



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VII ZR 209/01

vom

24. Juli 2003

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Juli 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Hausmann, Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

beschlossen:

I.

Der Senat weist darauf hin, daß er dem Antrag der Klägerin zu 2) vom 24. April 2003, die Aussetzung des Verfahrens hinsichtlich der Klägerin zu 2) aufzuheben, auch unter Berücksichtigung des behaupteten Ausscheidens der Klägerin zu 1) aus der ARGE und der für diese abgegebenen Erledigungserklärung nach dem derzeitigen Verfahrensstand nicht zu entsprechen vermag.

1. Nach der Rechtsprechung des Senats bilden die Mitglieder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Kläger eine notwendige Streitgenossenschaft aus bürgerlich-rechtlichen Gründen (§ 62 Abs. 1 Alt. 2 ZPO). Einen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Anspruch können sie deshalb nur gemeinsam geltend machen; eine in Bezug auf einzelne klagende Gesellschafter ergehende Entscheidung ist unzulässig (BGH, Urteil vom 20. Dezember 1962 - VII ZR 264/60, WM 1963, 728). Der Senat mußte daher nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Klägerin zu 1) das Verfahren insgesamt aussetzen.

2. Der Grund für die Aussetzung besteht fort. Die Beklagten haben den Insolvenzverwalter der Klägerin zu 1) zur Aufnahme aufgefordert, aber bisher nicht den Antrag nach § 85 Abs. 1 Satz 2 InsO in Verbindung mit § 239 Abs. 2 ZPO gestellt. Die Klägerin zu 2) gehört nach dem Wortlaut von § 85 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 239 Abs. 2 ZPO nicht zu den Antragsberechtigten. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs dieser Vorschriften im Wege der Analogie ist

wegen der abweichenden Interessenlage nicht gerechtfertigt. Der Gegner der einen Aktivprozeß führenden insolventen Partei ist ohne seinen Willen in den Prozeß gezwungen worden und soll daher eine Möglichkeit erhalten, diesen - schon zur Erlangung eines prozessualen Kostenerstattungsanspruchs - zu beenden. In dieser Lage ist der Streitgenosse der insolventen Partei nicht; er hat sich freiwillig auf das Verfahren eingelassen.

3. Das von der Klägerin zu 2) unter Hinweis auf den ARGE-Vertrag behauptete Ausscheiden der Klägerin zu 1) aus der Gesellschaft ändert an deren Stellung als notwendiger Streitgenossin nichts. Im Fall eines zur Anwachsung führenden Ausscheidens greift nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs § 265 Abs. 2 ZPO mit der Folge ein, daß das Prozeßrechtsverhältnis unverändert erhalten bleibt (BGH, Urteil vom 15. Oktober 1999 - V ZR 141/98, NJW 2000, 291). Es bedarf daher trotz der nach der Behauptung der Klägerin zu 2) veränderten materiell-rechtlichen Lage prozessual weiterhin einer Entscheidung im Verhältnis zu der Klägerin zu 1). Die Gefahr widersprechender Entscheidungen besteht damit auch weiterhin.

4. Der Senat sieht die für die Klägerin zu 1) abgegebene Erledigungserklärung unabhängig von der im Schreiben der Beklagten vom 18. Juli 2003 aufgeworfenen Frage einer wirksamen Vertretung nicht als wirksam an. Da eine Erledigungserklärung eine Verfügung über den prozessualen Anspruch darstellt, kann sie nicht ohne Aufnahme des Verfahrens abgegeben werden; zu einer solchen ist der Gemeinschuldner aber nur befugt, wenn der Insolvenzverwalter die Aufnahme ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten (§ 85 Abs. 2 InsO) ablehnt. Dazu verhält sich der Antrag vom 24. April 2003 nicht.

II.

Eine Fortsetzung des Verfahrens dürfte hiernach nur nach einer Verfahrensaufnahme durch den Insolvenzverwalter oder für die Beklagten unter den Voraussetzungen des § 85 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 InsO, für die Klägern zu 1) nach § 85 Abs. 2 InsO möglich sein. Die Parteien erhalten die Möglichkeit, dazu bis 1. September 2003 vorzutragen.

Dressler

Hausmann

Kuffer

Kniffka

Bauner