



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VII ZR 197/01

Verkündet am:
16. Mai 2002
Fahrner,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 139 Abs. 1, 278 Abs. 3 (§ 26 Nr. 7 EGZPO)

Das Berufungsgericht verletzt seine Hinweispflicht aus §§ 139 Abs. 1, 278 Abs. 3 ZPO, wenn es ohne vorherigen Hinweis eine Klage wegen fehlender schlüssiger Darstellung zur Sachbefugnis abweist, nachdem die Vorinstanz dieser stattgegeben hatte.

BGH, Urteil vom 16. Mai 2002 - VII ZR 197/01 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2002 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Hausmann, Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. April 2001 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagte als Drittschuldnerin in Anspruch.

Die Beklagte beauftragte im Januar 1995 die aus den Gesellschaftern H. und K. bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts (nachfolgend: H. & K.-GbR) mit den Sanitär- und Heizungsarbeiten an einem Vorhaben in E. zu einem Pauschalpreis. Zu diesem Zeitpunkt betrieben H. und K. unter der Bezeichnung "Fa. H. & K.-GbR" dieses Handwerk.

Im Juni 1995 wurde die H + K Industrie- und Rohrleitungsbau OHG, deren persönlich haftende Gesellschafter H. und K. waren (künftig: H. & K.-OHG),

ins Handelsregister eingetragen. Diese erstellte im Juli 1996 eine letzte Abschlagsrechnung für die Arbeiten und machte 125.861,78 DM geltend. Die H. & K.-OHG wurde im Juli 1997 gelöscht.

Im März 1998 erwirkte die Klägerin wegen titulierter Ansprüche gegen die H. & K.-OHG einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, in dem die Werklohnforderungen der H. & K.-OHG gegen die Beklagte aus den Bauvorhaben "E." und einem anderen Bauvorhaben gepfändet und zur Einziehung überwiesen wurden.

Die Klägerin hat von der Beklagten 80.000 DM verlangt.

Das Landgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme über die Berechtigung der gepfändeten Forderung gegen die Beklagte in Höhe von 70.891,17 DM stattgegeben. Die gepfändete Forderung bestehe. Aus dem Werkvertrag der Vollstreckungsschuldnerin stehe noch eine Restvergütung offen.

Das Berufungsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen.

Mit ihrer Revision beantragt die Klägerin, das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Die Beklagte ist in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das maßgebliche Recht richtet sich nach den bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetzen (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB, § 26 Nr. 7 EGZPO).

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Pfändung sei ins Leere gegangen und deshalb wirkungslos. Die Klägerin habe nicht schlüssig dargetan, daß die gepfändete Werklohnforderung aus dem Bauvorhaben in E. der H. & K.-OHG als Vollstreckungsschuldnerin zustehe. Der Werkvertrag sei mit der H. & K.-GbR geschlossen worden. Daß und in welcher Weise die später durch Eintragung in das Handelsregister existent gewordene H. & K.-OHG Inhaberin der Werklohnforderung geworden sei, habe die Klägerin nicht dargetan. Denkbar sei eine formwechselnde Umwandlung der BGB-Gesellschaft in eine OHG unter Wahrung der Identität. Denkbar sei aber auch, daß die H. & K.-OHG durch H. und K. unabhängig von der fortbestehenden BGB-Gesellschaft gegründet worden sei und beide Gesellschaften nebeneinander bestanden hätten. Dafür spreche, daß sowohl He. als auch K. es so dargestellt hätten, daß die Gesellschaft bürgerlichen Rechts den das Bauvorhaben E. betreffenden Auftrag ausgeführt hätte und im Jahre 1997 liquidiert worden sei.

II.

Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die Revision beanstandet zu Recht, daß das Berufungsgericht gegen die Hinweispflichten aus § 139 Abs. 1, § 278 Abs. 3 ZPO verstoßen hat.

