

IM Antrag 4 U 70/19

OLG Brandenburg

Urteil

vom 29.01.2020

4 U 70/19

BGB §§ 633, 634; ZPO § 253 Abs. 2, §§ 308, 322

1. Die Klageschrift muss unter anderem einen bestimmten Antrag enthalten. Der Antrag muss den erhobenen Anspruch konkret bezeichnen und dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis abstecken, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung erkennen lassen, und schließlich eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lassen.

2. Verlangt der Kläger Mangelbeseitigung, müssen die Mängel so genau bezeichnet sein, dass eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil möglich ist. Die Beschreibung der Mängel muss aus sich heraus verständlich sein und erkennen lassen, was der Besteller vom Unternehmer verlangt. Falls notwendig, ist der Mangel örtlich genau einzugrenzen; auf Skizzen, Lagepläne, Sachverständigengutachten und Fotos kann dabei Bezug genommen werden.

3. Ausreichend ist eine genaue Bezeichnung der Mangelerscheinung; die Mangelursache muss nicht angegeben werden. Dementsprechend kann und darf für die Bestimmtheit einer Leistungsklage, die auf Beseitigung eines Baumangels gerichtet ist, nicht verlangt werden, dass der Besteller die Art und Weise, in der der gerügte Mangel zu beseitigen ist bzw. mit welchen konkreten Maßnahmen die Mängelbeseitigung herbeizuführen ist, benennt.

OLG Brandenburg, Urteil vom 29.01.2020 - 4 U 70/19

vorhergehend:

LG Potsdam, 28.03.2019 - 12 O 156/18

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 28. März 2019

zum Aktenzeichen 12 O 156/18 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage als unbegründet abgewiesen wird.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Potsdam ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 19.220,15 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um Rechte aus einem im Dezember 2007 geschlossenen Bauvertrag. Dieser nennt als Auftraggeber die Gesundheitszentrum F### GbR und als Auftragnehmerin die Fr### I### GmbH aus R###. Gegenstand des Vertrages ist die schlüsselfertige Errichtung des "Gesundheitszentrums ###" durch die Auftragnehmerin als Generalunternehmerin.

Nach den - bestrittenen - Angaben der Klägerin übernahm diese im Jahr 2011 einen Teil der Gesellschaftsanteile der Auftraggeberin und Anfang 2017 die restlichen Anteile. Am 21. August 2018 wurde in dem das Baugrundstück betreffenden Grundbuch eingetragen: "Infolge Anwachsung aufgrund Ausscheidens der [vormaligen Gesellschafterin] ist die Grundstücksgemeinschaft K###GbR nunmehr Alleineigentümer."

Die "FR### I### GmbH" aus R### ist im Handelsregister B des Amtsgerichts Dresden zur Nummer HRB 1### eingetragen. Im Handelsregister B des Amtsgerichts Freiburg i. Br. ist zur Nummer HRB 2### die "FR### I### GmbH" mit Sitz in Ke### eingetragen.

Die am 5. Juli 2018 bei dem Landgericht eingegangene Klage nennt als Klägerin die "Gesundheitszentrum F### GbR, vertreten durch die Gesellschafterin Grundstücksgemeinschaft K### GbR". Als Beklagte ist die "Fr### I### GmbH, ### 4, ###

Ke#### " angegeben. An dieser Adresse ist am 30. Juli 2018 die Klage zugestellt worden, mit der die Klägerin zum einen die Beseitigung von Mängeln und zum anderen Schadensersatz fordert.

Nach Hinweisen der Beklagten auf das Fehlen der Parteifähigkeit der Klägerin wie der Passivlegitimation der Beklagten hat die Klägerin die Berichtigung des Aktivrubrums dahingehend beantragt, dass Klägerin richtigerweise die Grundstücksgemeinschaft K#### GbR sei; hilfsweise hat sie die Parteiänderung auf diese begehrt. Hinsichtlich der Beklagten hat sie auf die Berichtigung des Passivrubrums auf die FR####I####aus R####angetragen, hilfsweise auf eine Parteiänderung auf diese. Die Beklagte ist dem jeweils entgegen getreten.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 28. März 2019, berichtigt mit Beschluss vom 10. Mai 2019, abgewiesen. Zur Begründung heißt es, die Klage sei unzulässig. Die als Klägerin anzusehende "Gesundheitszentrum F#### GbR" habe schon bei Klageerhebung nicht mehr bestanden, nachdem all ihre Anteile in der Hand ihrer Alleingeschafterin "Grundstücksgemeinschaft K#### GbR" vereinigt worden seien. Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts müsse aber zwingend aus jedenfalls zwei Gesellschaftern bestehen. Maßgeblich sei insoweit der vor Klageerhebung erfolgte Erwerb und nicht erst sein Eintrag im Grundbuch. Ein Prozessrechtsverhältnis zu einer nicht existenten Partei könne indes nicht entstehen. Eine Rubrumsberichtigung komme nicht in Betracht, da diese Parteiidentität voraussetze, woran es fehle.

