



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 23/07

vom

27. September 2007

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 50, 91, 104

Wird eine nicht existente Partei verklagt und beruft sie sich auf ihre fehlende rechtliche Existenz, sind im Kostenfestsetzungsverfahren auch die Aufwendungen desjenigen zu berücksichtigen, der für die nicht existente Partei einen Rechtsanwalt beauftragt hat, um die fehlende Parteifähigkeit geltend zu machen.

BGH, Beschluss vom 27. September 2007 - VII ZB 23/07 - LG Oldenburg
AG Brake

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. September 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Halfmeier

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Klägers gegen den Beschluss der 13. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 25. Januar 2007 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger verlangte von der Beklagten mit der am 14. November 2005 eingereichten Klage Erstattung von Rechtsanwaltskosten in Höhe von 642,50 €.
- 2 Als Prozessbevollmächtigter der Beklagten wurde Rechtsanwalt J. bezeichnet, dem die Klage zugestellt wurde. Rechtsanwalt J. zeigte die Verteidigungsbereitschaft an und kündigte mit Schriftsatz vom 25. Dezember 2005 einen Antrag auf Klageabweisung an. In diesem Schriftsatz trug er zur Sache vor und teilte mit, dass die Beklagte rechtlich nicht mehr existent sei, so dass die Klage bereits deswegen "als unzulässig zurückzuweisen" sei.
- 3 Die Beklagte war aufgrund Verschmelzungsvertrags mit der B. GmbH verschmolzen worden. Die Verschmelzung war am 23. Mai 2005 in das Handelsregister eingetragen worden.

4 Im Verhandlungstermin vom 12. April 2006 erklärte der erschienene
Rechtsanwalt J., dass er für die Beklagte nicht auftrete. Diese sei nicht mehr
existent. Er wies darauf hin, dass er für den Fall der erneuten Zustellung an die
B. GmbH diese vertrete und zur Entgegennahme der Zustellung bereit sei.

5 Der Kläger nahm daraufhin die Klage gegen die Beklagte zurück. Mit Be-
schluss vom 6. Juli 2006 legte das Gericht dem Kläger die außergerichtlichen
Kosten der Beklagten auf.

6 Im Kostenfestsetzungsbeschluss vom 21. November 2006 sind die vom
Kläger an die Beklagte zu erstattenden Kosten auf 211,70 € festgesetzt worden.

7 Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde des Klägers hat das
Landgericht zurückgewiesen.

8 Mit der vom Landgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der
Kläger seinen Antrag weiter, der Beklagten die Erstattung der Kosten zu versa-
gen.

II.

9 Die gemäß §§ 574 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2, 575 ZPO statthafte und
auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

10 1. Das Beschwerdegericht ist der Ansicht, die der Beklagten zu erstat-
tenden Kosten seien zu Recht gegen den Kläger festgesetzt worden.

11 Die Beklagte sei bereits bei Einreichung der Klage nicht mehr existent
gewesen, weil sie mit der Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister
gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG erloschen sei. In Übereinstimmung mit der

teilweise in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte vertretenen Ansicht (OLG Hamburg, MDR 1976, 845; OLG München, NJW-RR 1999, 1264; a.A. OLG Koblenz 14 W 816/99, JurBüro 2000, 2316; KG Berlin, JurBüro 1982, 1562) sei die nicht existente Partei insoweit als bestehend anzusehen, als sie ihre Nichtexistenz geltend mache. Im Rahmen eines derartigen Verfahrens könne zugunsten einer nicht bestehenden Partei auch ein Kostenfestsetzungsbeschluss erlassen werden, der die notwendigen Auslagen zum Gegenstand habe, die einem hinter dem rechtlich nicht existenten Gebilde stehenden Dritten erwachsen würden. Vorliegend sei Rechtsanwalt J. von der Rechtsnachfolgerin der Beklagten mit der Geltendmachung der Nichtexistenz der Beklagten beauftragt worden. Die entstandenen Kosten seien notwendige Kosten der Beklagten und zu ihren Gunsten gegen den Kläger festzusetzen.

12 2. Dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde des Klägers ohne Erfolg.

13 a) Eine Prozesspartei, deren Parteifähigkeit im Streit ist, ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bis zur Entscheidung des Streits hierüber als parteifähig zu behandeln (BGH, Urteil vom 11. April 1957 - VII ZR 280/56, BGHZ 24, 91, 94; vom 13. Juli 1993 - III ZR 17/93, NJW 1993, 2943, 2944, jeweils m.w.N.). Durch die Fiktion soll erreicht werden, dass die Partei die Frage der Existenz selbst klären lassen kann.

14 b) Eine insoweit im Rechtsstreit als parteifähig erachtete Partei gilt auch im anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren als parteifähig, ist mithin auch in diesem Verfahren als existent zu behandeln (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Mai 2004 - XII ZB 226/03, NJW-RR 2004, 1505 m.w.N.). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die beklagte Partei im Rechtsstreit ihre mangelnde Existenz geltend gemacht hat und dadurch Kosten entstanden sind. Dabei sind auch die Kosten

desjenigen zu berücksichtigen, der für die nicht existente Partei einen Rechtsanwalt beauftragt hat.

- 15 c) Dieser Fall ist hier gegeben. Vorliegend hat sich die Beklagte bereits in der Klageerwiderung neben ihrem Vortrag zur Sache auch auf ihre fehlende rechtliche Existenz berufen, weshalb die Klage unzulässig sei. In der Verhandlung vom 12. April 2006 ist Rechtsanwalt J. nicht für die Beklagte aufgetreten und hat nur noch auf deren fehlende Existenz hingewiesen. In diesem Hinweis ist eine Tätigkeit des Rechtsanwalts für die Beklagte zu sehen, auch wenn er zugleich deutlich machen wollte, dass er für sie nicht in der Sache auftreten könne. Die Beklagte hat sich daher im Termin nicht zur Sache eingelassen. Zur Entscheidung des Gerichts stand nur die Frage ihrer Parteifähigkeit. Insoweit war sie als parteifähig zu behandeln und zwar auch im Kostenfestsetzungsverfahren, nachdem dem Kläger nach Rücknahme der Klage die Kosten auferlegt worden waren.

- 16 Bei der Kostenfestsetzung hat das Landgericht demgemäß zu Recht die Aufwendungen berücksichtigt, die durch die Bestellung des Rechtsanwalts J. seitens der B. GmbH dafür entstanden sind, dass dieser die fehlende Parteifähigkeit der Beklagten geltend gemacht hat.

Dressler

Kuffer

Kniffka

Safari Chabestari

Halfmeier

Vorinstanzen:

AG Brake, Entscheidung vom 21.11.2006 - 3 C 505/05 -

LG Oldenburg, Entscheidung vom 25.01.2007 - 13 T 1185/06 -