

**SCHRIFTEN ZUM
WIRTSCHAFTS- UND
MEDIENRECHT,
STEUERRECHT UND
ZIVILPROZESSRECHT**

Herausgegeben von Jürgen Castede
und Gerald Spindler

Band 42

Frauke von Lüken

**Parteifähigkeit
der Gesellschaft
bürgerlichen Rechts
und Parteibegriff
im Zivilprozessrecht**



PETER LANG Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| Einführung in die Thematik..... | 15 |
| 1. Teil: Untersuchung des Parteibegriffs im Sinne der Zivilprozessordnung..... | 17 |
| 1. Kapitel: Zur Partei im Sinne der Zivilprozessordnung..... | 17 |
| I. Der Streitgegenstand..... | 18 |
| II. Die Parteien im Zivilprozess..... | 21 |
| III. Der Begriff der Partei..... | 22 |
| 1. Die Rechtsträger..... | 22 |
| 2. Die Dispositionsbefugnis..... | 23 |
| 3. Die Prozessführungsbefugnis..... | 23 |
| a. Aktive Prozessführungsbefugnis..... | 25 |
| b. Passive Prozessführungsbefugnis..... | 25 |
| 4. Die faktische Beteiligung..... | 25 |
| IV. Geschichtliche Entwicklung der Zivilprozessordnung..... | 26 |
| V. Parteilehren..... | 26 |
| 1. Der materielle Parteibegriff..... | 27 |
| 2. Der formelle Parteibegriff..... | 29 |
| 3. Funktioneller Parteibegriff de Boors..... | 31 |
| 2. Kapitel: Untersuchung einzelner Vorschriften der Zivilprozessordnung mit dem Begriff der Partei..... | 33 |
| I. Erkenntnisebene..... | 33 |
| 1. Inhalt der Klageschrift, § 253 Abs. 2 ZPO..... | 33 |
| a. Regelungsgehalt der Norm..... | 33 |
| b. Schlussfolgerung..... | 34 |
| 2. Zustellung der Klageschrift, §§ 253 Abs. 1, 271 ZPO..... | 35 |
| a. Regelungsgehalt der Norm..... | 36 |
| b. Schlussfolgerung..... | 38 |
| 3. Rechtshängigkeit, § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO..... | 40 |
| a. Regelungsgehalt der Norm..... | 40 |
| b. Schlussfolgerung..... | 42 |
| 4. Anordnung des persönlichen Erscheinens, § 141 ZPO..... | 42 |
| a. § 141 Abs. 1 Satz 1 ZPO..... | 42 |
| aa. Regelungsgehalt der Norm..... | 43 |
| bb. Natürliche prozessfähige Personen streiten um eigene Rechte..... | 43 |

| | | |
|-----|---|----|
| cc. | Streitgenössischer Streithelfer als Partei iSd. § 141 Abs. 1 Satz 1 ZPO..... | 44 |
| dd. | Auseinanderfallen v. Rechtsträgerschaft und Prozessführungsbefugnis..... | 45 |
| | (1) Prozessunfähige..... | 45 |
| | (2) Beteiligung einer Partei kraft Amtes..... | 46 |
| ee. | Juristische Personen | 48 |
| | (1) Rechtsprechung | 48 |
| | (2) Literatur | 48 |
| | (3) Stellungnahme..... | 50 |
| ff. | Ergebnis zum Parteibegriff im Sinne des § 141 Abs. 1 Satz 1 ZPO | 50 |
| b. | § 141 Abs. 3 Satz 1 ZPO | 52 |
| aa. | Regelungsgehalt der Norm..... | 52 |
| bb. | Auseinanderfallen von Rechtsträger und Dispositionsbefugtem..... | 53 |
| cc. | Stellungnahme..... | 54 |
| c. | § 141 Abs. 3 Satz 3 ZPO | 55 |
| aa. | Regelungszweck der Norm | 56 |
| bb. | Stellungnahme zu § 141 Abs. 3 Satz 3 ZPO..... | 56 |
| d. | Ergebnis zu § 141 ZPO..... | 56 |
| e. | Formulierungsvorschlag..... | 57 |
| 5. | § 269 ZPO..... | 57 |
| a. | Klagerücknahme, § 269 Abs. 1 ZPO..... | 58 |
| aa. | Begriff des Klägers im Sinne des § 269 Abs. 1 ZPO..... | 58 |
| bb. | Begriff des Beklagten im Sinne des § 269 Abs. 1 ZPO..... | 58 |
| b. | Kostentragungspflicht, § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO..... | 60 |
| c. | Einwand mangelnder Kostenerstattung, § 269 Abs. 6 ZPO..... | 61 |
| aa. | Regelungsgehalt der Norm..... | 61 |
| bb. | Wechsel der Beteiligten zwischen zwei Prozessen..... | 62 |
| | (1) Wechsel auf Klägerseite..... | 62 |
| | (2) Wechsel auf Beklagtenseite | 62 |
| | (a) Erneute Klage über dieselbe Schuld..... | 63 |
| | (b) Erneute Klage gegen Prozessstandschafter | 63 |
| | (c) Erneute Klage gegen den Rechtsnachfolger..... | 64 |
| | (3) Wechsel auf beiden Seiten | 65 |
| cc. | Ergebnis..... | 65 |
| d. | Ergebnis zu § 269 ZPO..... | 66 |
| 6. | Klageänderung, § 263 ZPO | 66 |
| a. | Regelungsgehalt der Norm | 66 |
| aa. | Begriff des Beklagten im Sinne des § 263 ZPO | 68 |
| bb. | Änderung der Beteiligten | 68 |

