., Zi. 3.a); Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 50 (Rd.Nr. 138).

¹³ Ernst Becht, S. 44 (§ 3., Zi. 3.a).

¹⁴ Othmar Jauernig, S. 65; Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 118; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 54 (Rd.Nr. 148). Zur Vertretung durch einen Rechtsanwalt im Anwaltsprozess s.u. A.VI.3.

¹⁵ Othmar Jauernig, S. 65; Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 118; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 54 f., (Rd.Nr. 148 f.).

Beispiel: Die 17-jährige Hausgehilfin kann also ihren Lohn selbst einklagen, nicht aber einen Schadensersatzanspruch aus einem Verkehrsunfall.¹⁶

Dagegen gibt es im Zivilprozess nicht die durch §§ 106 ff. BGB geschaffene Möglichkeit, dass *beschränkt* Geschäftsfähige unter bestimmten Voraussetzungen, beispielsweise mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters, Rechtsakte wirksam vornehmen können; beschränkt Geschäftsfähige sind vielmehr grundsätzlich prozessunfähig. Das Prozessrecht kennt nur volle Prozessfähigkeit und Prozessunfähigkeit¹⁷, nicht aber beschränkte Prozessfähigkeit (als Parallele zur beschränkten Geschäftsfähigkeit). Eine solche würde sich nicht vertragen mit der Tendenz des Prozessrechts, die auf klare, eindeutige Tatbestände ausgerichtet ist.¹⁸

Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters (§§ 107, 108 BGB) und Erfüllung des Kausalgeschäfts mit frei verfügbaren Mitteln (§ 110 BGB) ändern also nichts an der Prozessunfähigkeit.¹⁹

Übungsfall 6: Mit Pauken und Trompeten

Der 17-jährige *Theo Trommel* klagt gegen *Hendrik Händler* auf Rückzahlung geleisteter Bereicherung mit der Begründung, er habe von ihm ein Schlagzeug gekauft, seine Eltern seien aber nicht damit einverstanden. Er verlange deshalb (Zug um Zug gegen Rückgabe des Schlagzeugs) den gezahlten Kaufpreis zurück. Händler erklärt, er wolle sich nicht auf die Minderjährigkeit des Klägers Trommel berufen (§ 282 Abs. 3 ZPO), er bitte das Gericht, zur Sache zu entscheiden. Was wird das Gericht tun?

Abwandlung: Das Amtsgericht weist die Klage wegen Prozessunfähigkeit des *Trommel* als unzulässig ab. Ist das richtig, auch wenn Trommel das Schlagzeug mit frei verfügbaren Mitteln (§ 110 BGB) bezahlt hat? Kann Trommel durch einen selbst bestellten Anwalt ein Rechtsmittel gegen das Urteil einlegen, weil er sich für prozessfähig hält?

Variante: Während der Rechtsstreit noch anhängig ist, bevollmächtigen die Eltern des Trommel *Rechtsanwalt Redlich* mit der Wahrnehmung der Rechte ihres Sohnes. Redlich tritt auf und stellt den Antrag, *Händler* zur Rückzahlung des Kaufpreises zu verurteilen. Händler meint, die Klage des prozessunfähigen *Trommel* sei so auch nicht mehr zu retten. Hat er Recht?

Ausländer sind prozessfähig, wenn sie nach dem Recht ihres Heimatstaates geschäftsfähig sind (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EGBGB).²⁰

¹⁶ Othmar Jauernig, S. 66; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 55 (Rd.Nr. 149). Demgegenüber kann der Lehrling seinen Vergütungsanspruch nicht selbst einklagen, weil der Lehrvertrag nach h.M. nicht unter § 113 BGB fällt.

¹⁷ Zur Geschäftsunfähigkeit vgl. i.Ü. § 104 BGB.

¹⁸ Othmar Jauernig, S. 65, 67; Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 118; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 55 (Rd.Nr. 149 f.). Beschränkt Geschäftsfähige sind allerdings ausnahmsweise prozessfähig für bestimmte gegenständlich beschränkte Prozesse, so z.B. der minderjährige Ehegatte zur Durchführung des *Scheidungsrechtsstreits* (§ 607 ZPO) sowie der minderjährige Ehemann, der die *Ehelichkeit* des Ehebruchskindes anfechten möchte (§ 640 b ZPO).

¹⁹ Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 55 (Rd.Nr. 149).

²⁰ Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 55 (Rd.Nr. 150).

Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EGBGB: Die Rechtsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit einer Person unterliegen dem Recht des Staates, dem die Person angehört.

§ 55 ZPO gibt zudem Ausländern, denen nach ihrem Heimatrecht die Prozessfähigkeit fehlt, die Prozessfähigkeit, wenn sie als Deutsche prozessfähig wären.²¹

§ 55 ZPO: Ein Ausländer, dem nach dem Recht seines Landes die Prozessfähigkeit mangelt, gilt als prozessfähig, wenn ihm nach dem Recht des Prozessgerichts die Prozessfähigkeit zusteht.

4. Gesetzliche Vertreter

Für die prozessunfähige Partei muss ihr gesetzlicher Vertreter handeln. Gesetzlicher Vertreter (nach Maßgabe der Vorschriften des bürgerlichen Rechts, vgl. § 51 Abs. 1 ZPO) ist derjenige, dessen Vertretungsmacht sich entweder unmittelbar aus dem Gesetz ableitet oder nach Maßgabe einer gesetzlichen Regelung auf staatlicher Anordnung beruht.²²

So sind gesetzliche Vertreter ihrer minderjährigen Kinder die *Eltern*, soweit ihnen das Sorgerecht zusteht (§§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 BGB). Gesetzlicher Vertreter von Minderjährigen, die unter Vormundschaft stehen, ist der für sie bestellte *Vormund* (vgl. §§ 1773, 1774, 1793 BGB). Auch der *Betreuer* eines Volljährigen (vgl. § 1896 BGB) hat in seinem Aufgabenkreis die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (§ 1902 BGB), ebenso (§ 1915 Abs. 1 BGB) der *Pfleger* (§§ 1909, 1911, 1913, 1960 BGB).²³

Fallbeispiel: Benvenuti / Maduschke u.a.

Bei *juristischen* Personen sind die zu ihrer Vertretung berufenen Organe die gesetzlichen Vertreter. Bei der GmbH ist dies der *Geschäftsführer* (§ 35 GmbHG, s.u. B.II.1.b.), bei der Aktiengesellschaft der *Vorstand* (§ 78 AktG, s.u. B.II.1.a.), ebenso beim (rechtsfähigen) Verein (§ 26 Abs. 2 BGB, s.u. B.II.2.b.). Die GmbH & Co KG wird durch die Komplementär-GmbH vertreten (§§ 125, 161, 170 HGB), diese wiederum durch ihren Geschäftsführer. Bei der OHG (s.u. B.I.2.) folgt die Vertretungsregelung direkt aus § 125 HGB.²⁴

5. Prozesspfleger

Fehlt der prozessunfähigen Partei ein gesetzlicher Vertreter, dann ist die Prozessführung zunächst bis zur Bestellung eines gesetzlichen Vertreters nicht möglich; unter den in § 57 ZPO genannten Voraussetzungen kann jedoch der Vorsitzende des Prozessgerichts

²¹ Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 55 (Rd.Nr. 150).

²² Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 119.

²³ Othmar Jauernig, S. 66 f.; Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 119; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 55 (Rd.Nr. 150). Vgl. zu den beiden letzteren auch § 53 ZPO.

²⁴ Ernst Becht, S. 46 (§ 3., Zi. 3.c); Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 119.

einstweilen einen besonderen Vertreter bestellen, wenn eine nicht prozessfähige Partei verklagt werden soll.²⁵

§ 57 Abs. 1 ZPO: Soll eine nicht prozessfähige Partei verklagt werden, die ohne gesetzlichen Vertreter ist, so hat ihr der Vorsitzende des Prozessgerichts, falls mit dem Verzuge Gefahr verbunden ist, auf Antrag bis zu dem Eintritt des gesetzlichen Vertreters einen besonderen Vertreter zu bestellen.

6. Abgrenzung zum Parteibegriff und zur Postulationsfähigkeit

Trotz dieser gesetzlichen Vertretung bleibt der Vertretene *Partei* des Zivilprozesses (s.o. A.I.); der Vertreter ist aber im Prozess derjenige, der handelt (so z.B. die Eltern des minderjährigen Kindes). In der Klageschrift sind nach §§ 253 Abs. 4, 130 Nr. 1 ZPO die Namen der gesetzlichen Vertreter sowie ihre Anschrift anzugeben. Mangelt es hieran, ist die Klage wegen Fehlens einer Sachurteilsvoraussetzung (ordnungsgemäße Klageerhebung) unzulässig und durch Prozessurteil abzuweisen.²⁶

§ 170 Abs. 1 ZPO: ¹Bei nicht prozessfähigen Personen ist an ihren gesetzlichen Vertreter zuzustellen. ²Die Zustellung an die nicht prozessfähige Person ist unwirksam.

