

Zivilprozessordnung: ZPO

Kommentar

Bearbeitet von

Begründet von Prof. Dr. Heinz Thomas, und Prof. Dr. Hans Putzo, Fortgeführt von Dr. Klaus Reichold, Vorsitzender Richter am Bayerischen Obersten Landesgericht a.D., Dr. Rainer Hüßtege, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht, und Dr. Christian Seiler, Direktor des Amtsgerichts

40. Auflage 2019. Buch. XXXIX, 2607 S. Hardcover (In Leinen)

ISBN 978 3 406 73599 8

Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Zivilverfahrensrecht
allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

dienlichkeit gebunden (vgl § 33 Rn 12). Es wird durch ordnungsgemäße Klage ein neues (weiteres) Prozessrechtsverhältnis (Rn 1) begründet. Der Rechtsstreit beginnt insoweit neu u ist mit dem der Streitgenossen zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung u Entscheidung verbunden, entweder gem §§ 59, 60 durch die Partei od gem § 147 durch das Gericht (Folgen vgl 1 vor § 59). Eine Zustimmung der Beklagtenseite ist nicht erforderlich. Beim Parteibeitritt auf der Klägersseite muss der bisherige Kl zustimmen (RoSchwGottwald § 42 Rn 22), aber nicht im Falle des § 147. An die bisherigen Prozessergebnisse, insbes an eine Beweisaufnahme, ist der neue Kl immer, der neue Bekl grundsätzlich nicht gebunden. Nach BGH NJW 96, 196 (für die sog parteierweiternde Widerklage, § 33 Rn 8) kann er mindestens bei Beeinträchtigung die Ergänzung od Wiederholung einer Beweisaufnahme verlangen.

b) Im Berufungs- u Revisionsrechtszug ist eine gewillkürte Parteierweiterung ausgeschlossen. Wegen der funktionellen Zuständigkeit (2 vor § 1) der Rechtsmittelgerichte darf ein neues Prozessrechtsverhältnis nicht in der höheren Instanz begründet werden (München MDR 06, 1186: Jauernig/Hess § 86 Rn 19). Für die Revisionsinstanz ist das wegen § 559 Abs 1 allg Meinung. Eine Berufung kann neben der alten Partei nicht auf eine neue Partei ausgedehnt werden, selbst wenn diese zustimmt u notwendiger Streitgenosse (§ 62) wäre; denn eine Berufung ist nicht statthaft, weil insoweit kein Urteil erster Instanz vorliegt (§ 511; BGH NJW 99, 62). Eine Klage wäre unzulässig, weil dem Berufungsgericht die funktionelle Zuständigkeit fehlt (aA Stuttgart NJW-RR 01, 970). Für die Berufungsinstanz ist aA der BGH in NJW 88, 2298/9 u 97, 2885 (dort Klageerweiterung genannt). Es wird sogar § 263 u § 264 angewendet, obwohl vor dem Beitritt weiterer Kl u einer Inanspruchnahme weiterer Bekl nicht einmal ein Prozessrechtsverhältnis zwischen diesen u dem Bekl od Kl besteht. §§ 531 Abs 2, 533 Nr 1 stehen idR einer Parteierweiterung entgegen (München MDR 06, 1186). Immerhin lehnt der BGH in NJW-RR 00, 1114 eine Parteierweiterung im Wege der Anschlussberufung ab.

7. Entscheidung nach Parteiänderung. a) Bei Parteiwechsel (Rn 16 u 20). **27**
Ob er eingetreten ist, hängt zunächst von seiner wirksamen Vornahme u seiner Zulässigkeit ab. Entscheidungen des Gerichts wirken aber immer zwischen den Parteien, für u gegen die sie ergehen, auch wenn der Parteiwechsel nicht wirksam vorgenommen od unzulässig war. Am Prozessrechtsverhältnis beteiligt sein kann nur die bisherige od die neue Partei. Ein Streit kann durch Zwischenurteil entschieden werden. Gesetzliche Sonderregelungen (zB § 239) gehen vor.

b) Kosten: aa) Zulässiger Parteiwechsel. Es wird durch Endurteil zwischen den neuen Parteien entschieden, wobei Zwischenurteil („Der Parteiwechsel ist wirksam“) vorangehen kann, u zwar gem § 280 Abs 2 (BGH NJW 81, 989). Bei gewillkürtem Parteiwechsel ergeht im Verhältnis zur ausgeschiedenen Partei Kostenentscheidung gem § 269 Abs 3 S 2; nur wenn eine Übernahme des Rechtstreits nach § 265 Abs 2 od § 266 Abs 1 erfolgt, ergeht Kostenentscheidung analog § 91a Abs 1 (BGH NJW 06, 1351). **28**

