



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZA 12/18

vom

21. Mai 2019

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Mai 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Sunder und Dr. Bernau, die Richterin B. Grüneberg und den Richter Dr. von Selle

beschlossen:

Die Anträge der Beklagten auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren werden abgelehnt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger und der Beklagte zu 2 waren Gesellschafter der als Gesellschaft bürgerlichen Rechts firmierenden Beklagten zu 1. Gegenstand der Gesellschaft war der Vertrieb von Nahrungsergänzungsmitteln. Im Februar 2013 kündigte der Kläger die Gesellschaft. Seitdem streiten die Parteien über die ordnungsgemäße Auseinandersetzung.
- 2 Im vorliegenden Verfahren hat der Kläger die Beklagten auf Rückzahlung von nach der Kündigung auf das Konto der Beklagten zu 1 geleisteten Überweisungen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Beklagte zu 1 zur Zahlung von 27.341,74 € und den Beklagten zu 2 zur Zahlung von 16.645,87 € wie ein Gesamtschuldner mit der Beklagten zu 1 verurteilt. Dabei

hat es eine Hilfsaufrechnung der Beklagten zu 1 mit Gegenforderungen in Höhe von insgesamt 32.102 € nicht durchgreifen lassen und über den hilfsweisen Feststellungswiderklageantrag der Beklagten, dass diese Gegenforderungen der Beklagten zu 1 gegen den Kläger in die Auseinandersetzungsbilanz der Parteien einzustellen sei, nicht entschieden.

3 Die Beklagten zu 1 und zu 2 haben Prozesskostenhilfe für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren beantragt.

II.

4 Die Anträge der Beklagten auf Prozesskostenhilfe sind abzulehnen.

5 1. Die Beklagte zu 1 erfüllt nicht die Voraussetzungen des § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO für eine Bewilligung von Prozesskostenhilfe.

6 a) Die Beklagte zu 1 ist eine parteifähige Vereinigung im Sinn von § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO. Das gilt unabhängig davon, ob sie als Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder aber, wie das Berufungsgesicht aufgrund ihres Geschäftsbetriebs in Erwägung gezogen hat, als offene Handelsgesellschaft anzusehen ist. Zu den parteifähigen Vereinigungen im Sinn von § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO zählen sowohl die offene Handelsgesellschaft als auch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wenn sie - wie hier die Beklagte zu 1 - durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet hat (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Februar 2011 - IX ZB 145/09, ZIP 2011, 540 Rn. 6 ff.; Beschluss vom 25. Juli 2017 - XI ZA 7/17, juris Rn. 2; Fischer in Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl., § 116 Rn. 11; MünchKommZPO/Wache, 5. Aufl., § 116 Rn. 19).

- 7 b) Nach § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO setzt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine parteifähige Vereinigung voraus, dass die Kosten weder von ihr noch von den am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder -verteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde.
- 8 aa) Hier ist bereits nicht dargetan, dass die voraussichtlichen Kosten der beabsichtigten Rechtsverfolgung von der Beklagten zu 1 nicht getragen werden können. Die diesbezüglichen Angaben im Prozesskostenhilfeantrag für die Beklagte zu 1 beschränken sich darauf, dass der Beklagte zu 2 auf evtl. vorhandenes (Rest-)Vermögen der Beklagten zu 1 wegen § 730 BGB nicht verfügen könne, so dass dieses zur Verfahrensführung nicht zur Verfügung stehe. Das reicht für die Darlegung einer Bedürftigkeit der Beklagten zu 1 nicht aus.
- 9 bb) Unabhängig davon ist aber auch weder dargetan noch ersichtlich, dass die Unterlassung der Rechtsverfolgung der Beklagten zu 1 allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Das ist etwa dann der Fall, wenn die antragstellende Vereinigung Aufgaben im allgemeinen Interesse wahrnimmt oder die Entscheidung größere Kreise des Wirtschaftslebens oder der Bevölkerung anspricht und soziale Wirkungen wie den Verlust einer größeren Zahl von Arbeitsplätzen oder die Schädigung einer größeren Zahl von Gläubigern nach sich ziehen könnte (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Februar 2011 - IX ZB 145/09, ZIP 2011, 540 Rn. 8 ff. mwN). Dass im Rechtsstreit allgemein interessierende Rechtsfragen beantwortet würden, begründet dagegen ebenso wenig ein allgemeines Interesse wie das Einzelinteresse Beteiligter an einer richtigen Entscheidung des Prozesses (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Februar 2011 - IX ZB 145/09, ZIP 2011, 540 Rn. 10; Beschluss vom 25. Juli 2017 - XI ZA 7/17, juris Rn. 4, jeweils mwN).