Die gesetzliche Vertretung darf nicht mit der *Postulationsfähigkeit* (s.u. A.VI.) verwechselt werden. Letztere betrifft die Frage, wer im Prozess wirksam handeln und welcher Prozessbevollmächtigte damit beauftragt werden kann (vgl. § 78 Abs. 1 ZPO). Bei der Prozessfähigkeit steht es hingegen nicht im Belieben der nicht prozessfähigen Partei, wen sie mit ihrer Vertretung nach §§ 51, 52 ZPO beauftragt; der Vertreter ergibt sich vielmehr unmittelbar aus dem Gesetz.²⁷

IV. Partei- und Prozessfähigkeit auf einen Blick

Parteifähigkeit	Prozessfähigkeit
§ 50 Abs. 1 ZPO: Parteifähig ist, wer <u>rechtsfähig</u> ist.	§ 52 Abs. 1 ZPO: Eine Person ist insoweit prozessfähig, als sie sich durch <u>Verträge</u> verpflichten kann.
Rechtsfähigkeit	Geschäftsfähigkeit
<i>Menschen:</i> § 1 BGB; <i>OHG</i> , § 124 Abs. 1 HGB; <i>KG</i> , § 161 Abs. 2 HGB; <i>Gewerkschaften</i> und <i>Arbeitgeberverbände</i> , § 10 ArbGG; <i>Parteien</i> , § 3 Parteiengesetz; <i>Fraktionen</i> des Deutschen Bundestags, § 46 AbgG	<i>Volljährige</i> , § 106 BGB e.c.; <i>Minderjährige</i> gem. §§ 112, 113 BGB; <i>Eltern</i> , §§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 BGB; <i>Vormund</i> , § 1793 BGB; <i>Betreuer</i> , § 1902 BGB; <i>Geschäftsführer der GmbH</i> , § 35 GmbHG; <i>Vorstand der AG</i> , § 78 AktG

²⁵ Othmar Jauernig, S. 69; Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 119; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 56 (Rd.Nr. 150). Große Bedeutung hat diese Vorschrift nicht; meist wird das Vormundschaftsgericht noch rechtzeitig einen gesetzlichen Vertreter ernennen können.

²⁶ Ernst Becht, S. 46 (§ 3., Zi. 3.c.); Othmar Jauernig, S. 67.

²⁷ Ernst Becht, S. 46 (§ 3., Zi. 3.c.)

V. Prozessführungsbefugnis

1. Definition

Als Prozessführungsbefugnis wird das Recht bezeichnet, über das durch Klage geltend gemachte Recht *im eigenen Namen* als Kläger oder Beklagter einen Rechtsstreit zu führen.²⁸

2. Prozessstandschaft

Die Prozessführungsbefugnis ist Prozessvoraussetzung und steht regelmäßig demjenigen zu, der als *Kläger* behauptet, Träger des geltend gemachten Rechts zu sein. In der weitaus größten Zahl der Fälle ergeben sich hinsichtlich der Prozessführungsbefugnis keinerlei Zweifel, und sie spielt deshalb keine Rolle. Nur in Fällen, in denen der Kläger nicht vorgibt, Träger des geltend gemachten Rechts zu sein, sondern ein fremdes Recht im eigenen Namen im Prozess durchsetzen will, kommt es darauf an, ob er zur Führung eines solchen Prozesses über ein fremdes Rechts befugt ist. Ist dies der Fall, dann spricht man von einer – gesetzlichen oder gewillkürten - *Prozessstandschaft*. Fehlt es dagegen an einer solchen Berechtigung, dann ist die Klage *nicht zulässig*, weil grundsätzlich niemand fremde Rechte im Prozess ohne eine besondere Befugnis dazu geltend machen darf (keine „Popularklagen“); in einem solchen Fall ist die Klage durch Prozessurteil als unzulässig abzuweisen, zu einer Sachentscheidung kommt es gar nicht erst (im Unterschied zur fehlenden Sachlegitimation, die eine Abweisung durch Sachurteil als unbegründet nach sich zieht, s.u. A.V.3.).²⁹

a. Gesetzliche Prozessstandschaft

Für die Prozessstandschaft (also die Befugnis, fremde Rechte im eigenen Namen im Prozess geltend zu machen, muss es eine Rechtfertigung geben. Kraft Gesetzes wird durch § 1422 BGB dem allein verwaltungsberechtigten Ehegatten bei der *Gütergemeinschaft* eine Prozessführungsbefugnis eingeräumt.³⁰

§ 1422 Satz 1 BGB: Der Ehegatte, der das Gesamtgut verwaltet, ist insbesondere berechtigt, die zum Gesamtgut gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen und über das Gesamtgut zu verfügen; er führt Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, *im eigenen Namen*.

Eine solche Befugnis steht auf Grund der ihnen übertragenen Aufgaben und damit verbundenen Rechte auch den *Parteien kraft Amtes* (zum Begriff vgl. § 116 Satz 1 Nr. 1 ZPO) zu. In einem in ihren Aufgabenbereich fallenden Rechtsstreit besitzen diese Personen die Prozessführungsbefugnis und führen den Prozess über ein fremdes, von ihnen verwaltetes Vermögen. Parteien kraft Amtes sind³¹

²⁸ Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 120; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 47 (Rd.Nr. 129).

²⁹ Ernst Becht, S. 47 (§ 3., Zi. 3.d.); Othmar Jauernig, S. 59, 76; Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 120; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 47 (Rd.Nr. 129 ff.).

³⁰ Othmar Jauernig, S. 76; Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 121.

³¹ Othmar Jauernig, S. 60; Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 121; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 47 (Rd.Nr. 131).

o der *Insolvenzverwalter*,

§ 80 Abs. 1 InsO: Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über.

Beispiel: *Burkhard Bankrott* steht eine Forderung gegen *Sigi Schuldner* zu. Bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des *Bankrott* bleibt er zwar Gläubiger, doch darf er nicht mehr seine Forderung gegen *Schuldner* einklagen. Das muss an seiner Stelle der *Insolvenzverwalter* tun (er ist „Partei kraft Amtes“). Dem *Verwalter*, nicht mehr dem *Bankrott*, steht das Prozessführungsrecht zu. Eine Klage des *Bankrott* würde (durch Prozessurteil) als unzulässig abgewiesen (da eine Prozessvoraussetzung fehlt).³²

o der *Nachlassverwalter*,

§ 1984 Abs. 1 BGB: ¹Mit der Anordnung der Nachlassverwaltung verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlass zu verwalten und über ihn zu verfügen. ... ³Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlass richtet, kann nur gegen den Nachlassverwalter geltend gemacht werden.

o der *Testamentsvollstrecker*,

§ 2212 BGB: Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden.

o und der *Zwangsverwalter*.

§ 152 Abs. 1 ZVG: Der Verwalter hat das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen; er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen.

Von Bedeutung ist schließlich die gesetzliche Prozessstandschaft nach § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Wird eine Sache veräußert, deretwegen ein Prozess anhängig ist, verliert der Kläger (bzw. der Beklagte) zwar die Rechtsinhaberschaft, nicht aber die Befugnis, diesen Prozess zu Ende zu führen. Ihnen wird vielmehr nach § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO die gesetzliche Prozessstandschaft eingeräumt.³³

Beispiel: Tritt der Kläger während des Prozesses seine Darlehensforderung an den *Zessionar Z* ab, dann ist diese Abtretung nach § 265 Abs. 1 ZPO wirksam. Der Kläger bleibt aber nach § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO prozessführungsbefugt, er führt also diesen Prozess als Partei (Kläger, s.o. A.I.) fort. Die Änderung der materiellen Rechtslage ist indessen nicht ohne Einfluss auf den Prozess. Der Kläger bleibt zwar weiterhin prozessführungsbefugt, so dass die Zulässigkeit der Klage fortbesteht. Die Sachbefugnis (s.u.

³² Othmar Jauernig, S. 76.

³³ Ernst Becht, S. 48 (§ 3., Zi. 3.d.); Othmar Jauernig, S. 59, 77.

A.V.3.) hat er aber durch die Abtretung verloren. Damit seine Klage nicht als zwar zulässig, aber unbegründet abgewiesen wird, muss er seinen Klageantrag ändern und nunmehr Zahlung an den Z verlangen. Im Tenor eines zusprechenden Urteils muss dieser Ausspruch („Zahlung an Z“) ebenfalls aufgeführt sein.³⁴

b. Gewillkürte Prozessstandschaft

Es gibt nicht nur eine Prozessführungsbefugnis für Rechte Dritter auf Grund einer gesetzlichen Regelung (gesetzliche Prozessstandschaft, s.o. A.V.2.a.), sondern auch auf Grund einer entsprechenden *Ermächtigung* des Rechtsträgers (sog. gewillkürte Prozessstandschaft). Erteilung und Bestand dieser Ermächtigung richten sich nach dem materiellen Recht. Sie ist jedoch nur in engen Grenzen zuzulassen, weil es bei dem Grundsatz bleiben muss, dass der Rechtsträger selbst die gerichtliche Rechtsverfolgung zu betreiben hat (keine „Popularklagen“). Dies gilt umso mehr, als die Ermächtigung auch für den Gegner nicht ungefährlich ist: sie verschiebt die Parteistellung an einen anderen ohne Änderung im materiellrechtlichen Bereich, und sie macht einen eventuellen Kostenerstattungsanspruch des Gegners wertlos, wenn der Ermächtigte vermögenslos ist. Die h.M. lässt eine gewillkürte Prozessstandschaft deshalb nur zu, soweit ein *schutzwürdiges Eigeninteresse* des Prozessstandschafters an der Geltendmachung des fremden Rechts im eigenen Namen zu bejahen ist. Dies ist der Fall, wenn durch die Entscheidung des Prozesses die eigene Rechtslage des Prozessführenden beeinflusst wird.³⁵

Beispiel: *Emil Eigentümer* hat eine Wohnung seines Hauses an *Michael Mieter* vermietet. Nunmehr vermietet er das ganze Haus an *Rudolf Reich* und ermächtigt ihn, im eigenen Namen seinen angeblichen Herausgabeanspruch gegen *Mieter* gerichtlich geltend zu machen. Der Prozess auf Herausgabe (Räumung) wirkt offensichtlich auch auf die Rechtslage des *Reich* ein.³⁶

Ein solches schutzwürdiges Interesse an eine gewillkürten Prozessstandschaft ist in der Rechtsprechung im Übrigen bejaht worden, wenn der Veräußerer eines als lastenfrei verkauften Grundstücks nach Übereignung einen Berichtigungsanspruch wegen einer zu Unrecht im Grundbuch eingetragenen Belastung nach § 894 BGB im eigenen Namen geltend macht, wenn der Geschädigte zur Klage auf Ersatz seines Schadens durch denjenigen ermächtigt wird, der einen entsprechenden Anspruch im Rahmen einer Liquidation des Drittschadens verfolgen könnte, oder wenn bei einer Sicherungsabtretung der Zedent die abgetretene Forderung im eigenen Namen einklagt. Außerdem soll das Provisionsinteresse bei einer Einziehungsermächtigung („Inkassomandat“) ausreichen.³⁷

Fallbeispiel: Loderbauer / Treukredit

Übungsfall 7: Abtretung erfüllungshalber

Sigi Schuldner schuldet der Bayern-Bank 50.000,- € Er tritt eine Forderung in gleicher Höhe, die er gegen *Bertram Beklagt* hat, der *Bayern-Bank* erfüllungshalber ab. Als die

³⁴ Ernst Becht, S. 48 (§ 3., Zi. 3.d.); Othmar Jauernig, S. 59.