bb) Unzulässiger Parteiwechsel. Es ergeht Endurteil nur zwischen den bisher beteiligten Parteien, weil die alte Klage rechtshängig geblieben ist (BGH NJW 81, 989). Diesem kann ein Zwischenurteil gem § 280 Abs 2 (vgl Rn 28: „Der erklärte Parteiwechsel ist unwirksam“) vorangehen. **29**

cc) Rechtsmittel. Auch die Partei, die gemäß der Entscheidung des Gerichts als durch den Parteiwechsel ausgeschieden behandelt wird, kann diese Entscheidung mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln anfechten, aber nur mit dem Ziel, an Stelle der im Prozess verbliebenen Partei den Rechtsstreit weiterzuführen. **30**

c) Bei Parteierweiterung (Rn 19 u 25). Da das Prozessrechtsverhältnis zwischen den bisherigen Parteien nicht berührt wird, ist nur in dem neuen Prozessrechtsverhältnis (also in Bezug auf den neuen Kl od neuen Bekl) zu entscheiden. **31**

§ 50

Buch 1. Allgemeine Vorschriften

Wird die Zulässigkeit der Parteierweiterung verneint, so ist gemäß §§ 59, 60 Rn 7 zu verfahren, also zu trennen (§ 145), bei Verstoß gegen Rn 26 das Rechtsmittel zu verwerfen, falls Klage erhoben ist, diese abzuweisen. Wird die Zulässigkeit der Parteierweiterung bejaht, so ist der Rechtsstreit durch Endurteil zu entscheiden, je nachdem, wie die Klage zu beurteilen ist. Vorher ist Zwischenurteil gem § 280 Abs 2 möglich (vgl Rn 28).

- 32 **8. Vergessene Partei.** Übersieht das Gericht einen von mehreren Klägern geltend gemachten Anspruch u entscheidet es nur über den Anspruch eines Kl, ohne den anderen zu verbescheiden, so kommt nach BGH (NJW 15, 952 mwN) nur eine Urteilsergänzung gem § 321 in Betracht, sodass bei nicht rechtzeitig gestelltem Antrag dieser aus dem Rechtsstreit ausscheidet; nach richtiger Auffassung (vgl Kaiser NJW 15, 954) liegt hier nur ein verdecktes Teilurteil vor, sodass das Verfahren des vergessenen Kl in der Instanz fortzusetzen ist.

Titel 1. Parteifähigkeit; Prozessfähigkeit

§ 50 Parteifähigkeit

(1) **Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist.**

(2) **Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann klagen und verklagt werden; in dem Rechtsstreit hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins.**

- 1 **1. Allgemeines.** Hierzu Wagner ZZP 117, 305. **a) Begriff.** Parteifähigkeit ist die Fähigkeit, im Rechtsstreit Partei (2 vor § 50) zu sein. Sie entspricht im Wesentlichen der Rechtsfähigkeit des bürgerlichen Rechts (BGH MDR 17, 541). Der Begriff gilt für alle Verfahrensarten der ZPO. **b) Anzuwendendes Recht.** Die Parteifähigkeit ist für Deutsche nach deutschem Recht zu beurteilen, für ausländische natürliche Personen u ausländische juristische Personen nach ihrem Personalstatut unter Einschluss ihres prozessualen Heimatrechts (hM; BGHZ 51, 27; Karlsruhe ZIP 18, 1179; Schack Rn 598), auch für solche rechtsfähigen, im Ausland gegründeten Gesellschaften, die ihren Sitz in das Inland verlegt haben (BGH NJW 03, 1607), jedenfalls wenn sie in einem EU-Mitgliedstaat die Rechtsfähigkeit erlangt haben (EuGH NJW 02, 3614 u 03, 3331; Schulz NJW 03, 2905). Nach ihrem Heimatrecht nicht rechtsfähige Personenvereinigungen sind in Deutschland parteifähig, wenn sie nach ihrem Personalstatut ungeachtet der fehlenden Rechtsfähigkeit parteifähig sind (Karlsruhe aaO). Dasselbe gilt für rechtsfähige Gesellschaften aus einem Vertragsstaat des EWR-Abkommens (BGH NJW 05, 3351). Diese Gesellschaften sind rechtsfähig, wenn sie es nach ihrem Gründungsrecht sind, unabhängig davon, wo ihr tatsächlicher Verwaltungssitz ist (BGH aaO; aA offensichtlich BVerfG NJW 18, 2392, das auf die Sitztheorie u damit auf den Ort der tatsächlichen Hauptniederlassung abstellt). Deutsche juristische Personen, die ihren Sitz in das Ausland verlegt haben, verlieren auf Grund der hier bestehenden Sitztheorie (vgl Palandt/Thorn Anh zu Art 12 EGBGB Rn 13, der dies nur auf Fälle außerhalb der Niederlassungsfreiheit gem Art 49 u 54 AEUV anwenden will) ihre Rechtsfähigkeit, da das deutsche Recht keine rechtswahrende Sitzverlegung kennt; dies ist europarechtlich nicht zu beanstanden (vgl EuGH EuZW 09, 75 m Anm Pießkalla S 81, Paefgen WM 09, 529, Sethe/Winzer WM 09, 536 Brehme/Nohlen BB 09, 13, Brakalova/Barth DB 09, 213; Leible/Hoffmann DB 09, 58).
- 2 **2. Voraussetzungen.** Auf Grund ihrer Rechtsfähigkeit sind parteifähig: **a) Menschen** (Abs 1; § 1 BGB), weil jeder rechtsfähig ist, von Vollendung der Geburt bis zum Tod; aber auch uU die Leibesfrucht od ein noch nicht Erzeugter (§§ 1912, 1913 BGB).