1. Das Gericht genügt seiner Pflicht nach den § 139 Abs. 1, § 278 Abs. 3 ZPO nur, wenn es die Parteien auf den fehlenden Sachvortrag, der von seinem

materiell-rechtlichen Standpunkt aus gesehen entscheidungserheblich ist, unmißverständlich hinweist und ihnen die Möglichkeit eröffnet, ihren Sachvortrag sachdienlich zu ergänzen. Diese Hinweispflicht besteht grundsätzlich auch in Prozessen, in denen die Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten wird, jedenfalls dann, wenn der Prozeßbevollmächtigte die Rechtslage ersichtlich falsch beurteilt (Senatsurteil vom 27. Oktober 1994 - VII ZR 217/93, BGHZ 127, 254, 260). Das Berufungsgericht hat auf Bedenken hinzuweisen, wenn es entgegen der von der ersten Instanz gebilligten Ansicht das Klagevorbringen nicht als schlüssig ansieht (BGH, Urteil vom 25. Mai 1993 - XI ZR 141/92, NJW-RR 1994, 566).

2. Diese Grundsätze verkennt das Berufungsgericht.

a) Die Beklagte hat in erster Instanz die Berechtigung der Klägerin zur Geltendmachung der Forderung nicht wegen des vom Berufungsgericht verneinten Übergangs der Forderung von der GbR auf die OHG in Abrede gestellt. Sie hat die Sachbefugnis der Klägerin aus anderen Gründen in Zweifel gezogen. Als die Klägerin im Laufe des Verfahrens den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkte, hat die Beklagte im Schriftsatz vom 23. März 1998 so gleich eingeräumt, daß die Klägerin ihre Sachbefugnis nunmehr schlüssig dargelegt habe.

b) Das Landgericht ist bei seiner Entscheidung davon ausgegangen, daß die gepfändete Forderung aus dem Bauvorhaben "E." der H. & K.-OHG zusteht. Im Berufungsverfahren ist die Schlüssigkeit im Hinblick auf den Übergang der Forderung von der GbR auf die OHG von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen worden.

c) Es erweist sich somit als eine unzulässige Überraschungsentscheidung, daß das Berufungsgericht die Klage allein deshalb abgewiesen hat, weil

ein Übergang der Forderung von der H. & K.-GbR auf die H. & K.-OHG nicht schlüssig dargetan sei. Die Frage der Neugründung der OHG oder der formwechselnden Umwandlung wurde von keiner Partei erörtert. Die Klageabweisung wird insofern auf eine neue rechtliche Erwägung gestützt, auf die vor der Entscheidung hätte hingewiesen werden müssen.

3. Auf dem Verstoß gegen die Hinweispflicht beruht das angefochtene Urteil.

a) Die Revision führt aus, die Klägerin hätte nach einem Hinweis des Berufungsgerichts zur Schlüssigkeit vorgetragen, daß die H. & K.-OHG nach Umwandlung Forderungsinhaberin geworden sei. Sie hätte das durch Antrag auf Beiziehung der Handelsregisterakten unter Beweis gestellt. Ferner hätte sie darauf hingewiesen, daß die H. & K.-OHG die letzte Abschlagsrechnung im Juli 1996 für den von der H. & K.-GbR am 21. Januar 1995 geschlossenen Werkvertrag erstellt habe. Die Gesellschaft bürgerlichen Recht sei durch Aufnahme eines vollkaufmännischen Handelsgewerbes zu einer offenen Handelsgesellschaft geworden. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts habe lediglich ihren rechtlichen Charakter geändert. In diesem Fall liege keine Neugründung vor (BGH, Urteil vom 21. Dezember 1966 - VIII ZR 195/64, BB 1967, 143).

b) Die Revision weist darauf hin, daß dieses Vorbringen auch nicht im Widerspruch zur Aussage der in erster Instanz vernommenen Zeugen He. und K. stehe. Der Zeuge He. habe in seiner schriftlichen Äußerung zu dieser Fragestellung keine Angaben gemacht. Der Zeuge K. habe lediglich bekundet, daß die H. & K.-GbR im Jahre 1997 liquidiert und anschließend die H. & K.-OHG gegründet worden sei. Abgesehen davon, daß erhebliche Zweifel bestünden, ob K. sich als Laie zu gesellschaftsrechtlichen Fragen fachkundig äußern könne, seien dessen Angaben nicht mit den Eintragungen im Handelsregister in

Einklang zu bringen. Danach sei die H. & K.-OHG bereits am 30. Juni 1995 im Handelsregister eingetragen und am 18. September 1997 gelöscht worden. Dann könne die H. & K.-GbR nicht im Jahre 1997 liquidiert und anschließend die H. & K.-OHG gegründet worden sein.

III.

Danach hat das Urteil keinen Bestand. Es ist aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Ullmann

Hausmann

Kuffer

Kniffka

Bauner