³⁵ Ernst Becht, S. 48 (§ 3., Zi. 3.d.); Othmar Jauernig, S. 59, 77 f.; Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 122; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 48 (Rd.Nr. 132).

³⁶ Othmar Jauernig, S. 77.

³⁷ Ernst Becht, S. 48 f. (§ 3., Zi. 3.d.); Hans-Joachim Musielak, Rd.Nr. 122; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 48 (Rd.Nr. 132).

Bayern-Bank Zahlung von *Beklagt* fordert, erklärt dieser, die Forderung sei nicht begründet. Daraufhin ermächtigt die *Bayern-Bank Schuldner*, im eigenen Namen die Forderung gegen *Beklagt* gerichtlich geltend zu machen, dabei aber Zahlung an die Bank zu fordern. Ist eine entsprechende Klage des *Schuldner* gegen *Beklagt* zulässig?

Die Schutzwürdigkeit *fehlt* dagegen, wenn der Gegner durch die gewillkürte Prozessstandschaft unbillig benachteiligt würde, insbesondere sein Kostenerstattungsanspruch durch Missbrauch der gewillkürten Prozessstandschaft gefährdet werden soll.³⁸

Beispiel: Eine vermögenslose *Bank* trat ihre Forderung gegen den *Beklagten* an einen *Dritten* ab. Da dieser bei Klageabweisung einen Kostenerstattungsanspruch des *Beklagten* (vgl. § 91 Abs. 1 ZPO) fürchtete, ermächtigte er die *Bank* zur Führung des Prozesses. Der BGH hielt diese gewillkürte Prozessstandschaft für unzulässig, weil mit ihr ein etwaiger Kostenerstattungsanspruch des *Beklagten* gefährdet würde (dieser könnte gegen die vermögenslose *Bank* nicht durchgesetzt werden) und deshalb ein Fall des Rechtsmissbrauchs vorliege. Die Klage der *Bank* war deshalb mangels der erforderlichen Prozessführungsbefugnis unzulässig.³⁹

Eine gewillkürte Prozessstandschaft auf der *Beklagtenseite* ist unzulässig, da ein eigenes schutzwürdiges Interesse des Ermächtigten ausnahmslos fehlt.⁴⁰

3. Abgrenzung von der Sachlegitimation (Aktiv- und Passivlegitimation)

Beispiel: Steht die eingeklagte Forderung dem Kläger gegen den *Beklagten* zu, so sind beide sachlich legitimiert. Steht die Forderung nicht dem Kläger, sondern einem *Dritten* zu, so ist der Kläger nicht *aktiv* legitimiert; steht sie ihm nicht gegen den *Beklagten*, sondern gegen einen *Dritten* zu, so fehlt dem *Beklagten* die *Passivlegitimation*.⁴¹

Nicht zu verwechseln mit der Prozessführungsbefugnis ist die Sachlegitimation. Die Sachlegitimation richtet sich nach materiellem Recht und betrifft die Frage, ob dem Kläger nach dem materiellen Recht das von ihm geltend gemachte subjektive Recht zusteht (sog. *Aktivlegitimation*) und ob es sich gegen den *Beklagten* richtet (sog. *Passivlegitimation*). Fehlen Aktiv- oder Passivlegitimation, dann ist die Klage (durch Sachurteil) als unbegründet abzuweisen, während die fehlende Prozessführungsbefugnis die Klage unzulässig macht (sie ist Prozessvoraussetzung, s.o. A.V.2.).⁴²

Beispiel: *Sigmund Sanft* hat *Stefan Schuld* für drei Monate 1.000,- € geliehen. Nach einem halben Jahr hat *Schuld* das Geld noch nicht zurückgezahlt. *Korbinian Keck*, ein Freund des *Sanft*, meint, *Sanft* solle gegen *Schuld* gerichtlich vorgehen. Da dieser jedoch Mühe und Ärger eines Prozesses scheut, erhebt *Keck* im eigenen Namen Klage gegen *Schuld*. Trägt *Keck* vor, dass Gläubiger der von ihm geltend gemachten Forde-

³⁸ Ernst *Becht*, S. 49 (§ 3., Zi. 3.d.); Othmar *Jauernig*, S. 78.

³⁹ Ernst *Becht*, S. 49 (§ 3., Zi. 3.d.).

⁴⁰ Othmar *Jauernig*, S. 78.

⁴¹ Othmar *Jauernig*, S. 75.

⁴² Ernst *Becht*, S. 47 (§ 3., Zi. 3.d.); Othmar *Jauernig*, S. 75, 78; Hans-Joachim *Musielak*, Rd.Nr. 120. Im obigen Beispiel (A.V.2.b.) wäre die Klage des *Reich* unzulässig, wenn die Ermächtigung des *Eigentümer* fehlt oder unwirksam ist (daher Prozessabweisung); die Klage wäre unbegründet, wenn diese Ermächtigung zwar vorliegt, dem *Eigentümer* aber kein Herausgabeanspruch gegen *Mieter* zusteht (dann Sachabweisung).

zung *Sanft* ist, dann fehlt ihm die Prozessführungsbefugnis und die Klage wird als unzulässig abgewiesen.⁴³

Behauptet *Keck* dagegen, *Sanft* habe ihm die Forderung abgetreten, dann ist er prozessführungsbefugt, da er ein *eigenes Recht* geltend macht. Stellt sich im Prozess heraus, dass es eine wirksame Abtretung der Forderung nicht gegeben hat, dann wird die Klage ebenfalls abgewiesen, aber dann als unbegründet, weil *Keck* nicht Inhaber des behaupteten Rechts ist und ihm deshalb die Sachlegitimation (Aktivlegitimation) fehlt.⁴⁴

VI. Postulationsfähigkeit

1. Definition

Die Postulationsfähigkeit ist (als Prozesshandlungsvoraussetzung) die Voraussetzung, Prozesshandlungen wirksam vornehmen zu können.⁴⁵

2. Gesetzliche Regelung

§ 78 Abs. 1 ZPO: ¹Vor den Landgerichten müssen sich die Parteien durch einen bei einem Amts- oder Landgericht⁴⁶ zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. ²Vor den Oberlandesgerichten müssen sich die Parteien durch einen bei einem Oberlandesgericht⁴⁷ zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. ... ⁴Vor dem Bundesgerichtshof müssen sich die Parteien durch einen bei dem Bundesgerichtshof⁴⁸ zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. ⁵Die Sätze 2 bis 4 gelten entsprechend für die Beteiligten und beteiligte Dritte in Familiensachen.

3. Anwaltsprozess

Alle Prozesshandlungen vor und gegenüber dem Gericht, insbesondere die Klage (vgl. §§ 253 Abs. 4, 130 Nr. 6 ZPO) sind nur wirksam, wenn sie vom zugelassenen Anwalt ausgehen. Der Partei selbst fehlt die sog. Postulationsfähigkeit. Ihre Prozesshandlungen sind unwirksam und werden vom Gericht nicht beachtet.⁴⁹

Während es vor dem *Amts-* und *Landgericht* genügt, dass der Rechtsanwalt gemäß §§ 18 ff. BRAO bei irgendeinem Amts- oder Landgericht zugelassen ist (vgl. die For-

⁴³ Keck könnte auch nicht mit Ermächtigung seines Freundes *Sanft* dessen Forderung im eigenen Namen im Prozess geltend machen, weil ein rechtliches Interesse des Ermächtigten an der Prozessführung im eigenen Namen nicht anzuerkennen wäre; Hans-Joachim *Musielak*, Rd.Nr. 122.

⁴⁴ Hans-Joachim *Musielak*, Rd.Nr. 120.

⁴⁵ Othmar *Jauernig*, S. 70; Walter *Zeiss/Klaus Schreiber*, S. 58 (Rd.Nr. 156).

⁴⁶ Die Homepage des Landgerichts Regensburg findet sich im Internet unter <http://www.lgr.bayern.de/>.

⁴⁷ Die Homepage des Oberlandesgerichts Nürnberg findet sich im Internet unter der Adresse <http://www.justiz.bayern.de/olgn/index.htm>.

⁴⁸ Im Internet zu finden unter <http://www.bundesgerichtshof.de/>.

⁴⁹ Othmar *Jauernig*, S. 70 f. (auch zu Ausnahmen); Walter *Zeiss/Klaus Schreiber*, S. 57 f. (Rd.Nr. 156, 158 – zu Ausnahmen). Die ohne Anwalt vor dem Landgericht auftretende Partei gilt als nicht erschienen und kann daher durch Versäumnisurteil verurteilt werden. Die Prozesshandlungen der Partei können nicht durch Genehmigung mit rückwirkender Kraft geheilt werden. Sie müssen von einem Postulationsfähigen erneut vorgenommen werden.

mulierung in § 78 Abs. 1 ZPO), muss der Rechtsanwalt vor dem *Oberlandesgericht* speziell (aber nicht - mehr - ausschließlich) bei diesem zugelassen sein (§ 25 BRAO). Vor dem *Bundesgerichtshof* können nur solche Rechtsanwälte auftreten, die ausschließlich bei diesem zugelassen sind (§ 171 BRAO).⁵⁰

Übungsfall 8: Notanwalt

Gwendoline Querulant sucht vergeblich einen Rechtsanwalt, um einen Prozess vor dem Landgericht zu führen. Sie erhebt daher schließlich selbst Klage und erhält daraufhin die Mitteilung, dass sie sich durch einen beim Landgericht zugelassenen Anwalt vertreten lassen müsse (§ 78 ZPO). Auf ihre Klage könne kein Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt werden. Was muss Frau *Querulant* tun, um ihren Anspruch gerichtlich verfolgen zu können?