b) Juristische Personen des öffentlichen u privaten Rechts. Es sind nur sie, nicht ihre Mitglieder Partei: insbes die Bundesrepublik, das Land (nicht eine Behörde od Ger, Rostock MDR 17, 1387), rechtsfähige Vereine, GmbH, AG, Genossenschaften, die verfasste Studierendenschaft nach dem jeweiligen HochSchG (nicht aber der AstA; Frankfurt NJW 18, 1106). Sie sind parteifähig vom Erwerb bis zum Verlust ihrer Rechtsfähigkeit, also auch noch in der Liquidation (Abwicklung) bis zu deren Abschluss (hM; ZöAlthammer 4b mwN). Ausländische juristische Personen verlieren – vorbehaltlich einer Weiterführung als Rest-, Spalt- od Liquidationsgesellschaft od als Einzelunternehmer – ihre Parteifähigkeit, wenn sie diese nach ihrem Gesellschaftsstatut verlieren (BGH ZIP 17, 493 m Anm Hübner IPRax 17, 575); der Rechtsstreit ist in entsprechender Anwendung von §§ 239, 241 unterbrochen, sofern die Wiedereintragung betrieben wird od betrieben werden kann (BGH aaO). Ist eine GmbH od Genossenschaft wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöscht (§ 394 FamFG), so hat dies zur Folge, dass die Gesellschaft ihre Rechtsfähigkeit verliert u damit nach Abs 1 auch ihre Fähigkeit, Partei eines Rechtsstreits zu sein. Nur wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass noch verwertbares Vermögen vorhanden ist, bleibt die Gesellschaft trotz der Löschung rechts- u parteifähig (BGH NJW 15, 2424 m Anm Schmidt JuS 15, 1042), sodass sie unter Fiktion ihres Fortbestandes bis zur Rechtskraft der Hauptsache (als sog Nachgesellschaft) passiv parteifähig ist (BGH NJW-RR 94, 542; BAG NZA 03, 60; Bork JZ 91, 841 mwN). Aktiv parteifähig ist sie, solange sie abwicklungsbedürftig ist od noch Vermögen (dh materiell-rechtliche Ansprüche, zB einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch gegen einen solventen Schuldner, München BauR 12, 804) hat u im Rechtsstreit geltend macht (hM; Koblenz NJW-RR 16, 867). Auch wird die Vor-GmbH (in Gründung) als aktiv wie passiv parteifähig angesehen (BGH NJW 98, 1079 mwN; wird die Eintragungsabsicht aufgegeben, bleibt sie als Liquidationsgesellschaft bis zur vollständigen Abwicklung, od wenn die Gesellschafter sie fortführen, als Personengesellschaft rechts- u parteifähig (BGH NJW 08, 2441).