| | | |
|-----|---|----|
| cc. | Änderung des Rechts oder der begehrten Sanktion | 70 |
| b. | Ergebnis zu § 263 ZPO | 71 |
| 7. | Kostenregelung, §§ 91 ff. ZPO | 71 |
| a. | Parteien kraft Amtes | 72 |
| b. | Kostenentscheidung bei Beteiligung eines vollmachtlosen Vertreters | 72 |
| c. | Vollmachtlose Vertretung wird vom Vertretenen veranlasst | 74 |
| d. | Kostenentscheidung bei Beteiligung nichtexistenter Partei | 75 |
| aa. | Nichtexistenz wird im laufenden Verfahren nicht bemerkt | 75 |
| bb. | Nichtexistenz wird im laufenden Verfahren bemerkt | 75 |
| e. | Parteiunfähigkeit der beklagten Partei | 76 |
| f. | Kostenerstattungsanspruch einer „Nicht- oder Scheinpartei“ | 76 |
| g. | Ergebnis zum Parteibegriff im Sinne der §§ 91 ff. ZPO | 77 |
| h. | Parteibegriff des § 91 ZPO im Verhältnis zu dem des § 103 ZPO | 78 |
| 8. | Richterablehnung, § 41 ZPO | 79 |
| a. | Regelungsgehalt der Norm | 80 |
| aa. | § 41 Nr. 1 ZPO | 80 |
| bb. | Natürliche Person als Partei im Sinne des § 41 Nr. 1 ZPO | 80 |
| b. | § 41 Nr. 1, 1. Alt. ZPO | 80 |
| aa. | Formelle – faktische – Beteiligung am Rechtsstreit | 81 |
| bb. | Materielle Betroffenheit von dem Rechtsstreit | 82 |
| c. | § 41 Nr. 1, 2. Alt. ZPO | 83 |
| d. | Ergebnis zum Parteibegriff im Sinne des § 41 Nr. 1 ZPO | 84 |
| e. | § 42 Abs. 3 ZPO | 84 |
| aa. | Regelungsgehalt der Norm | 84 |
| bb. | Ergebnis | 85 |
| 9. | Parteivernehmung, §§ 445 - 455 ZPO | 85 |
| a. | Regelungsgehalt der Normen | 85 |
| b. | Anforderungen an den Parteibegriff im Sinne der §§ 445 – 455 ZPO | 86 |
| c. | Ergebnis | 87 |
| 10. | Zeugnisverweigerungsrecht, § 383 Abs. 1 Nr. 1 – 3 ZPO | 87 |
| a. | Regelungsgehalt der Norm | 87 |
| b. | Persönliche Verbindung zu einem Streithelfer | 88 |
| c. | Prozessunfähigkeit einer Partei | 88 |
| d. | Partei kraft Amtes | 89 |
| e. | Amtlich vertretene Person | 89 |
| f. | Vertretungsorgan einer juristischen Person | 89 |
| g. | Ergebnis | 90 |
| 11. | Allgemeiner Gerichtsstand, § 12 ZPO | 90 |
| a. | Regelungsgehalt der Norm | 90 |