4. Parteiprozess

Postulationsfähig ist die Partei selbst demgegenüber vor dem *Amtsgericht* (§ 79 ZPO).⁵¹

§ 79 ZPO: Insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, können die Parteien den Rechtsstreit selbst oder durch jede prozessfähige⁵² Person als Bevollmächtigten führen.

B. GESELLSCHAFTSRECHTLICHE VERTIEFUNG**I. Personengesellschaften****1. GbR****a. Keine Rechtspersönlichkeit, persönliche Haftung der Gesellschafter**

In einer GbR verpflichten sich mindestens zwei natürliche oder juristische Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks (§§ 705 ff. BGB).

§ 705 BGB: Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.

Die BGB-Gesellschafter haften nach im Ergebnis übereinstimmender Meinung (§§ 714, 427, 431 BGB) außer dem Gesellschaftsvermögen (vgl. § 718 Abs. 1 BGB) grundsätzlich auch mit ihrem Privatvermögen.

b. Gesamtgeschäftsführung und -vertretung**Übungsfall 9: Korn und Hennings GbR**

Korn und *Hennings* betreiben gemeinsam eine Gastwirtschaft. Bedarf *Korn* zu Modernisierungsmaßnahmen der Zustimmung des *Hennings*?

⁵⁰ Othmar Jauernig, S. 70 f.; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 57 (Rd.Nr. 156).

⁵¹ Othmar Jauernig, S. 71; Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 58 (Rd.Nr. 158).

⁵² Zum Begriff der Prozessfähigkeit s.o. A.III.

Gemäß § 709 Abs. 1 BGB steht die Führung der Geschäfte der Gesellschaft den Gesellschaftern grundsätzlich gemeinschaftlich zu (*Prinzip der Gesamtgeschäftsführung*); für jedes Geschäft ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. Im Gesellschaftsvertrag kann allerdings abweichendes bestimmt werden (vgl. § 709 Abs. 2 BGB). Soweit einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag die Befugnis zur Geschäftsführung (im Innenverhältnis) zusteht, ist er im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber (im Außenverhältnis) zu vertreten (§ 714 BGB).⁵³

Übungsfall 10: Lieferung für Korn und Hennings GbR

In dem Gesellschaftsvertrag zwischen *Korn* und *Hennings* ist *Korn* die Alleingeschäftsführung zugewiesen; über die Vertretung ist nichts bestimmt. Kann *Korn* die Verträge mit den Lieferanten allein schließen oder muss *Hennings* dabei mitwirken?

2. OHG

a. Teilrechtsfähigkeit, unbeschränkbare persönliche Haftung

§ 105 Abs. 1 HGB: Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine offene Handelsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist.

Aus § 105 HGB ergibt sich der Begriff der OHG. Danach ist sie eine besondere, auf die Bedürfnisse des Handelsverkehrs zugeschnittene Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Auch wenn die OHG gemäß § 124 Abs. 1 HGB unter ihrer Firma vor Gericht klagen und verklagt werden kann (s.o. A.II.4.), ist sie doch keine juristische Person. Ihre Gesellschafter bilden vielmehr eine „Gesamthandsgemeinschaft“, also eine organisierte Wirkungseinheit, der Teilrechtsfähigkeit zukommt.⁵⁴ Die persönliche Haftung der Gesellschafter ist gemäß § 128 HGB unbeschränkt und unbeschränkbar (im Unterschied namentlich zur KG, s.u. B.I.3.a.).⁵⁵

Übungsfall 11: Schopf und Schönle OHG

Schopf betreibt einen Handel mit Baustoffen. *Schönle* soll mit einer Einlage von 50.000,- € eintreten und neben ihm die persönliche Haftung übernehmen. Welche Gesellschaftsform müssen sie wählen?

b. Einzelgeschäftsführung und -vertretung

Während es bei der *Geschäftsführung* um das Innenverhältnis geht, betrifft die *Vertretung* rechtsgeschäftliche Maßnahmen für die OHG gegenüber Dritten. Nach § 114 Abs. 1 HGB sind alle Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet, und zwar – anders als nach § 709 BGB bei der GbR – alle Gesellschafter einzeln (*Einzelgeschäftsführung*). Bei Widerspruch eines anderen geschäftsführenden Gesellschafters muss die geplante Maßnahme jedoch unterbleiben (§ 115 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB). Ab-

⁵³ Uwe Hüffer, S. 66.

⁵⁴ Uwe Hüffer, S. 123, 131.

⁵⁵ Uwe Hüffer, S. 124.

weichend von § 115 Abs. 1 HGB können die Gesellschafter Gesamtgeschäftsführung vereinbaren (§§ 109, 115 Abs. 2 HGB).⁵⁶

§ 114 Abs. 1 HGB: Zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft sind alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet.

Entsprechend der Einzelgeschäftsführung sieht § 125 Abs. 1 HGB die *Einzelvertretung* vor; der Gesellschaftsvertrag kann aber auch hier das Gesamtprinzip einführen (§ 125 Abs. 2 HGB).⁵⁷

§ 125 Abs. 1 HGB: Zur Vertretung der Gesellschaft ist jeder Gesellschafter ermächtigt, wenn er nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen ist.

3. KG

a. Beschränkte Haftung der Kommanditisten

§ 161 Abs. 1 HGB: Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine Kommanditgesellschaft, wenn bei einem oder bei einigen von den Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditisten), während bei dem anderen Teile der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter).

Die KG ist nach § 161 Abs. 1 HGB eine besondere Form der OHG. Wenigstens einer der Gesellschafter haftet den Gläubigern nur beschränkt. Die beschränkt haftenden Gesellschafter sind die *Kommanditisten*, die anderen die *Komplementäre*.⁵⁸

Übungsfall 12: Andresen und Bertel KG

Andresen importiert und vertreibt französische Weine. *Bertel* will sich an dem Geschäft mit 50.000,- € beteiligen. Dabei möchte er sein Haftungsrisiko begrenzen und an den Vermögenswerten des Unternehmens als Gesellschafter beteiligt sein.

b. Geschäftsführung und Vertretung durch Komplementäre

Leiter des Unternehmens der KG ist der *Komplementär*. Er ist zur Geschäftsführung befugt (§§ 114 ff., 161 Abs. 2 HGB) und hat die Vertretungsmacht (§§ 125 f., 161 Abs. 2 HGB). Der *Kommanditist* hat nur bei außergewöhnlichen Geschäften ein Widerspruchsrecht (§ 164 Satz 1 Halbsatz 2 HGB), muss allerdings durch vorherige Information in den Stand gesetzt werden, sein Recht auszuüben. Von der Geschäftsführung ist der Kommanditist nach § 164 Satz 1 Halbsatz 1 HGB ausgeschlossen,⁵⁹

⁵⁶ Uwe Hüffer, S. 145.

⁵⁷ Uwe Hüffer, S. 145.

⁵⁸ Uwe Hüffer, S. 228.

⁵⁹ Uwe Hüffer, S. 236.

§ 164 Satz 1 HGB: Die Kommanditisten sind von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen; sie können einer Handlung der persönlich haftenden Gesellschafter nicht widersprechen, es sei denn, dass die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht.

von der Vertretung nach § 170 HGB.⁶⁰

§ 170 HGB: Der Kommanditist ist zur Vertretung der Gesellschaft nicht ermächtigt.

Die erste Vorschrift ist dispositiv, die zweite zwingend.⁶¹

Übungsfall 13: Wein und Zigarren wider Willen

Andresen will 3.000 Flaschen 85er Chateau Latour beziehen. *Bertel* fürchtet, dass der teure Wein nicht abgesetzt werden kann und widerspricht dem Erwerb. Ist *Andresen* an den Widerspruch gebunden? Kann *Bertel* trotz seines Widerspruchs zur Bezahlung der Rechnung herangezogen werden?

Abwandlung: *Andresen* will das Geschäft um den Vertrieb von Zigarren aus Honduras, Kuba und der Dominikanischen Republik erweitern. Muss er dazu die Zustimmung des *Bertel* einholen?

II. Körperschaften

1. Kapitalgesellschaften

a. AG

§ 1 Abs. 1 AktG: ¹Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. ²Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen.

Die AG ist *Korporation*; § 1 Abs. 1 AktG erklärt die AG zur juristischen Person und schließt zugleich die Schuldenhaftung der Aktionäre aus. Weiter ist die AG *Kapitalgesellschaft*. Das Grundkapital (§ 1 Abs. 2 AktG) ist als satzungsmäßig festgelegte Größe (§ 23 Abs. 3 Nr. 3 AktG) nicht mit dem laufend wechselnden Gesellschaftsvermögen identisch, sondern gibt an, welche Höhe das Gesellschaftsvermögen mindestens haben soll. Die AG entsteht als juristische Person durch Eintragung in das Handelsregister (§ 41 Abs. 1 Satz 1 AktG); die Eintragung erfolgt, wenn die Gründung den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Der Abschluss des Gesellschaftsvertrags liegt in der Feststellung der Satzung durch die Gründer (§§ 2, 23, 28 AktG). Auch die Einmanngründung ist zulässig (§ 2 AktG). Das Grundkapital muss wenigstens 50.000,- € betragen (§ 7 AktG).⁶²

⁶⁰ Uwe Hüffer, S. 236.

⁶¹ Uwe Hüffer, S. 236.

⁶² Uwe Hüffer, S. 281.

Übungsfall 14: Hobel gegen Bier

Bier, der Vorstand und Inhaber sämtlicher Aktien einer lokalen *Brauerei-AG* ist, hat von *Hobel* in notarieller Urkunde ein Hotelgrundstück gekauft. Als *Hobel* auf Zahlung des Kaufpreises drängt, erklärt ihm *Bier*, der Preis werde mit Forderungen der AG aus Bierlieferungen verrechnet. Muss *Hobel* sich das gefallen lassen?