c) Gesellschaften, die nicht juristische Personen sind, vor allem die Handelsgesellschaften, die oHG (§ 124 Abs 1 HGB), die KG (§ 161 Abs 2 HGB), die Reederei (§ 493 Abs 3 HGB), Partnerschaft (§ 7 Abs 2 PartnerschaftsG, § 124 HGB). Die BGB-Gesellschaft, die am Rechtsverkehr teilnimmt, ist aktiv u passiv parteifähig, so dass nicht mehr die gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter, sondern die Gesamthand selbst als ein von den Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt Träger der die Gesellschaft betreffenden Rechte u Pflichten ist (BGH ZIP 17, 122 mwN; ausführlich Wertenbruch, HdBuch Personengesellschaften, 2016, § 33); das gilt auch für ausländische Gesellschaften (BGH NJW 02, 3539). Rostock (NJW-RR 07, 188) hält im Hinblick hierauf, nachträgliche Rubrumsberichtigung für zulässig, falls die Gesellschafter geklagt haben; dies wird vom BGH (NJW 11, 1453) für Passivprozesse gegen die Gesellschafter abgelehnt, weil die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen haften, die Gesellschaft hingegen nur mit ihrem Verwaltungsvermögen; notwendig ist daher ein Parteiwchsel. Die Wohnungseigentümergeinschaft (vgl nunmehr § 10 Abs 6 WEG) ist rechtsfähig, soweit sie bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt (BGH NJW 05, 2061 m Anm Bub/Petersen S 2590; Seip DGVZ 05, 153; ausführlich Abramenko ZMR 06, 409) od Rechte Dritter in gesetzlicher (BGH NJW 07, 1952) od gewillkürter Prozessstandschaft nach dem WEG durchsetzt (BGH NJW 07, 1957); sie ist daher für gemeinschaftsbezogene Pflichten der Wohnungseigentümer nach § 10 Abs 6 S 3 Hs 1 WEG passiv prozessführungsbefugt (BGH NJW 16, 1735); ebenso kann sie als Inhaber von Wohngeldforderungen einzelne Wohnungseigentümer verklagen (BGH NZM 16, 446). Auf die gemeinsame Einrichtung nach § 44b SGB II nF (Rechtsnachfolger der Arbeitsgemeinschaft/des Jobcenters nach § 44b SGB II aF) sind dieselben Regeln anzuwenden (BGH NJW-RR 12, 899), sodass sie

rechts- u parteifähig ist. Bei allen Gesellschaften ist diese als solche Partei. Werden fälschlicherweise die Gesellschafter als Partei aufgeführt, so ist das Rubrum zu berichtigen (BGH NJW-RR 06, 42); dies gilt nicht für vor dem 2.6.05 erlassene Titel gegen Wohnungseigentümer (BGH NJW 07, 518). Die einzelnen Gesellschafter können als deren Streitgenossen verklagt werden, auch die der BGB-Gesellschaft. Aus dem Titel gegen die BGB-Gesellschaft findet die Zwangsvollstreckung nur in das Gesellschaftsvermögen statt (vgl § 736). Eine Gesellschaft verliert ihre Parteifähigkeit nicht dadurch, dass das eröffnete Insolvenzverfahren mangels Masse (§ 207 InsO) eingestellt wird (BGH NJW 95, 196).

- 5 **d) Gewerkschaften** (Zusammenschlüsse von Arbeitnehmern) sind parteifähig vor den Arbeitsgerichten (§ 10 Abs 1 ArbGG), aber auch in der ordentlichen Gerichtsbarkeit (BGH 50, 325); ebenso Unterorganisationen (Bezirks- od Kreisverbände), wenn sie körperschaftliche Verfassung haben u eigenständig tätig sind (Düsseldorf NJW-RR 86, 1506).
- 6 **e) Politische Parteien** u ihre Gebietsverbände der höchsten Stufe, sofern die Satzung nichts anderes bestimmt, sind parteifähig (§ 3 ParteienG). Die anderen Gebietsverbände (insbes Ortsvereine) sind zwar idR nicht rechtsfähige Vereine (LG München I Rpfleger 06, 483), mit der generellen Anerkennung der Parteifähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins nach Abs 2 sind sie nunmehr auch parteifähig (RoSchw/Gottwald § 43 Rn 23).
- 6a **f) Erbengemeinschaft** ist nicht parteifähig (BGH NJW 06, 3715; aA Wagner ZZZ 117, 305/355 mwN), die Rspr zur BGB-Gesellschaft u zur Wohnungseigentümergeinschaft (Rn 4) ist auf diese nicht übertragbar.
- 6b **g) Arbeitsgemeinschaft nach § 44b SGB II.** Diese ist im Zivilprozess rechts u parteifähig (BGH MDR 10, 167, auch zur Passivlegitimation).
- 7 **3. Nicht rechtsfähige Vereine** (§ 54 BGB) sind auf Grund der Gesetzesänderung zum 30.9.09 aktiv u passiv parteifähig (Abs 2). **a) Als Beklagter.** Unter § 50 Abs 2 können auch Untergliederungen eines rechtsfähigen Vereins fallen, wenn sie auf Grund einer eigenen körperschaftlichen Verfassung auf Dauer Aufgaben nach außen im eigenen Namen durch eine eigene handlungsfähige Organisation wahrnehmen, einen Gesamtnamen führen u vom Wechsel ihrer Mitglieder unabhängig sind (BGH NJW 08, 69/73). Als Beklagter steht ein nicht rechtsfähiger Verein im Rechtsstreit einem rechtsfähigen gleich, wird also durch den Vorstand gesetzlich vertreten u ist selbst Partei; dies sind nicht seine einzelnen Mitglieder, die daher Nebenintervenienten u Zeugen sein können. Der Verein kann Widerklage erheben, auch die besonders geregelten Widerklagen (§ 33 Rn 15), u Rechtsmittel einlegen, ferner nach hM auf Wiederaufnahme (§ 578), sowie nach §§ 767, 768 klagen. Er kann alle sonstigen, auf den Rechtsstreit bezogenen Rechtsbehelfe ergreifen, zB §§ 731, 732, 766, 793 (zT bestr). Für die ZwVollstr gilt § 735.
- 8 **b) Als Kläger.** Seit der BGH die BGB-Gesellschaft als parteifähig ansieht (vgl Rn 4), war die aktive Parteifähigkeit umstr (vgl Kempfer NZG 02, 411 mwN). Sie wurde vom BGH (NJW 08, 69/74 m Anm Tenner S 16) wegen der parallelen Situation zur BGB-Gesellschaft im Hinblick auf § 54 S 1 BGB bejaht u ist nunmehr kraft Gesetzes gegeben.
- 9 **4. Nicht parteifähig** sind die Gemeinschaft (§ 741 BGB), die Insolvenzmasse (BGHZ 88, 335 für Konkurs), der Nachlass (allgM) u der rechtl unselbständige kommunale Eigenbetrieb nach § 46 EnWG (BGH MDR 17, 541). Zur BGB-Gesellschaft u Wohnungseigentümergeinschaft vgl Rn 4.
- 10 **5. Bedeutung.** Die Parteifähigkeit ist Prozessvoraussetzung (10 vor § 253) u Prozesshandlungsvoraussetzung (Einl III Rn 10), deren Mangel das Gericht in jeder Lage des Verfahrens nach § 56 Abs 1 von Amts wegen zu berücksichtigen hat (BGH WM 13, 1559), wobei im Allgemeinen von ihrem Vorhandensein auszugehen ist u ihre Überprüfung nur dann angezeigt ist, wenn hinreichende

Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass die Parteifähigkeit fehlt (BGH aaO). Die Partei muss hierfür Tatsachen darlegen, aus denen sich ausreichende Anhaltspunkte für ihre Richtigkeit ergeben; dann erfolgt die Nachprüfung im Freibeweis (vgl 6 vor § 284; Koblenz NJW-RR 08, 148 m Anm Spickhoff IPRax 09, 128). Behauptet die beklagte Partei, ihre Rechts- u Parteifähigkeit verloren zu haben, so muss sie Tatsachen darlegen, aus denen sich dies hinreichend deutlich ergibt (BGH aaO). Prüfung u Folgen sind iÜ bei Einl III Rn 10 behandelt. Die Parteifähigkeit muss als Prozessvoraussetzung mindestens zZ der letzten mdl Tatsachenverhandlung vorliegen, im schriftlichen Verfahren (§ 128 Abs 2) zur entspr Zeit. Wird die Parteifähigkeit während des Rechtsstreits (auch wieder) hergestellt, so kann der Mangel durch Genehmigung (wie § 51 Rn 17) heilen (BGH 51, 27).

a) Streit über die Parteifähigkeit (sog Zulassungstreit) bewirkt, dass bis zu dessen rechtskräftiger Erledigung die Partei als parteifähig zu behandeln ist (allgM; BGH MDR 17, 541) u sie insbes Rechtsmittel einlegen kann (BGH NJW 93, 2943). Mit diesem kann sie nicht nur die fehlende Parteifähigkeit geltend machen, sondern auch das Ersturteil in der Sache angreifen (BGH NJW 10, 3100). Sie gilt auch im anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren als parteifähig (BGH NJW 08, 527).

b) Übersehen der Parteiunfähigkeit kann Nichtigkeitsklage entspr § 579 Abs 1 Nr 4 begründen. Ist die Klage versehentlich als unbegründet abgewiesen worden, muss die klagende Partei in der Rechtsmittelinstanz als parteifähig behandelt u die Klage als unzulässig abgewiesen werden (Düsseldorf MDR 77, 759). Ist der Titel rechtskräftig, haftet für die Kosten derjenige, der für die Partei tatsächlich gehandelt hat (Düsseldorf Rpfleger 80, 437).