| | |
|---|-----|
| b. Örtliche Verhältnisse | 90 |
| c. § 12, 2. Halbsatz ZPO | 91 |
| d. Ergebnis | 92 |
| 12. Rechtskraft, § 325 ZPO | 93 |
| a. Regelungszweck der Norm | 93 |
| b. Bestimmung des Begriffs der Partei über den Umfang der subjektiven Rechtskraft | 94 |
| c. Rechtskraft gegenüber weiteren Personen | 95 |
| d. Ergebnis | 96 |
| 13. Prozesskostenhilfe, § 114 ZPO | 97 |
| a. Regelungsgehalt der Norm | 97 |
| b. Begriff der Partei im Sinne des § 114 ZPO | 97 |
| aa. Bestimmung des Umfangs des Kreises des Begriffs der Partei (horizontale Betrachtung) | 98 |
| bb. Bestimmung des Begriffs der Partei, die als prozess- kostenarm anzusehen ist (vertikale Betrachtung) | 98 |
| (1) Rechtsträger und Dispositionsbefugter fall98 auseinander | 99 |
| (a) Prozessstandschaft | 99 |
| (b) Vertretung | 99 |
| (2) Prüfung der Bedürftigkeit eines Zessionars | 101 |
| (3) Inkassozeession | 101 |
| c. Ergebnis | 103 |
| 14. Anerkenntnis und Verzicht, §§ 306, 307 ZPO | 104 |
| a. Regelungsgehalt der Norm | 104 |
| b. Ergebnis | 105 |
| 15. Geständnis, § 288 ZPO | 106 |
| a. Regelungsgehalt der Norm | 106 |
| b. Ergebnis | 106 |
| 16. Prozessvergleiche, §§ 278 Abs. 6, 118 Abs. 1, 492 Abs. 3 ZPO | 106 |
| a. Regelungsgehalt der Normen | 107 |
| b. Ergebnis | 107 |
| 17. Rechtsmittel gemäß den §§ 511, 542, 567, 574 ZPO | 108 |
| a. Regelungszweck der Normen | 108 |
| b. Erforderliche Eigenschaften des Rechtsmittelführers | 108 |
| c. Ergebnis | 110 |
| II. Ergebnis zur Untersuchung des Parteibegriffs auf Erkenntnisebene | 110 |
| III. Vollstreckungsebene | 115 |
| 1. Das Prozessrechtsverhältnis auf Vollstreckungsebene | 116 |
| 2. Der Parteibegriff auf Vollstreckungsebene | 116 |
| a. Parteibegriff auf Vollstreckungsebene in der Lehre | 117 |
| aa. Überwiegende Meinung in der Lehre | 117 |

| | |
|--|-----|
| bb. Neue Ansätze des Verständnisses der Partei auf Vollstreckungsebene | 117 |
| cc. Vermittelnde Meinung in der Literatur | 118 |
| (1) Erste vermittelnde Ansicht | 118 |
| (2) Zweite vermittelnde Ansicht | 118 |
| 3. Gang der Untersuchung | 119 |
| 4. Abgrenzung des Begriffs der Partei von der Vollstreckungs- standschaft | 119 |
| 5. Untersuchung einzelner Normen aus dem Vollstreckungsverfahren | 120 |
| a. Begriff des Schuldners in § 720 a Abs. 1 Satz 1 ZPO | 120 |
| b. Begriff des Schuldners in § 720 a Abs. 3 ZPO | 121 |
| c. Begriff des Gläubigers in § 739 ZPO | 122 |
| d. Begriff des Schuldners in § 739 ZPO | 122 |
| e. Begriff des Gläubigers in § 750 Abs. 1 Satz 2 ZPO | 122 |
| f. Begriff des Gläubigers in § 753 Abs. 1 ZPO | 123 |
| g. Begriff des Schuldners in § 755 Satz 1 ZPO | 124 |
| h. Begriff des Gläubigers in § 775 Nr. 4, 5 ZPO | 124 |
| i. Begriff des Schuldners in § 757 Abs. 1 ZPO | 125 |
| j. Begriff des Schuldners in § 758 Abs. 1 ZPO | 127 |
| k. Begriff des Schuldners in § 765 a Abs. 1 Satz 1 ZPO | 127 |
| l. Begriff des Schuldners in § 767 Abs. 1 ZPO | 129 |
| m. Begriff des Schuldners in § 777 Satz 1 ZPO | 131 |
| n. Begriff des Gläubigers in § 777 Satz 1 ZPO | 131 |
| o. Begriff des Schuldners in § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO | 132 |
| p. Begriff des Schuldners in § 788 Abs. 3 ZPO | 132 |
| q. Begriff des Gläubigers in § 788 Abs. 4 ZPO | 133 |
| 6. Ergebnis zum Schuldnerbegriff im Zwangsvollstreckungs- verfahren | 134 |
| 7. Ergebnis zum Gläubigerbegriff im Zwangsvollstreckungs- verfahren | 134 |
| IV. Gesamtergebnis Vollstreckungsebene | 135 |