10 Die Beklagte zu 1 nimmt mit dem Vertrieb von Nahrungsergänzungsmitteln weder eine Aufgabe im allgemeinen Interesse wahr, noch sind von der Entscheidung über etwaige Zahlungsansprüche des Klägers gegen die bereits aufgelöste und in Abwicklung befindliche Beklagte zu 1 noch Arbeitsplätze, zumal in größerer Zahl, abhängig. Dass eine Vielzahl von Gläubigern betroffen sein könnte, ist ebenfalls nicht dargetan.

11 2. Der Beklagte zu 2 erfüllt nicht die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe gemäß § 114 Abs. 1, § 115 ZPO.

12 Auch wenn der Beklagte zu 2 die Entscheidung des Berufungsgerichts insgesamt, d.h. sowohl hinsichtlich seiner Verurteilung auf den Klageantrag als auch hinsichtlich der Nichtbescheidung der Hilfswiderklage angreifen sollte, ist nach den vorliegenden Angaben zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen davon auszugehen, dass er die voraussichtlichen Prozesskosten jedenfalls aus seinem freien Vermögen und bis zu vier Monatsraten aus seinem einzusetzenden Einkommen aufbringen kann (§ 115 Abs. 4 ZPO).

13 a) Im Fall eines Rechtsmittels gegen die gesamte Entscheidung des Berufungsgerichts wäre von folgender Kostenberechnung auszugehen:

14 aa) Für die Verurteilung des Beklagten zu 2 auf den Klageantrag ist der Streitwert entsprechend der titulierten Zahlungsverpflichtung mit 16.645,87 € anzusetzen.

15 Dass der Beklagte zu 2 sich gegen die Klageforderung auch mit der hilfswisen Aufrechnung mit Gegenforderungen der Beklagten zu 1 verteidigt hat, führt zu keiner Streitwerterhöhung gemäß § 45 Abs. 3 GKG. § 45 Abs. 3

GKG setzt voraus, dass der Beklagte die Hilfsaufrechnung mit einer bestrittenen Gegenforderung geltend macht und eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über die Gegenforderung ergeht. Das ist hier nicht der Fall. Der Beklagte zu 2 kann selbst nicht mit der Gegenforderung der Beklagten zu 1 aufrechnen, sondern sich nur gemäß § 129 Abs. 1 HGB auf den Einwand der Aufrechnung durch die Beklagte zu 1 (oder der Aufrechnungsmöglichkeit für den Kläger gemäß § 129 Abs. 3 HGB) berufen. Ebenso wie bei einem Bürgen, der sich nach § 767 BGB auf ein Erlöschen der Hauptforderung durch eine Aufrechnung des Hauptschuldners oder gemäß § 770 Abs. 2 BGB auf eine Befriedigungsmöglichkeit des Gläubigers durch Aufrechnung beruft, erwächst die Feststellung des Gerichts, dass die aufgerechnete oder aufzurechnende Gegenforderung nicht besteht, ihm gegenüber nicht gemäß § 322 Abs. 2 BGB in Rechtskraft (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juni 1967 - II ZR 130/65, NJW 1967, 2162; Beschluss vom 29. November 1972 - VIII ZR 202/71, NJW 1973, 146; Saenger/Saenger, ZPO, 8. Aufl., § 322 Rn. 46). Dem Gesellschafter wird die Gegenforderung auch nicht aberkannt, schon weil er diese gar nicht für sich in Anspruch nimmt, so dass es auch insoweit an einem Grund für eine Streitwertaddition fehlt (vgl. BGH, Beschluss vom 29. November 1972 - VIII ZR 202/71, NJW 1973, 146).