Abwandlung: Könnte *Hobel* von *Bier* Zahlung verlangen, wenn er das Grundstück an die AG veräußert hätte?

Organe der AG sind der Vorstand, der Aufsichtsrat und die Hauptversammlung. Der *Vorstand* leitet die AG in eigener Verantwortung (§ 76 Abs. 1 AktG), ihm obliegen die Geschäftsführung und die Vertretung (§§ 77, 78 AktG); im Rahmen seiner Zuständigkeiten ist der Vorstand gegenüber anderen Gesellschaftsorganen unabhängig. Die Mitglieder des Vorstands werden vom *Aufsichtsrat* auf längstens fünf Jahre bestellt (§ 84 Abs. 1 AktG). Neben der Bestellung der Vorstandsmitglieder (§ 84 Abs. 1 AktG) und der Vertretung der AG ihnen gegenüber (§ 112 AktG) ist es die wesentliche Aufgabe des Aufsichtsrats, die Geschäftsführung des Vorstands zu überwachen (§ 111 AktG). Die Mitglieder des Aufsichtsrats werden grundsätzlich und vorbehaltlich mitbestimmungsrechtlicher Sondervorschriften von der *Hauptversammlung* gewählt (§ 101 AktG) und abberufen (§ 103 AktG). Die Hauptversammlung ist das Forum, das den Aktionären zur Ausübung ihrer Verwaltungsrechte dient (§ 118 Abs. 1 AktG). Die Kompetenzen der Hauptversammlung gegenüber den anderen Gesellschaftsorganen ergeben sich aus § 119 AktG; über Fragen der Geschäftsführung kann sie nur entscheiden, wenn der Vorstand es verlangt (§ 119 Abs. 2 AktG). Wichtige Aufgaben hat die Hauptversammlung, wenn es um die Satzung der AG oder um ihre Kapitalgrundlagen geht (§ 119 Abs. 1 Nr. 5, 6 AktG) oder wenn das rechtliche oder wirtschaftliche Schicksal der AG insgesamt in Frage steht, z.B. beim Abschluss von Unternehmensverträgen (§ 293 Abs. 1 und Abs. 2 AktG).⁶³

b. GmbH

§ 13 Abs. 1 und 2 GmbHG: (1) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

(2) Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen.

Die GmbH hat eine *korporative* Verfassung und ist juristische Person (§ 13 Abs. 1 GmbHG); den Gläubigern haftet nur das Gesellschaftsvermögen (§ 13 Abs. 2 GmbHG). Sie ist auch *Kapitalgesellschaft*; dem Grundkapital der AG entspricht das Stammkapital der GmbH (mindestens 25.000,- € § 5 Abs. 1 GmbHG). Anders als die AG ist die GmbH jedoch auf einen kleineren und beständigeren Gesellschafterkreis zugeschnitten; die Kapitalsammelfunktion der AG geht ihr ab. Der innere Aufbau der GmbH ist weitgehend dem Gesellschaftsvertrag überlassen (§ 45 GmbHG). Das macht diese Rechtsform im Unterscheid zu derjenigen der AG (§ 23 Abs. 5 AktG) anpassungsfähig und

⁶³ Uwe Hüffer, S. 293 f.

eröffnet ihr ein breites praktisches Anwendungsspektrum. Die wesentlichen Punkte bei der Gründung der GmbH sind: der Abschluss des Gesellschaftsvertrags in notarieller Form (§§ 2, 3 GmbHG), verbunden mit der Übernahme der Stammeinlagen; die Bestellung der Geschäftsführer (§ 6 GmbHG); die Einzahlung eines Teils der Stammeinlagen (§ 7 Abs. 2 und 3 GmbHG); die Anmeldung und die Eintragung in das Handelsregister (§§ 7 bis 11 GmbHG).⁶⁴

Übungsfall 15: Schopf-GmbH in Gründung

Die *Schopf-OHG* will gemeinsam mit dem Ziegeleiunternehmer *Zirp* Betonfertigteile herstellen und vertreiben. Sie erwägen die Gründung einer GmbH mit einem Stammkapital von 250.000,- € Die für das Unternehmen erforderlichen Mittel wollen sie selbst aufbringen. Ist die GmbH die zweckmäßige Gesellschaftsform? Wie ist bei ihrer Gründung vorzugehen?

Notwendige Organe der GmbH sind der oder die Geschäftsführer (§ 6 GmbHG) und die Gesellschafterversammlung (§§ 45 ff. GmbHG). Die *Geschäftsführer*, die von den Gesellschaftern bestellt werden und deren Weisungen unterworfen sind, müssen nicht Gesellschafter sein (§ 6 Abs. 3 GmbHG).⁶⁵ Sie vertreten die GmbH gerichtlich und außergerichtlich (§ 35 GmbHG).⁶⁶ Enthält der Gesellschaftsvertrag (vgl. § 45 GmbHG) keine Regelung, sind die Geschäftsführer kraft ihrer Organstellung zur Leitung des Unternehmens berufen, allerdings nur im Rahmen der laufenden Geschäftsführung; darüber hinausgehende (d.h. außergewöhnliche) Maßnahmen müssen von der *Gesellschafterversammlung* beschlossen werden, die (von der Geschäftsführung) zu diesem Zweck einberufen werden muß (§ 49 Abs. 2 GmbHG). Den Geschäftsführern fehlt also die unabhängige Stellung, die dem Vorstand der AG zukommt (§ 76 Abs. 1 AktG). Ein *Aufsichtsrat* ist nach § 52 GmbHG fakultativ vorgesehen; nur soweit die Mitbestimmungsgesetze eingreifen (mehr als 500 Arbeitnehmer), muss er eingerichtet werden. Wird er eingesetzt, hat er in der Regel vor allem eine Kontrollfunktion gegenüber der Geschäftsführung (Legalität, Ordnungsmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit), §§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. 111 AktG.⁶⁷

2. Verein**a. Rechtspersönlichkeit**

Der – nichtwirtschaftliche – „Idealverein“ erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts (§ 21 BGB).

b. Geschäftsführungsbefugnis und Vertretung

Vertreten wird der rechtsfähige Verein gemäß § 26 Abs. 2 BGB gerichtlich und außergerichtlich durch seinen *Vorstand*, dem auch die Geschäftsführung zukommt (vgl. § 27 Abs. 3 BGB).⁶⁸

⁶⁴ Uwe Hüffer, S. 319 f.

⁶⁵ Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 GmbHG können allerdings nur natürliche Personen zum Geschäftsführer bestellt werden.

⁶⁶ Beschränkungen der Vertretungsmacht wirken gemäß § 37 GmbHG nur im Innenverhältnis. Nach außen hin ist die Vertretungsmacht des Geschäftsführers also unbegrenzt; dies dient dem Verkehrsinteresse im handelsrechtlichen Geschäftsverkehr (arg. §§ 13 Abs. 3 GmbHG, 6 Abs. 1 HGB).

⁶⁷ Uwe Hüffer, S. 320 f.

⁶⁸ Uwe Hüffer, S. 21, 26.

Übungsfall 16: Wer zahlt, schafft an

Der Vorstand hat den jährlichen Geschäftsbericht drucken lassen. Von wem kann der Druckereiunternehmer Zahlung des Werklohns verlangen?

3. Körperschaften auf einen Blick

	GmbH	AG	Verein
Gründung	Gesellschaftsvertrag	Satzung	
Eigner	Gesellschafter	Aktionäre	Mitglieder
Eigene Rechtspersönlichkeit	§ 13 I GmbHG	§ 1 I 1 AktG	§ 21 BGB
Haftung	Gesellschaftsvermögen		Vereinsvermögen
Geschäftsführung	Geschäftsführer (laufende Geschäfte)	Vorstand	Vorstand
	sonst: Gesellschafterversammlung		Mitgliederversammlung (Grundentscheidungen)
Vertretung	Geschäftsführer, § 35 GmbHG	Vorstand, § 78 AktG	Vorstand, § 26 II BGB
Kontrolle	Aufsichtsrat (fakultativ)	Aufsichtsrat (obligatorisch)	Verwaltungsrat, § 25 BGB (fakultativ)
Kapital	Stamm~: 25.000,- €	Grund~: 50.000,- €	(-)

C. ANHANG**I. Abkürzungen**

AbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages (Abgeordnetengesetz)
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG⁶⁹	Aktiengesetz
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
BGB⁷⁰	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof mit Sitz in Karlsruhe
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
e.c.	e contrario
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG⁷¹	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HGB⁷²	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung

⁶⁹ Im Internet findet sich das AktG unter <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/aktg/index.html>.

⁷⁰ Im Internet findet sich das BGB unter <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/index.html>.

⁷¹ Im Internet findet sich das GmbHG unter <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/gmbhg/index.html>.

⁷² Im Internet findet sich das HGB unter <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/hgb/index.html>.

InsO	Insolvenzordnung
i.V.m.	in Verbindung mit
KG	Kommanditgesellschaft
LG	Landgericht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
u.a.	und andere
ZPO⁷³	Zivilprozessordnung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

II. Literatur

- o *Becht*, Ernst: Einführung in die Praxis des Zivilprozesses, 2. Aufl., München: Beck, 2002
- o *Hüffer*, Uwe: Gesellschaftsrecht, 6. Aufl., München: Beck, 2003
- o *Jauernig*, Othmar: Zivilprozessrecht: Ein Studienbuch, 28. Aufl., München: Beck, 2003
- o *Musielak*, Hans-Joachim: Grundkurs ZPO, 7. Aufl., München: Beck, 2004
- o *Zeiss*, Walter/*Schreiber*, Klaus: Zivilprozessrecht, 10. Aufl., Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 2003

III. Lösungen zu den Fällen

1. Gegen Sauser jung und alt (s.o. A.I.3.)

Von Bedeutung für die Lösung dieses Falles ist zunächst, dass allein durch eine Zustellung nicht die Beklagteneigenschaft begründet werden kann.⁷⁴ Ausschlaggebend ist vielmehr, *gegen wen sich die Klage richtet* (s.o. A.I.1.). Dies ergibt sich aus der Klageschrift, und zwar in erster Linie aus dem dort mitgeteilten Namen des Beklagten. Bestehen trotzdem noch Unklarheiten, dann kann auch der Inhalt der Klageschrift zur Auslegung herangezogen und auf diesem Weg der Beklagte bestimmt werden.