Die Klage sei ferner wegen Unbestimmtheit des Klageantrags zu 1 unzulässig. Er benenne das Rechtsverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt werden solle, nicht so genau, dass über dessen Identität und damit über den Umfang der Rechtskraft des Begehrten keinerlei Ungewissheit herrschen könne. Darauf sei die Klägerin hingewiesen worden. Der Antrag benenne zwar als gewünschte Leistung die Beseitigung der Undichtheit des gesamten Daches. Im Zusammenhang mit dem Sachvortrag der Klägerin verliere sich die Bestimmtheit aber deshalb, weil die Klägerin bestimmte Durchfeuchtungsschäden im "linken Gebäudeteil" ausgenommen haben wolle, ohne anzugeben, wo dieser Teil beginne oder ende.

Zudem sei die Klage unbegründet, da sie nicht gegen die richtige Vertragspartnerin gerichtet sei. In Anspruch genommen sei die Gesellschaft aus Ke####, vertraglich gebunden aber die aus R#### . Eine Rubrumsberichtigung komme auch insoweit nicht in Betracht, da die Klägerin nicht, was erforderlich sei, unzweifelhaft deutlich gemacht habe, wen sie in

Anspruch nehmen wolle. Sie habe selbst vorgetragen, die Gesellschaft aus R#### sei nur ein unselbständiger Geschäftsbereich der Gesellschaft aus Ke####, und damit deutlich gemacht, dass sie letztere in Anspruch nehmen wolle.

Das Urteil ist der Klägerin am 8. April 2019 zugestellt worden, die am 8. Mai 2019 Berufung erhoben hat. Auf ihren zugleich gestellten Antrag ist die Berufungsbegründungsfrist bis zum 8. Juli 2019 verlängert worden. Die Berufungsbegründung ist am 5. Juli 2019 eingegangen.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Klage sei zulässig. Es sei schon offen, ob die Gesundheitszentrum F#### GbR bei Klageerhebung nicht noch als Abwicklungsgesellschaft weiterbestanden habe. Schließlich habe sie noch in 2018 Steuererklärungen unter diesem Namen abgegeben und sei sie bis Mitte August 2018 so auch noch im Grundbuch geführt worden. Jedenfalls aber hätte das Aktivrubrum auf die verbliebene Alleingesellschafterin berichtigt werden müssen. Auch sei der Klageantrag zu 1 hinreichend bestimmt. Mit diesem verlange sie nur die Beseitigung des eigentlichen Mangels der Dachhaut und nicht auch die durch den Mangel verursachten Schäden im "linken Bereich" des Gebäudes. Den behaupteten richterlichen Hinweis habe es tatsächlich nicht gegeben. Die Klage sei auch nicht unbegründet. Sie richte sich nicht gegen die falsche Beklagte. Die Klägerin habe eindeutig die ihr vertraglich gebundene FR#### I#### aus R#### in Anspruch nehmen wollen; die Angabe der Gesellschaft gleichen Namens aus Ke#### sei eine eindeutige Falschbezeichnung, die nicht zuletzt auf das Auftreten der beiden Gesellschaften im Internet wie auch der Klägerin gegenüber zurückzuführen sei. Entsprechend sei - wie bereits erstinstanzlich beantragt - auch das Passivrubrum zu berichtigen bzw. die Parteiänderung zuzulassen. Das Bestreiten der Mängel durch die Beklagte sei verspätet.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 28. März 2019 abzuändern, und die Beklagte zu verurteilen,

1. auf ihre Kosten die nachfolgend dargestellten Mängel an dem Gebäude auf dem Grundstück D., F. (Gesundheitszentrum ####) zu beseitigen:

Undichtigkeit der Dachhaut auf dem Gebäude des Gesundheitszentrums ####, die dazu führt, dass bei Regenfällen Wasser in die im Obergeschoss belegenen Räume eindringt, von der Decke tropft und sowohl das Gebäude selbst als auch die Einrichtungsgegenstände der

Mieter der Klägerin im Gesundheitszentrum ### beschädigt;

2. an die Klägerin 9.222,15 € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit; und

3. der Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.029,35 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu erstatten.