16 bb) Für das Rechtsmittel gegen die Nichtbescheidung der Hilfswiderklage ist von einem Streitwert von 25.681,60 € auszugehen.

17 (1) Insoweit ist nach den tatbestandlichen Feststellungen im Berufungsurteil davon auszugehen, dass der Hilfswiderklageantrag von beiden Beklagten, mithin auch von dem Beklagten zu 2 gestellt worden ist.

18 (2) Dass das Berufungsgericht über den Hilfswiderklageantrag nicht entschieden hat, weil es seine innerprozessuale Bedingung als nicht erfüllt ange-

sehen hat, steht dem Ansatz eines Streitwerts nicht von vorneherein entgegen. Zwar erfolgt bei einer Hilfswiderklage nach überwiegender Ansicht nach dem Rechtsgedanken von § 45 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 GKG nur dann eine Zusammenrechnung mit dem Wert der Klage gemäß § 45 Abs. 1 Satz 1 GKG, wenn eine Entscheidung über die Widerklage ergeht, weil der Eventualfall eingetreten ist (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 1999 - VIII ZR 70/99, NJW-RR 1999, 1736; Hartmann, Kostengesetze, 48. Aufl., § 45 GKG Rn. 28, 33; Schindler in BeckOK Kostenrecht, Stand: 1. März 2019, § 45 GKG Rn. 8 ff.; Dörndorfer in Binz/Dörndorfer/Zimmermann, Gerichtskostengesetz, 4. Aufl., § 45 GKG Rn. 17; Rohn in Mayer/Kroiß, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 7. Aufl., Anh. I Abschn. I Nr. 1 s) Rn. 110; jeweils mwN). Hiervon ist im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung aber auszugehen, da im Fall der - im Prozesskostenhilfeprüfungsverfahren zu unterstellenden - erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten zu 2 gegen die Nichtbescheidung des Hilfswiderklageantrags im anschließenden Revisionsverfahren auch über diesen Antrag zu entscheiden wäre.

19 (3) Bei Abzug des bei einer Feststellungsklage vorzunehmenden Abschlags von 20 % (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2014 - IV ZR 116/14, VersR 2015, 912 Rn. 1) ergibt sich für die Nichtbescheidung des Hilfswiderklageantrags ein Streitwert von 25.681,60 €.

20 cc) Addiert man - ungeachtet der Frage, ob nicht wegen (teilweiser) wirtschaftlicher Identität gemäß § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG von einer Zusammenrechnung abzusehen wäre - die Streitwerte von Klage und Hilfswiderklage, ergibt sich ein Gesamtstreitwert von 42.327,47 €, so dass sich die voraussichtlichen Kosten eines Revisionsverfahrens, die von der Bewilligung von Prozesskostenhilfe umfasst wären, auf 7.498,74 € belaufen (Gerichtskosten 2.555 €; Anwalts-

gebühren 4.943,74 €). Für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren werden bei Erfolg der Beschwerde keine Gerichtskosten in Ansatz gebracht; die Verfahrensgebühr des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens wird auf die des Revisionsverfahrens angerechnet.

Drescher

Sunder

Bernau

B. Grüneberg

von Selle

Vorinstanzen:

LG München II, Entscheidung vom 02.03.2018 - 10 O 2775/17 -

OLG München, Entscheidung vom 14.11.2018 - 7 U 1005/18 -