So könnte sich im vorerwähnten Fall aus dem Inhalt der Klageschrift ergeben, dass nur der jüngere Sauser gemeint sein kann (weil in der Klageschrift z.B. das Alter des Beklagten, sein Beruf o.ä. angegeben wurden, so dass daraus eindeutig die Identität des Beklagten ermittelt werden kann). Dann läge hier eine fehlerhafte Zustellung an den Senior vor, der dadurch nicht zum Beklagten wird. Es müsste deshalb die Klage erneut (dem *Junior*) zugestellt werden.⁷⁵

Ergibt die Auslegung, dass der *Senior* richtiger Beklagter ist, dann läge eine korrekte Zustellung an den Beklagten vor.

Führt die Auslegung hingegen zur *keinem* Ergebnis und wäre der Kläger nicht in der Lage, weitere Einzelheiten zur Bestimmung des Beklagten mitzuteilen, müsste die Klage abgewiesen werden, weil sie den Beklagten nicht identifizierbar bezeichnet, damit gegen § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO verstößt und deshalb unzulässig ist.⁷⁶

⁷³ Im Internet findet sich die ZPO unter <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zpo/index.html>.

⁷⁴ Walter *Zeiss*/Klaus *Schreiber*, S. 50 (Rd.Nr. 136): die Zustellung hat nicht die Aufgabe, die Partei zu bestimmen, sondern sie zu finden.

⁷⁵ Ähnlich die Fallgestaltung bei Othmar *Jauernig*, S. 58 (Zi. 1).

⁷⁶ Ernst *Becht*, S. 44f. (§ 3, Zi. 3.b.).

2. Partei im Auftrag (s.o. A.I.3.)

Der Angestellte ist selbst Partei, da er ein fremdes Recht im eigenen Namen einklagt. Ihn treffen daher die an die Parteistellung geknüpften Rechtsfolgen. Sie kommen ihm aber auch zugute. Er muss also, da er inländischer Kläger ist, für die Prozesskosten keine Sicherheit leisten (vgl. § 110 ZPO).⁷⁷

Da die polnische Firma die Prozessführungsbefugnis durch Rechtsgeschäft auf den Angestellten (als Klagepartei) übertragen hat, ist ein Fall der gewillkürten Prozessstandschaft gegeben (s.o. A.V.2.b.).⁷⁸

3. Die aufgelöste OHG (s.o. A.I.3.)

Die gegen die aufgelöste OHG gerichtete Klage ist als Klage gegen die früheren Gesellschafter zu verstehen und entsprechend zu berichtigen.⁷⁹

4. Mein Name ist Hase (s.o. A.I.4.)

Hier ist der in der Klageschrift bezeichnete *Hase* als Partei erkennbar gemeint und damit Beklagter geworden. Die Klage gegen ihn ist natürlich unbegründet, weil er mit der ganzen Sache nichts zu tun hat. Der Kläger *Ahnungslos* kann auch nach Aufklärung des Irrtums nicht etwa nach § 119 BGB die Klage anfechten und dadurch aus der Welt schaffen, denn Prozesshandlungen sind nicht wie Willenserklärungen des Bürgerlichen Rechts anfechtbar. Er kann lediglich, wenn der Beklagte einverstanden ist, die Klage unter Übernahme der Kostenlast zurücknehmen (§ 269 Abs. 1, Abs. 3 ZPO). Tut er dies nicht, so ergeht ein die Klage abweisendes Sachurteil. Sollte Hase irrtümlich verurteilt werden, könnte er allerdings Rechtsmittel einlegen.⁸⁰

5. Verdi gg. GdP (s.o. A.II.4.)

Die Regelung des § 50 Abs. 2 ZPO soll die Rechtsverfolgung gegen den nicht rechtsfähigen Verein erleichtern. Wäre er nicht *passiv* parteifähig, müsste man alle Mitglieder einzeln in der Klageschrift aufführen. *Aktiv*prozesse sind dagegen erschwert, da man bei großen Korporationen mit wechselndem Mitgliederbestand praktisch kaum alle Mitglieder ins Klagerubrum bringen kann, wie es dem Willen des Gesetzes entspricht. Die Praxis hat angesichts dieser verfehlten gesetzlichen Regelung nach Abhilfe gesucht. Folgende Lösungen werden vertreten:

- a) Wenn das Vermögen des Vereins von parteifähigen Personen qua Ermächtigung als Treuhänder verwaltet wird, können sie Ansprüche einklagen, die aus den ihnen übertragenen Vermögensrechten herrühren.
- b) Kläger sind die unter dem Vereinsnamen auftretenden jeweiligen Mitglieder in ihrem korporativen Zusammenschluss.

⁷⁷ Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 47 (Rd.Nr. 128).

⁷⁸ Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 48 (Rd.Nr. 132).

⁷⁹ Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 49 (Rd.Nr. 135).

⁸⁰ Walter Zeiss/Klaus Schreiber, S. 50 (Rd.Nr. 137).

Im vorliegenden Fall stoßen beide Lösungswege auf Bedenken. Es ist fraglich, ob nicht-übertragbare, höchstpersönliche Ansprüche durch Treuhänder geltend gemacht werden können (Lösung a). Lösung b) verträgt sich demgegenüber nicht mit der Forderung des Prozessrechts nach Klarheit, wer denn nun eigentlich der Kläger sei (§§ 130 Nr. 1, 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Die Benachteiligung des nicht rechtsfähigen Vereins in Aktivprozessen ist heute nicht mehr adäquat. Die Regelung stammt aus einer Zeit, als man die missliebigen Gewerkschaften unter Kuratel bringen wollte; diese waren schon damals als nicht rechtsfähige Vereine organisiert, um sich der staatlichen Kontrolle zu entziehen. Diese rechtspolitische Zwecksetzung, die sich auch in §§ 54 Satz 2, 705 ff. BGB dokumentiert, geht heute jedenfalls hinsichtlich der durch das Grundgesetz (Art. 9 Abs. 3) geschützten Gewerkschaften ins Leere. Der BGH hat daher in Rechtsfortbildung *contra legem* mit Rücksicht auf die Natur der Sache den Gewerkschaften zunächst für Klagen, mit denen sie sich gegen eine Beeinträchtigung ihres Bestandes zur Wehr setzen, entgegen § 50 Abs. 2 ZPO *aktive Parteifähigkeit* zuerkannt. Später hat er für die Gewerkschaften die Parteifähigkeit ohne die genannte Einschränkung auf alle Aktivprozesse erweitert.⁸¹

6. Mit Pauken und Trompeten (s.o. A.III.3.)

Da es eine beschränkte Prozessfähigkeit nicht gibt, bleibt *Theo Trommel* im Ausgangsfall prozessunfähig, obwohl er über das Schlagzeug gemäß § 110 BGB einen wirksamen Kaufvertrag abgeschlossen hat.⁸²

Der Verzicht des *Händler* auf eine Rüge der fehlenden Prozessfähigkeit (vgl. § 282 Abs. 3 ZPO) ist wegen § 56 Abs. 1 ZPO rechtlich bedeutungslos. Das Gericht *muss* die Klage des *Trommel* als unzulässig abweisen.⁸³

§ 56 Abs. 1 ZPO: Das Gericht hat den Mangel der Parteifähigkeit, der Prozessfähigkeit, der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters und der erforderlichen Ermächtigung zur Prozessführung von Amts wegen zu berücksichtigen.

In der Abwandlung ist die Berufung des *Trommel* (bzw. des von ihm beauftragten Rechtsanwalts) zulässig. Auch Prozessunfähige sind nämlich im sog. „Zulassungsstreit“ prozessfähig. Sie sind zur Verhandlung insoweit zuzulassen, als über ihre Prozessfähigkeit entschieden wird. Die Partei kann also selbst Rechtsmittel einlegen, wenn das Urteil die Klage wegen mangelnder Prozessfähigkeit abweist oder zur Sache entscheidet, weil es den Mangel der Prozessfähigkeit verkennt. In Fällen der sog. „Doppelrelevanz“ eines Mangels, der zugleich Zulässigkeit und Begründetheit eines Rechtsmittels betrifft, muss dieser bei der Zulässigkeitsprüfung außer Betracht bleiben.⁸⁴

⁸¹ Othmar *Jauernig*, S. 63 (zu den Hintergründen des Gesetzgebers); Walter *Zeiss/Klaus Schreiber*, S. 52 f. (Rd.Nr. 145).

⁸² Walter *Zeiss/Klaus Schreiber*, S. 55 (Rd.Nr. 149).

⁸³ Walter *Zeiss/Klaus Schreiber*, S. 56 (Rd.Nr. 152). Er ist nach § 91 ZPO auch zur Tragung der Kosten zu verurteilen; ein Ergebnis, das sich mit dem Minderjährigenschutz des materiellen Rechts nicht recht verträgt, aber angesichts der Regelung der §§ 91 ff. ZPO, die allein auf den Erfolg des Prozesses abstellen, wohl nicht zu vermeiden ist.

⁸⁴ Othmar *Jauernig*, S. 68; Walter *Zeiss/Klaus Schreiber*, S. 55 f. (Rd.Nr. 150).