sowie hilfsweise

das genannte Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt

die Zurückweisung der Berufung.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil: Die klagende Gesundheitszentrum F. GbR sei nicht parteifähig. Die Klage könne nicht dahingehend ausgelegt werden, dass statt ihrer ihre alleinige Gesellschafterin, die Grundstücksgemeinschaft K. GbR, Klägerin sei. Das setze die offenbare Unrichtigkeit der Klage voraus, woran es fehle. Die Klägerin selbst habe eine solche erst acht Monate nach Klageerhebung erkannt. Für Außenstehende sei dies erst recht nicht erkennbar. Die Klage sei im Übrigen zwar hinreichend bestimmt, doch unbegründet. Die Klägerin sei selbst nicht sicher, ob die Leistung mangelhaft sei. Jedenfalls sei sie, die Beklagte, nicht passiv legitimiert. Richtig sei, dass Mängelrechte nur gegenüber dem Vertragspartner bestünden. Die Klägerin habe aber nicht deutlich gemacht, nur diese in Anspruch nehmen zu wollen. Sie habe bewusst sie verklagen wollen - wenn auch aufgrund der irrigen Annahme, bei ihr handele es sich um dieselbe Gesellschaft wie bei der Vertragspartnerin. Damit werde gerade nicht unzweifelhaft deutlich, dass sie die andere Gesellschaft in Anspruch nehmen wolle.

II.

1. Die Berufung ist zulässig, insbesondere rechtzeitig im Sinne der §§ 517 und 520 ZPO eingelegt und begründet worden.

Sie richtet sich auch, was erforderlich ist, gegen die der Berufungsklägerin gegenüberstehende Hauptpartei (Zöller/Heßler, § 511 ZPO Rdnr. 7). Das ist hier die bereits erstinstanzlich in Anspruch genommene FR### I### GmbH aus Ke###, mag die Klägerin auch tatsächlich die Gesellschaft gleichen Namens aus R### in Anspruch nehmen wollen. Denn maßgeblich kann insoweit zunächst nur die tatsächliche prozessuale Lage sein. Prozessbeteiligt ist aber auch im Falle des sogenannten Scheinbeklagten nur dieser, da nur diesem die Klage - wenn auch lediglich irrtümlich - zugestellt worden ist (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 10. September 2008 - 9 U 3/08 -).

2. Die Berufung ist aber unbegründet. Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Sie ist zwar zulässig, doch unbegründet.

a) Die Klage ist zulässig.

aa) Die Klage ist entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht deshalb unzulässig, weil eine nicht existente Partei als Klägerin auftritt.

Zwar ist es richtig, dass die Zulässigkeit der Sachentscheidung die Parteifähigkeit der Klägerin voraussetzt; sie ist Prozessvoraussetzung ebenso wie Prozesshandlungsvoraussetzung (vgl. nur Lindacher, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage 2016, § 50 ZPO Rdnr. 2; Althammer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 32. Auflage 2018, § 50 ZPO, Rdnr. 5; BGH, Urteil vom 4. Mai 2004 - XI ZR 40/03 -, BGHZ 159, 94 ff, Rdnr. 16). Als Prozessvoraussetzung muss sie spätestens im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, sei es auch in der Revisionsinstanz, gegeben sein, anderenfalls die Klage mit Prozessurteil als unzulässig abzuweisen ist; als Prozesshandlungsvoraussetzung muss sie dagegen bei Erhebung der Klage und während des ganzen Rechtsstreits, auch bei Rechtsmitteleinlegung und in der höheren Instanz, vorliegen. Fehlt es hieran, ist die Prozesshandlung unwirksam, sofern nicht ausnahmsweise eine (rückwirkende) Genehmigung durch die parteifähig gewordene Partei erfolgt (Althammer ebd. Rdnr. 5 f).

Richtig ist auch, dass eine (Außen-)GbR nur rechtsfähig ist, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet. In diesem Rahmen ist sie zugleich im Zivilprozess aktiv und passiv parteifähig (grundlegend BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II

ZR 331/00 -, NJW 2001, 1056). Das setzt ihrerseits die rechtliche Existenz der Gesellschaft bürgerlichen Rechts voraus. Daran fehlte und fehlt es indes nur in Bezug auf die "Gesundheitszentrum F### GbR". Diese erlosch bereits Anfang 2017, als die Grundstücksgemeinschaft K### GbR alle Anteile an dieser Gesellschaft auf sich vereinigte. Denn die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts setzt, entsprechend ihrer Rechtsnatur als Schuldverhältnis, stets die Beteiligung von mindestens zwei Gesellschaftern voraus. Entsprechend führt der spätere ersatzlose Wegfall des vorletzten Gesellschafters im Regelfall zur Beendigung der Gesellschaft mit der Folge, dass das verbliebene Vermögen der Gesellschaft ohne weiteres, und damit insbesondere ohne Auseinandersetzung, in das Alleineigentum des einzig verbliebenen Gesellschafters übergeht (vgl. Schäfer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 705 BGB Rdnr. 60 ff und § 730 BGB Rdnr. 11; BGH, Urteil vom 7. Juli 2008 - II ZR 37/07 -, NJW 2008, 2992; Beschluss vom 7. Juni 2018 - V ZB 252/17 -, Rdnr. 8). Das war hier mit dem Erwerb aller verbliebenen Gesellschaftsanteile an der Gesellschaft durch die letzte Gesellschafterin der Fall, ohne dass es auf die in ihrer Folge bewirkte Berichtigung des Grundbuchs ankäme.