2. Teil: Übertragung der im 1. Teil gewonnenen Ergebnisse auf die Entscheidung des II. Senats des BGH.....

| | |
|--|-----|
| I. Urteil des BGH vom 29.01.2001: Sachverhalt und Ablauf des Verfahrens | 137 |
| II. Aus den Gründen des Versäumnisurteils vom 29. Januar 2001 zur Rechts- und Parteifähigkeit der GbR | 139 |
| 1. Zur Rechtsfähigkeit | 139 |
| 2. Zur Parteifähigkeit | 140 |
| 3. Zum Verständnis des § 736 ZPO | 142 |

| | |
|--|-----|
| III. Wesentliche Konsequenzen aus dem Urteil des BGH vom 29.01.2001. | 143 |
| 1. Prozessrechtliche Situation vor der Entscheidung des BGH | 143 |
| 2. Prozessrechtliche Situation seit der Entscheidung des BGH | 145 |
| IV. Untersuchung der Auswirkungen auf der Parteifähigkeit der GbR | |
| anhand der im 1. Teil gefundenen Ergebnisse | 146 |
| 1. Klageerhebung, § 253 ZPO | 146 |
| a. Prozessuale Situation vor der Entscheidung des BGH..... | 147 |
| aa. Bezeichnung der richtigen Partei im | |
| materiell rechtlichen Sinn | 147 |
| bb. Unterscheidung zwischen Innen- und Außengesellschaft | 148 |
| cc. Prozesse der Gesellschafter gegen die Gesamthand | 148 |
| dd. Actio pro socio | 149 |
| ee. Klage eines Gesellschafters wegen einer Drittforderung..... | 149 |
| b. Prozessuale Situation seit der Entscheidung des BGH..... | 150 |
| aa. Bezeichnung der GbR | 150 |
| bb. Benennung der Gesellschafter..... | 151 |
| cc. Unterscheidung nach Innen- und Außengesellschaft..... | 152 |
| dd. Prozesse von Gesellschaftern gegen die Gesellschaft | 153 |
| ee. Actio pro socio | 153 |
| ff. Klage eines Gesellschafters wegen einer Drittforderung..... | 154 |
| c. Ergebnis | 154 |
| 2. Zustellung der Klageschrift, §§ 253 Abs. 1, 271 ZPO | 155 |
| 3. Rechtshängigkeit, § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO | 156 |
| a. Prozessuale Situation vor der Entscheidung des BGH..... | 156 |
| b. Prozessuale Situation seit der Entscheidung des BGH..... | 157 |
| c. Ergebnis | 157 |
| 4. Anordnung des persönlichen Erscheinens, § 141 ZPO | 158 |
| a. Prozessuale Situation vor der Entscheidung des BGH..... | 158 |
| b. Prozessuale Situation seit der Entscheidung des BGH..... | 158 |
| c. Ergebnis | 159 |
| 5. Klagerücknahme, § 269 ZPO | 159 |
| a. § 269 Abs. 1 ZPO | 159 |
| b. § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO | 160 |
| c. § 269 Abs. 6 ZPO | 160 |
| aa. Prozessuale Situation vor der Entscheidung des BGH | 160 |
| bb. Prozessuale Situation seit der Entscheidung des BGH..... | 161 |
| 6. Klageänderung, § 263 ZPO | 162 |
| 7. Kostenregelung, §§ 91 ff. ZPO..... | 162 |
| 8. Partei im Sinne des § 91 ZPO im Verhältnis zum Kosten- | |
| festsetzungsverfahren nach § 103 ZPO | 163 |
| 9. Richterablehnung, § 41 Nr. 1 ZPO | 164 |
| 10. Ablehnungsrecht, § 42 Abs. 3 ZPO..... | 165 |