In der Variante geht der Einwand des *Händler*, es sei nichts mehr zu retten, fehl. Wird nämlich die (bei Klageerhebung fehlende) Prozessfähigkeit während des Prozesses erworben (z.B. dadurch, dass der Minderjährige volljährig wird), so kann die nunmehr prozessfähige Partei zwar nicht einzelne Prozesshandlungen, wohl aber die gesamte Prozessführung pauschal genehmigen und so wirksam werden lassen (*arg.* §§ 547 Nr. 4, 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO e.c.). Hier liegt die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters (der Eltern) des *Trommel* in der Bevollmächtigung des Rechtsanwalts, der die Rechte des prozessunfähigen Sohnes wahrnehmen soll. Das reicht aus, da die Genehmigung nicht ausdrücklich zu erfolgen braucht, sondern auch konkludent erteilt werden kann. Übernimmt der Rechtsanwalt den Klageantrag des *Trommel*, so ist darin im Zweifel die Genehmigung des gesamten bisherigen Prozesses durch den gesetzlichen Vertreter (vertreten durch den Rechtsanwalt) zu sehen.⁸⁵

7. Abtretung erfüllungshalber (s.o. A.V.2.b.)

Inhaber der Forderung ist aufgrund der Zession die *Bayern-Bank*. Wenn *Schuldner* im eigenen Namen die Forderung gegen *Beklagt* gerichtlich geltend macht, kommt es für die Zulässigkeit dieser Klage darauf an, ob ihm die Prozessführungsbefugnis zusteht. Dies ist zu bejahen, wenn die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft erfüllt sind. Neben einer entsprechenden Ermächtigung durch den Rechtsinhaber muss hierfür ein schutzwürdiges Interesse des Prozessstandschafters an der Rechtsverfolgung bestehen. Bei Entscheidung über diese Voraussetzung muss berücksichtigt werden, dass *Schuldner* die Forderung der *Bayern-Bank* nur erfüllungshalber abgetreten hat, und dass deshalb die *Bayern-Bank* auf ihre Forderung gegen *Schuldner* zurückgreifen kann, wenn der Versuch misslingt, die Forderung gegen *Beklagt* einzuziehen. Die gerichtliche Entscheidung über den Bestand der Forderung beeinflusst somit die eigene Rechtslage des *Schuldner*, und deshalb ist ihm ein schutzwürdiges Interesse an der Rechtsverfolgung zuzubilligen. Die Klage des *Schuldner* gegen *Beklagt* ist folglich als zulässig anzusehen.⁸⁶

8. Notanwalt (s.o. A.VI.3.)

Da Frau *Querulant* entgegen § 78 ZPO die Klage selbst eingereicht hat, unterbleiben Klagezustellung und Terminsanberaumung gemäß §§ 271 Abs. 1, 272 Abs. 2, 276 Abs. 1 ZPO. Frau *Querulant* müsste deshalb bei dem Prozessgericht die Beiordnung eines Anwaltes nach § 78 b ZPO beantragen. Ist nämlich kein zugelassener Anwalt zur Vertretung der Partei bereit, so ist ihr nach § 78 b ZPO vom Gericht auf Antrag ein Rechtsanwalt beizuordnen. Die Auswahl unter den beim Gericht zugelassenen Rechtsanwälten trifft der Vorsitzende nach § 87 c Abs. 1 ZPO.⁸⁷

§ 78 b Abs. 1 ZPO: Insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, hat das Prozessgericht einer Partei auf ihren Antrag durch Beschluss für den Rechtszug einen Rechtsanwalt zur Wahrnehmung ihrer Rechte beizuordnen, wenn sie einen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt nicht findet und die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint.

⁸⁵ Othmar *Jauernig*, S. 67; Walter *Zeiss/Klaus Schreiber*, S. 56 (Rd.Nr. 153).

⁸⁶ Hans-Joachim *Musielak*, S. 453 (Lösung zu Fall 29).

⁸⁷ Othmar *Jauernig*, S. 71; Walter *Zeiss/Klaus Schreiber*, S. 58 (Rd.Nr. 157).

9. Korn und Hennings GbR (s.o. B.I.1.b.)

Die von *Korn* geplanten Modernisierungsmaßnahmen sollen dem Betrieb der Gaststätte und damit dem Gesellschaftszweck dienen. Sie sind deshalb Geschäftsführungshandlungen. § 709 BGB drückt für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts das *Prinzip der Gesamtgeschäftsführung* aus, d.h. dass alle Gesellschafter bei jeder Maßnahme zusammenwirken müssen. *Korn* muss die geplante Modernisierung nicht nur dann unterlassen, wenn *Hennings* ihr widerspricht, sondern er muss sich von vornherein mit seinem Partner abstimmen. Die Gesamtgeschäftsführung fordert also eine gemeinschaftliche Willensbildung der Gesellschafter und ist damit folgerichtiger Ausdruck ihrer gemeinschaftlichen Beteiligung.⁸⁸

10. Lieferung für Korn und Hennings GbR (s.o. B.I.1.b.)

Korn kann die Verträge mit Wirkung für und gegen die Gesellschaft allein abschließen, wenn er ermächtigt ist, diese zu vertreten (§ 164 Abs. 1 BGB). Ob ein Gesellschafter Alleinvertretungsmacht hat oder ob die Gesellschafter zusammen handeln müssen (Gesamtvertretung), richtet sich nach dem Gesellschaftsvertrag. Das BGB enthält dazu lediglich eine Auslegungsregel: Nach § 714 BGB deckt sich der Umfang der Vertretungsmacht „im Zweifel“ mit dem Umfang der Geschäftsführungsbefugnis. § 714 BGB führt also i.V.m. § 709 BGB zu dem Ergebnis, dass die Gesellschaft nur durch gemeinsames Handeln der Gesellschafter berechtigt und verpflichtet werden kann, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht. Ist jedoch ein Gesellschafter kraft Vertrags zur Alleingeschäftsführung berufen, dann ist er im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter allein zu vertreten (§ 714 BGB). Weil *Korn* die Alleingeschäftsführung zugewiesen ist und der Gesellschaftsvertrag nichts anderes ergibt, hat er auch Alleinvertretungsmacht. Dass *Hennings* bei dem Abschluss der Verträge mitwirkt, ist also nicht erforderlich, um Ansprüche und Pflichten der Gesellschaft zu begründen.⁸⁹

11. Schopf und Schönle OHG (s.o. B.I.2.a.)

Für *Schopf* und *Schönle* kommt die Rechtsform der OHG in Betracht, wenn der Handel mit Baustoffen der Betrieb eines Handelsgewerbes i.S.d. § 105 Abs. 1 HGB ist. „Gewerbe“ bezeichnet eine auf Dauer angelegte selbständige Tätigkeit (ausgenommen: freie Berufe⁹⁰), die in der Absicht ausgeübt wird, Gewinn zu erzielen. Der Handel mit Baustoffen erfüllt diese Voraussetzungen. Ob das Gewerbe ein Handelsgewerbe ist, entscheidet sich nach den §§ 1 bis 3 HGB. Grundsätzlich ist gem. § 1 Abs. 2 HGB jedes Gewerbe zugleich Handelsgewerbe, und zwar infolge der Handelsrechtsreform 1998, die mit Geltung ab 01.07.98 eine völlige Neufassung des § 1 Abs. 2 HGB gebracht hat; namentlich ist der bisherige Katalog von Grundhandelsgewerben entfallen. Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Gleichsetzung des Handelsgewerbes mit dem Gewerbe würde erfordern, dass der Baustoffhandel keiner kaufmännischen Betriebsorganisation

⁸⁸ Uwe Hüffer, S. 66.

⁸⁹ Uwe Hüffer, S. 72.

⁹⁰ Auch der Rechtsanwalt übt gemäß § 2 Abs. 1 BRAO einen freien Beruf aus; seine Tätigkeit ist kein Gewerbe (§ 2 Abs. 2 BRAO). Rechtsanwälte könnten sich also nicht zu einer OHG zusammenschließen; üblich ist der Zusammenschluss zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts als „Sozietät“. Dazu Uwe Hüffer, S. 126.

bedarf, wofür nichts spricht. *Schopf* und *Schönle* müssen also als Gesellschaftsform die OHG wählen.⁹¹

12. Andresen und Bertel KG (s.o. B.I.3.a.)

Um die von *Bertel* geplante Beteiligung an dem bisherigen Einzelunternehmen des *Andresen* zu verwirklichen, bietet sich die Gesellschaftsform der KG an. § 161 Abs. 1 HGB definiert die KG zunächst ebenso wie § 105 Abs. 1 HGB die OHG als „eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist“. Der Gegenstand des Unternehmens des *Andresen* ist der Betrieb eines Handelsgewerbes nach § 1 Abs. 2 HGB. Die KG unterscheidet sich von der OHG nach § 161 Abs. 1 HGB aber dadurch, dass bei einem oder einigen Gesellschaftern „die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist“. Bei der KG gibt es also zwei Gruppen von Gesellschaftern: die unbeschränkt haftenden sind die Komplementäre, die beschränkt haftenden die Kommanditisten. *Andresen* muss also Komplementär werden, während *Bertel* Kommanditist wird.⁹²

13. Wein und Zigarren wider Willen (s.o. B.I.3.b.)

In der *OHG* muss eine Geschäftsführungsmaßnahme unterbleiben, wenn ein geschäftsführender Gesellschafter der Vornahme der Handlung durch den Anderen widerspricht (§ 115 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB). Diese Regelung erklärt sich daraus, dass alle Gesellschafter einzeln zur Geschäftsführung berufen sind (§§ 114 Abs. 1, 115 Abs. 1 HGB). Der *Kommanditist* ist dagegen von der Geschäftsführung der KG ausgeschlossen (§ 164 Satz 1 Halbsatz 1 HGB). Folgerichtig gewährt ihm das Gesetz kein generelles Widerspruchsrecht, sondern beschränkt dieses, entsprechend § 116 Abs. 2 HGB, auf solche Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der KG hinausgehen (§ 164 Satz 1 Halbsatz 2 HGB). Ob der von *Andresen* geplante Bezug diese Voraussetzung erfüllt, hängt zwar vom Zuschnitt gerade der konkreten KG ab und lässt sich deshalb letztlich nur bei Kenntnis aller Umstände des Einzelfalls beurteilen; die Annahme, dass der Ankauf von 3.000 Flaschen Chateau Latour den gewöhnlichen Betrieb eines größeren Importunternehmens überschreitet, ist jedoch trotz des beachtlichen Preises fernliegend. *Andresen* ist deshalb an den Widerspruch des *Bertel* nicht gebunden. Die Geschäftsführungsbefugnis des Komplementärs folgt aus §§ 114 ff. i.V.m. 161 Abs. 2 HGB. Nach §§ 125, 126 i.V.m. 161 Abs. 2 HGB kann er die KG auch vertreten. Schließt *Andresen* den Kaufvertrag über den Wein ab, dann liegt das innerhalb seiner Vertretungsmacht, wird die KG also nach §§ 433 Abs. 2, 164 Abs. 1 BGB zur Bezahlung verpflichtet. Soweit *Bertel* seine Einlage noch nicht geleistet hat, kann er bis zur Höhe der Haftsumme vom Verkäufer auch unmittelbar herangezogen werden (§ 171 Abs. 1 HGB).⁹³

⁹¹ Uwe Hüffer, S. 124 f.