c) Nicht-Existenz einer Partei ist von der Parteifähigkeit zu unterscheiden, ebenso von der Nicht-Partei (parteifähige Person, die nicht Partei ist, Vorbem 9). Die nicht existente Partei kann Rechtsmittel einlegen, um ihre Nichtexistenz geltend zu machen (BGH NJW 10, 3100). Nicht-Existenz führt zu einem wirkungslosen Urteil (17 vor § 300) od, falls vorher erkannt, zur Abweisung der Klage od des Antrags als unzulässig (allgM; BGH NJW-RR 04, 1505). Existiert die Klagepartei nicht, sind die Kosten demjenigen aufzuerlegen, der das Verfahren veranlasst (hM; Düsseldorf MDR 08, 1308 mwN) u der behauptet hat, sie existiere, zB demjenigen, der als gesetzlicher Vertreter aufgetreten ist (BGH WM 76, 686) od tatsächlich gehandelt hat (Düsseldorf MDR 80, 853). Der Kostenersatzanspruch bei abgewiesener Klage od bei Rücknahme (§ 269), steht derjenigen Person zu, welche die Nicht-Existenz geltend gemacht hat u die aufgetreten ist (BGH NJW-RR 04, 501 u 1505), aber nur hins derjenigen Kosten, die entstanden sind, um die Existenz zu bestreiten (BGH NJW-RR 04, 1505; Düsseldorf MDR 08, 1308). Dieser Anspruch kann gemäß den §§ 103, 104 geltend gemacht werden (BGH NJW 08, 528; aA Brandenburg Rpfleger 02, 381), wenn das Rubrum der Kostenentscheidung nicht berichtigt wird (§ 319; BGH aaO).

d) Wegfall der Parteifähigkeit während des Prozesses führt wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung zur Unzulässigkeit der Klage, zB bei Erlöschen eines eingetragenen Vereins (BGHZ 74, 212). Verliert der Bekl während des Prozesses seine Parteifähigkeit u ist bis dahin die Klage zulässig u begründet, so ist die Hauptsache erledigt (BGH NJW 82, 238; § 91a Rn 5); uU ist Parteiwechsel (20 vor § 50) geboten. Wegfall der Parteifähigkeit des Beschwerdeführers während des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens führt zur Unzulässigkeit (allein) der Nichtzulassungsbeschwerde, weil die Hauptsache dem Revisionsgericht erst anfällt, wenn es der Beschw stattgibt u die Revision zulässt (BGH MDR 16, 1165).

e) Tod einer Partei. Es gelten zunächst §§ 239, 246. Verstirbt der Kl während des Rechtsstreits u wird er vom Bekl u einem Dritten als Miterben beerbt, so

wird der Proz auf KlSeite allein vom Dritten fortgeführt u behält der Bekl seine prozessuale Stellung bei (BGH NJW 16, 2652).

§ 51 Prozessfähigkeit; gesetzliche Vertretung; Prozessführung

(1) Die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen, die Vertretung nicht prozessfähiger Parteien durch andere Personen (gesetzliche Vertreter) und die Notwendigkeit einer besonderen Ermächtigung zur Prozessführung bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Vorschriften enthalten.

(2) Das Verschulden eines gesetzlichen Vertreters steht dem Verschulden der Partei gleich.

(3) Hat eine nicht prozessfähige Partei, die eine volljährige natürliche Person ist, wirksam eine andere natürliche Person schriftlich mit ihrer gerichtlichen Vertretung bevollmächtigt, so steht diese Person einem gesetzlichen Vertreter gleich, wenn die Bevollmächtigung geeignet ist, gemäß § 1896 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Erforderlichkeit einer Betreuung entfallen zu lassen.

Übersicht

I. Allgemeines zur Prozessführung	1
II. Prozessfähigkeit	2
III. Gesetzliche Vertretung	3–18
1. Bestimmung	4
a) Natürliche Personen	5
b) Juristische Personen des Privatrechts	6
c) Gesellschaften	6a
d) Juristische Personen des öffentlichen Rechts	7
2. Voraussetzungen	8–12
a) Vorliegen als Prozessvoraussetzung	8
b) Beginn und Ende	9
c) Einzelvertretungsmacht	10
d) Gesamtvertretung	11
e) Prozessfähigkeit des gesetzlichen Vertreters	12
3. Umfang	13
4. Wirkung	14–18
a) Parteistellung	14
b) Handlungen und Unterlassungen	15
c) Fehlende Vertretungsmacht	16
d) Genehmigung	17
e) Verschulden	18
IV. Prozessführungsbefugnis	19–30
1. Allgemeines	20–23
a) Begriff	20
b) Wesen	21
c) Wirkung	22
d) Prüfung	23
2. Gesetzliche Prozessstandschaft	24
3. Prozessführung durch Verwalter	25–30
a) Rechtsstellung	26–28a
b) Stellungnahme	29
c) Wirkung	30
V. Gewillkürte Prozessstandschaft	31–45
1. Begriff und Zulässigkeit	31
2. Voraussetzungen	32–37
a) Zustimmung	33
b) Eigenes rechtsschutzwürdiges Interesse	34–35b

c) Abtretbarkeit	36
d) Verfahrensart	37
3. Wirkung	38–45
a) Klageantrag	39
b) Materielle Rechtskraft	40
c) Parteivernehmung	41
d) Prozesskostenhilfe	42
e) Kostenerstattung	43
f) Widerklage	44
g) Zwangsvollstreckung	45