| | |
|--|------------|
| 11. Parteivernehmung, § 445 – 455 ZPO | 165 |
| a. Prozessuale Situation vor der Entscheidung..... | 165 |
| b. Prozessuale Situation seit der Entscheidung des BGH..... | 165 |
| aa. Vernehmung der nicht vertretungsberechtigten Gesellschafter als Partei | 166 |
| bb. Vernehmung der nicht vertretungsberechtigten Gesellschafter als Zeugen | 167 |
| c. Stellungnahme und Ergebnis | 167 |
| 12. Zeugnisverweigerungsrecht, § 383 Abs. 1 Nr. 1 – 3 ZPO | 169 |
| 13. Allgemeiner Gerichtsstand, § 12 ZPO..... | 169 |
| a. Prozessuale Situation vor der Entscheidung des BGH..... | 169 |
| b. Prozessuale Situation seit der Entscheidung des BGH..... | 170 |
| c. Ergebnis | 171 |
| 14. Rechtskraft, § 325 ZPO | 172 |
| 15. Prozesskostenhilfe, §§ 114, 116 ZPO..... | 173 |
| 16. Anerkenntnis und Verzicht, §§ 306, 307 ZPO | 175 |
| 17. Geständnis, § 288 ZPO | 175 |
| 18. Prozessvergleiche, §§ 278 Abs. 6, 118 Abs. 1, 492 Abs. 3 ZPO | 176 |
| 19. Rechtsmittel der §§ 511, 542, 567, 574 ZPO | 176 |
| 20. Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen, § 736 ZPO..... | 177 |
| a. Regelungszweck der Norm..... | 178 |
| aa. Prozessuale Situation vor der Entscheidung des BGH | 178 |
| bb. Prozessuale Situation seit der Entscheidung des BGH | 179 |
| b. Ergebnis | 181 |
| V. Ergebnis des 2. Teils | 181 |
| | |
| 3. Teil: Kritische Stellungnahme..... | 185 |
| | |
| I. Festzustellende Schwierigkeiten auf Erkenntnisebene | 185 |
| 1. § 253 ZPO..... | 185 |
| a. Unterscheidung zwischen Innen- und Außengesellschaft..... | 185 |
| b. Erforderlichkeit der Benennung der Gesellschafter | 189 |
| c. Dritt- und Grundlagenstreitigkeiten..... | 193 |
| 2. Zustellung der Klageschrift, §§ 253, 271 ZPO | 197 |
| 3. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens, §§ 241, 246 ZPO..... | 197 |
| 4. Möglichkeit des Beitritts zum Streit durch die Gesellschafter, §§ 64 ff. ZPO | 198 |
| 5. Kostenfolgen, §§ 91 ff. ZPO | 198 |
| a. Kostenentscheidung bei unzulässiger Klage einer GbR..... | 199 |
| b. Kostenentscheidung bei unbegründeter Klage | 200 |
| c. Schlussfolgerung zu den Kostenfolgen gemäß §§ 91 ff. ZPO | 201 |

| | | |
|------|---|---------|
| 6. | Zeugnisverweigerungsrecht, § 383 ZPO | 201 |
| 7. | Prozesskostenhilfe, §§ 114, 116 ZPO..... | 202 |
| 8. | Prozesshandlungen und Rechtsmittel | 203 |
| 9. | Umfang der Rechtskraft, § 325 ZPO..... | 203 |
| II. | Festzustellende Schwierigkeiten auf Vollstreckungsebene | 205 |
| 1. | Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen, § 736 ZPO..... | 205 |
| a. | Keine Vollstreckbarkeit mehr in das Gesellschaftsvermögen aufgrund eines Titels gegen die Gesellschafter | 205 |
| b. | Weiterhin Vollstreckbarkeit in das Gesellschaftsvermögen aufgrund eines Titels gegen die Gesellschafter | 206 |
| c. | Vollstreckbarkeit mit Titel aufgrund privater Verbindlichkeiten..... | 207 |
| d. | Vollstreckung gemäß § 736 ZPO nur noch mit einem Titel gegen die GbR | 208 |
| e. | Keine Vollstreckung gemäß § 736 ZPO mit einem Titel gegen die GbR | 208 |
| f. | Stellungnahme | 209 |
| g. | Schlussfolgerung zu § 736 ZPO | 213 |
| 2. | Bestimmung der Zugriffsmöglichkeiten in der3 Zwangsvollstreckung..... | 213 |
| a. | Prozessuale Situation vor der Entscheidung..... | 213 |
| b. | Prozessuale Situation seit der Entscheidung | 214 |
| aa. | Möglichkeit der Umschreibung von Titeln..... | 216 |
| bb. | Zugriff auf das Vermögen der Gesellschaft aufgrund des § 736 ZPO und des § 859 Abs. 1 ZPO | 217 |
| cc. | Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, § 864 – § 871 ZPO | 219 |
| dd. | Stellungnahme..... | 221 |
| ee. | Vollstreckung gemäß §§ 829 – 863 ZPO..... | 223 |
| ff. | Vollstreckung in das Privatvermögen mit einem Titel gegen die GbR..... | 223 |
| III. | Ergebnis des 3. Teils und Gesamtergebnis | 225 |
| | Literaturverzeichnis..... | 233-243 |