⁹² Eine Beteiligung mit beschränktem Risiko könnte noch durch eine stille Gesellschaft nach § 230 HGB verwirklicht werden; bei dieser Gesellschaftsform wäre aber allein *Andresen* Inhaber des Handelsgeschäfts (§ 230 HGB). Die Vorstellung des *Bertel*, bei begrenztem Risiko auch als Gesellschafter an den Vermögenswerten des Unternehmens beteiligt zu sein, lässt sich deshalb nur in der Form der KG verwirklichen; allerdings muss er als Kommanditist nach außen in Erscheinung treten (§ 162 HGB). Ausführlich Uwe Hüffer, S. 223.

⁹³ Uwe Hüffer, S. 231 f.

Die von *Andresen* in der Abwandlung geplante Ausweitung der geschäftlichen Tätigkeit geht über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der KG allerdings hinaus; nach § 164 HGB hat *Bertel* deshalb das Recht zum Widerspruch. Mit seinem Widerspruch käme *Bertel* zu spät, wenn ihn *Andresen* von seinen Plänen nicht vor Durchführung in Kenntnis setzen würde. Der Komplementär muss deshalb dem Kommanditisten die Möglichkeit zum Widerspruch geben. In diesem Sinne ist § 164 HGB ein Zustimmungserfordernis zu entnehmen.⁹⁴

14. Hobel gegen Bier (s.o. B.II.1.a.)

Bier will die Forderung des *Hobel* aus § 433 Abs. 2 BGB ganz oder teilweise durch Aufrechnung zum Erlöschen bringen (§§ 387, 389 BGB). Aus dem Erfordernis der Gegenseitigkeit ergibt sich jedoch, dass der Schuldner nur diejenigen Forderungen zur Aufrechnung verwenden kann, die ihm selbst zustehen. *Bier* müsste also Inhaber der Forderungen aus den Lieferungen sein. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AktG ist die AG jedoch „eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit“, also juristische Person; diese Eigenschaft erwirbt sie mit ihrer Eintragung in das Handelsregister (§ 41 Abs. 1 Satz 1 AktG). Die in ihrem Geschäftsbetrieb begründeten Forderungen stehen deshalb der Gesellschaft selbst zu und nicht den Aktionären. Dass *Bier* Inhaber sämtlicher Aktien ist, ändert daran nichts. Die von ihm vorgesehene einseitige „Verrechnung“ ist also nicht möglich.⁹⁵

Weil die AG juristische Person ist und den Kaufvertrag in der Abwandlung selbst geschlossen hat, ist sie auch verpflichtet, die Kaufpreisforderung des *Hobel* (§ 433 Abs. 2 BGB) zu erfüllen. Denkbar wäre indessen eine Mithaftung der Aktionäre für die Schulden der AG, sei sie primär oder subsidiär für den Fall, dass bei der AG nichts zu holen ist. § 1 Abs. 1 Satz 2 AktG schließt jedoch eine persönliche Haftung der Aktionäre aus; die Gläubiger können nur auf das Gesellschaftsvermögen zugreifen. Dass eine Einmann-AG vorliegt, ändert an dem Ergebnis auch hier nichts, und für eine allgemeine Durchgriffshaftung oder für eine Haftung nach dem Vorbild des qualifizierten faktischen GmbH-Konzerns (§§ 302, 303 AktG in rechtsfortbildender Anwendung) bietet der Sachverhalt vollends keinen Anhaltspunkt. *Hobel* kann also nur von der AG, nicht von *Bier* Zahlung verlangen.⁹⁶

15. Schopf-GmbH in Gründung (s.o. B.II.1.b.)

Ob die GmbH für das künftige Unternehmen die geeignete Gesellschaftsform ist, hängt davon ab, welche Eigenheiten sie einerseits gegenüber der AG, andererseits gegenüber den Personengesellschaften OHG und KG aufweist. Die AG ist für das von der *Schopf-OHG* und *Zirp* geplante Gemeinschaftsunternehmen schon deshalb nicht die geeignete Gesellschaftsform, weil sie die benötigten Mittel selbst aufbringen wollen. Wird die Kapitalsammelfunktion der AG nicht genutzt, dann ist es im allgemeinen wenig sinnvoll, sich den komplizierten und starren (§ 23 Abs. 5 AktG) Vorschriften des Aktienrechts zu unterwerfen. Wenn die künftigen Gesellschafter auf die Leitung des Unternehmens direkten Einfluss nehmen wollen, ist die Form der AG auch wegen der Selbständigkeit des Vorstands (§ 76 Abs. 1 AktG) nicht günstig. Gegenüber den *Personengesellschaften* bietet die GmbH ebenso wie die AG die Vorteile der vollen Rechtsfähig-

⁹⁴ Uwe Hüffer, S. 232.

⁹⁵ Uwe Hüffer, S. 271 f.

⁹⁶ Uwe Hüffer, S. 272.

keit, des Ausschlusses der persönlichen Haftung und der Möglichkeit der Drittorganisation. Firmenrechtliche Unterschiede sind nicht vorhanden (§ 4 AktG; § 4 GmbHG). Sie kann zudem so organisiert werden, dass persönliche Mitarbeit und direkter Einfluss auf die Unternehmensleitung gewährleistet sind. Die GmbH ist deshalb hier die zweckmäßige Gesellschaftsform.⁹⁷

Die Gründung der GmbH gestaltet sich einfacher als die der AG. Die *Schopf-OHG* und *Zirp* müssen zunächst einen Gesellschaftsvertrag in notarieller Form abschließen (§ 2 GmbHG). OHG oder KG können Gründer einer GmbH sein.⁹⁸ Den Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrags gibt § 3 GmbHG an. Das Stammkapital (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG) muss 25.000,- € betragen (§ 5 Abs. 1 GmbHG). Die Stammeinlage (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG) entspricht der Aktie in der Bedeutung des § 1 Abs. 2 AktG, also als Anteil am Grundkapital. An die Bestellung der Geschäftsführer (§ 6 GmbHG) schließt sich die Einzahlung von einem Viertel jeder Stammeinlage, insgesamt aber mindestens 12.500,- € an (§ 7 Abs. 2 GmbHG). Danach ist die GmbH zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§§ 7, 8 GmbHG). In der Anmeldung haben die Geschäftsführer u.a. die Leistung der Mindesteinlagen (§ 7 Abs. 2 und 3 GmbHG) zu versichern (§ 8 Abs. 2 GmbHG). Der Registerrichter prüft die Ordnungsmäßigkeit der Gründung und der Anmeldung. Nicht behebbare Mängel oder die Überbewertung von Sacheinlagen führen zur Ablehnung der Eintragung (§ 9 c GmbHG).⁹⁹

16. Wer zahlt, schafft an (s.o. B.II.2.a.)

Ein Anspruch des Druckereiunternehmers gegen den Verein auf Zahlung des Werklohns ergibt sich aus § 631 BGB, wenn der Vertrag zwischen ihm und dem Verein zustande gekommen ist. Das setzt voraus, dass sich der Verein die Vertragserklärung seines Vorstands zurechnen lassen muss. Als Zurechnungsnorm kommt § 164 Abs. 1 BGB in Betracht. § 164 Abs. 1 BGB setzt zunächst voraus, dass der Vorstand nicht im eigenen, sondern im Namen des Vereins gehandelt hat. Die Fremdbezogenheit seines Handelns ergibt sich aus den Umständen; wenn der Vorstand den *Geschäftsbericht* des Vereins drucken lässt, kann und darf der Drucker nicht annehmen, dass der Vorstand selbst Vertragspartei werden will. Voraussetzung ist weiter, dass der Vorstand „innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht“ handelt. Nach § 26 Abs. 2 Satz 1 BGB hat der Vorstand die Stellung eines gesetzlichen Vertreters; seine Vertretungsmacht wird also grundsätzlich nur durch den Vereinszweck begrenzt. Die Satzung kann die Vertretungsmacht allerdings weiter beschränken (§ 26 Abs. 2 Satz 2 BGB), was jedoch einen eindeutigen, über bloße Zustimmungsvorbehalte hinausgehenden Inhalt voraussetzt. Wirkung gegen Dritte hat die Beschränkung nur, wenn sie in das Vereinsregister eingetragen ist oder der Dritte sie bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts gekannt hat (§§ 68, 70 BGB). Ist die Beschränkung nicht in der ursprünglichen Satzung enthalten, sondern Gegenstand einer Satzungsänderung, so wird sie erst mit der Eintragung in das Vereinsregister wirksam (§ 71 BGB). Nach dem Sachverhalt ist nicht davon auszugehen, dass die Satzung die Vertretungsmacht beschränkende Bestimmungen enthält. Die Voraussetzungen des § 164 Abs. 1 BGB sind damit erfüllt. Der Druckereiunternehmer kann also von dem Verein die Bezahlung der Rechnung verlangen.¹⁰⁰

⁹⁷ Uwe Hüffer, S. 304 f.

⁹⁸ Auch die Gründerfähigkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat der BGH zu Recht anerkannt; Uwe Hüffer, S. 306.

⁹⁹ Uwe Hüffer, S. 306.

¹⁰⁰ Uwe Hüffer, S. 19 f.