I. Allgemeines zur Prozessführung. Die Prozessführung ist von der ZPO 1 unsystematisch u nur unvollkommen geregelt. Die Bedeutung des § 51 erschöpft sich darin, dass er einerseits (zT gegenstandslos) auf das bürgerliche Recht verweist u andererseits den Vorrang der ZPO bestimmt (letzter Hs). Man hat zu unterscheiden: die Prozessfähigkeit (Rn 2), die gesetzliche Vertretung Prozessunfähiger (Rn 3), die Vertretung auf Grund einer Prozessvollmacht (§§ 78–90) u die Prozessführungsbefugnis (Rn 19). Jeder dieser Begriffe ist streng vom anderen zu trennen; denn Voraussetzungen u Wirkung sind verschieden.

II. Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit, Prozesshandlungen (Einl III) selbst od 2 durch selbst bestellte Vertreter wirksam vorzunehmen od entgegenzunehmen (RoSchwGottwald § 44 Rn 1). Das Gesetz nennt dies (Hs 1) unvollkommen u undeutlich, die Fähigkeit einer Partei vor Gericht zu stehen. Das bürgerliche Recht enthält keine Vorschrift zur Prozessfähigkeit. Diese ist für den Zivilprozess allein über § 52 (vgl dort), ergänzend durch § 53, festzustellen. Für den Streit über die Prozessfähigkeit ist die betroffene Partei als prozessfähig anzusehen (BGH FamRZ 12, 631). Die Prozessfähigkeit ausländischer Personen richtet sich gem § 55 nach dem jeweils zutreffenden ausländischen Heimatrecht (Schack Rn 603; aA BGH JZ 56, 535; Art 7 Abs 1 EGBGB iVm § 52), bei Staatenlosen nach Art 5 Abs 2 EGBGB.

III. Gesetzliche Vertretung prozessunfähiger Personen. Gesetzliche Vertretung ist diejenige Vertretungsmacht, die unmittelbar auf Gesetz od staatlicher Anordnung beruht, vom Willen des Vertretenen also nicht abhängt. Ist eine prozessunfähige Person Partei (2 vor § 50), so muss sie im Prozess durch ihren (im Einzelfalle berufenen) gesetzlichen Vertreter vertreten werden; andernfalls fehlt es an einer Prozessvoraussetzung (vgl 10 vor § 253), da die gesetzliche Vertretung die fehlende Prozessfähigkeit ersetzen soll. Zugleich ist die gesetzliche Vertretung Prozesshandlungsvoraussetzung (Einl III Rn 10).

1. Bestimmung. Wer gesetzlicher Vertreter ist, muss für natürliche u juristische Personen sowie sonstige parteifähige Prozessparteien (vgl § 50 Rn 4, 5 u 7) 4 des Privatrechts nach bürgerlichem Recht (insbes BGB, HGB, GmbHG, AktG, PartnerschaftsG; Ausnahme Abs 3, der insoweit selbst eine Regelung enthält), für juristische Personen des öffentlichen Rechts jedoch nach dem jeweils zutreffenden öffentlichen Recht (zB GemeindeO) bestimmt werden. Auch dies ist gem § 56 von Amts wegen zu prüfen. Die gesetzliche Vertretung ausländischer natürlicher Personen richtet sich nach dem Sorgerechtsstatut (Schack Rn 606); diejenige ausländischer juristischer Personen nach dem Gesellschaftsstatut (Schack Rn 606). Hat die Gläubigerversammlung nach § 14 Abs 1 SchVG einen gemeinsamen Vertreter bestellt, ist im Wege der Auslegung zu klären, welche Befugnisse dem gemeinsamen Vertreter übertragen sind. Sofern er ermächtigt wurde, im Verhältnis zum Schuldner alle Rechte der Gläubiger geltend zu machen, soweit die Sanierungsmaßnahmen der Gesellschaft betroffen sind, u die selbstständige Geltendmachung dieser Rechte durch die Anleihegläubiger ausgeschlossen wurde, fehlt es Anleihegläubigern, die selbst auf Rückzahlung einer Anleihe klagen, an der Prozessfähig-

keit; der gemeinsame Vertreter ist in einem derartigen Prozess, soweit seine Vertretungsbefugnis reicht, rechtsgeschäftlicher Vertreter der Gläubiger u hat deren Rechte im fremden Namen geltend zu machen (BGH ZIP 18, 882; München ZIP 18, 1497). Im Fall des Abs 3 muss der Prozessunfähige im Zeitpunkt der Vollmachterteilung geschäftsfähig gewesen sein (§§ 105, 167 Abs 1 BGB) u eine natürliche volljährige Person zum Vertreter bestellt haben; dieser steht einem gesetzlichen Vertreter gleich, sofern kein Anlass zu einer Betreuung besteht (§ 1896 Abs 2 S 2 BGB; hierzu ausführlich v. Sachsen Gessaphe FS Bienwald S 273/285); eine Vorsorgevollmacht kann ausreichend sein (Koblenz FamRZ 16, 1864). Wer als gesetzlicher Vertreter auftritt, ohne es zu sein, ist durch Beschluss aus dem Rechtsstreit zu weisen (KG NJW 68, 1635). Wird jemand vom Gericht als gesetzlicher Vertreter behandelt, obwohl er es nicht ist, kann er sich durch Antrag u Beschwerde dagegen wehren (Köln Rpfleger 76, 323). Fehlt ein gesetzlicher Vertreter, so kann nach § 57 (vgl dort) einer vom Gericht bestellt werden. Der Kl kann bei Prozessunfähigkeit des volljährigen Bekl beantragen, für diesen einen Betreuer zu bestellen; wird dies abgelehnt, kann er dagegen Beschw nach § 58 FamFG einlegen (BGH NJW 11, 1739). Es werden vertreten:

- 5 **a) Natürliche Personen:** Minderjährige durch die Eltern (§ 1629 BGB), einen Elternteil (insbes gemäß § 1629 Abs 1 S 4 u § 1680 Abs 1 BGB), den Vormund (§ 1793 Abs 1 BGB) od den Ergänzungspfleger (§ 1909 BGB); Volljährige durch den Betreuer (§ 1902 BGB) od Pfleger (§§ 1909, 1911, 1915, 1793 Abs 1 BGB), soweit nicht Abs 3 eingreift; ebenso die Leibesfrucht u Unbekannte (§§ 1912, 1913 BGB); unbekannte Erben durch den Nachlasspfleger (§§ 1960, 1961 BGB).
- 6 **b) Juristische Personen des Privatrechts.** Es vertritt der Vorstand den rechtsfähigen Verein (§ 26 Abs 2 BGB), die Stiftung (§ 86 BGB), die AG (§ 78 Abs 1 AktG), ihr Abwickler im Falle des § 265 Abs 2 u 3 AktG, ihr Aufsichtsrat im Falle des § 112 AktG (BGH NJW 87, 254), auch im Prozess mit ausgeschiedenen Vorständen (BAG NJW 02, 1444). Vertreten wird durch ihren Vorstand die Genossenschaft (§ 24 GenG), aber durch ihren Aufsichtsrat im Falle des § 39 Abs 1 GenG (BGH NJW 98, 1646 mwN); durch ihren Geschäftsführer die GmbH (§ 35 Abs 1 GmbHG; Ausnahme: § 46 Nr 8) od ihren Liquidator (§ 66 GmbHG).
- 6a **c) Gesellschaften:** die oHG, KG u BGB-Gesellschaft (vgl § 50 Rn 4) – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag – durch die Gesellschafter, denen nach Gesetz (§§ 125, 161 Abs 2 HGB, § 714 BGB; BGH NJW 10, 2886) die gerichtliche u außergerichtliche Vertretung zusteht; die Partnerschaft durch die Partner (§ 7 Abs 3 PartnerschaftsGG, § 125 HGB), die WEG-Gemeinschaft (§ 50 Rn 4) durch den Verwalter nach Maßgabe des § 27 Abs 2 Nr 3 WEG (umstr; aA Bub/Petersen NJW 05, 2590).
- 7 **d) Juristische Personen des öffentlichen Rechts:** nämlich Körperschaften, Anstalten u Stiftungen. Wer sie im Prozess gesetzlich vertritt, ergibt sich aus dem Gesetz, der VO od Satzung, welche die juristische Person organisiert (BGH NJW-RR 17, 187). Das ist insbes für die Gebietskörperschaften (Gemeinden, Landkreise usw) landesrechtlich verschieden, insbes durch die GemeindeO geregelt. Ist die juristische Person ihrerseits gesetzlicher Vertreter, handelt für sie der jeweils befugte Vertreter. Im Einzelfall ist die jeweilige Vertretungsbefugnis oft schwierig festzustellen. Soweit in der Klageschrift wegen §§ 253 Abs 4, 130 Nr 1 die Angabe des gesetzlichen Vertreters verlangt ist, schadet seine falsche Bezeichnung nicht. IdR wird im vorprozessualen Verkehr die Behörde od die Person, die zur Vertretung im Zivilrechtsstreit jeweils berufen ist, von dieser Seite benannt werden, insbes auf Auskunftsverlangen.
- 8 **2. Voraussetzungen** gesetzlicher Vertretungsmacht: **a) Vorliegen** muss sie als Prozessvoraussetzung mindestens zZ der letzten mdl Vhdg (§ 296a), im schriftl