Die "Gesundheitszentrum F### GbR" ist aber nicht Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits. Sie wird zwar in der Klage als Klägerin aufgeführt. Doch ist die Bezeichnung der Partei allein für die Parteistellung nicht ausschlaggebend. Vielmehr kommt es darauf an, welcher Sinn der von der klagenden Partei gewählten Parteibezeichnung bei objektiver Würdigung des Erklärungsinhalts beizulegen ist. Bei unrichtiger äußerer Bezeichnung ist grundsätzlich die Person als Partei anzusprechen, die erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen werden soll. Das gilt auch, wenn sich die klagende Partei selbst fehlerhaft bezeichnet hat (OLG Hamm, Urteil vom 24. November 2011 - I-28 U 196/10 -, Rn. 24; BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05 -, NJW 2007, 1952; vgl. weiter Althammer ebd. Rdnr. 7 vor § 50 ZPO m. w. N.). Soweit dies von dem ausdrücklich Erklärten abweicht, ist dem durch eine Rubrumsberichtigung Rechnung zu tragen, die auch noch in der Rechtsmittelinstanz möglich ist (OLG Hamm und BGH ebd.; Lindacher, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage 2016, Rdnr. 21 vor §§ 50 ff ZPO). So liegt der Fall hier. Mit der Klage macht die (ehemalige) Gesellschafterin der Auftraggeberin Rechte aus dem Bauvertrag vom 11. Dezember 2007 geltend. Es ist offenbar, dass sie dies ungeachtet ihrer eigenen Bezeichnung nicht als Vertreterin der - nicht mehr existenten - Auftraggeberin des Bauvertrages, sondern in ihrer Stellung als deren Rechtsnachfolgerin machen wollte und will. Das hat sie so auch bereits erstinstanzlich eindeutig zum Ausdruck gebracht, zuletzt mit dem Schriftsatz vom 6. März 2019 und erneut im Termin vom 7. März 2019. Da es auch keinen anderen Rechtsträger für die geltend gemachten Ansprüche als gerade die Klägerin (mehr) gibt, ist auch eine Verwechslung ausgeschlossen. Auf Klägerseite ist deshalb das Rubrum

dahin zu berichtigen, dass Klägerin die "Grundstücksgemeinschaft K#### GbR" ist.

bb) Die Klage ist auch nicht wegen Unbestimmtheit des Klageantrags zu 1 - hinsichtlich der weiteren Klageanträge bestehen diesbezüglich ohnehin keine Bedenken - teilweise unzulässig.

Nach § 253 Abs. 2 ZPO muss die Klageschrift unter anderem einen bestimmten Antrag enthalten. Der Antrag muss den erhobenen Anspruch konkret bezeichnen und dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis im Sinne des § 308 ZPO abstecken, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung im Sinne des § 322 ZPO erkennen lassen, ohne das Risiko eines Unterliegens des Klägers durch vermeidbare Ungenauigkeiten auf den Beklagten abzuwälzen, und schließlich eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lassen (BGH, Urteil vom 21. November 2017 - II ZR 180/15 -, NJW 2018, 1259, Rdnr. 8). Verlangt der Kläger Mangelbeseitigung, müssen die Mängel so genau bezeichnet sein, dass eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil möglich ist. Die Beschreibung der Mängel muss aus sich heraus verständlich sein und erkennen lassen, was der Gläubiger vom Schuldner verlangt. Falls notwendig, ist der Mangel örtlich genau einzugrenzen; auf Skizzen, Lagepläne, Sachverständigengutachten und Fotos kann dabei Bezug genommen werden (BGH, Urteil vom 8. Oktober 1992 - VII ZR 272/90, NJW 1993, 1394; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 6. Teil Rdnr. 161 m. w. N.). Ausreichend ist dabei eine genaue Bezeichnung der Mangelercheinung; die Mangelsursache muss nicht angegeben werden (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2000 - VII ZR 192/98, NZBau 2001, 195). Dementsprechend kann und darf für die Bestimmtheit einer Leistungsklage, die auf Beseitigung eines Baumangels gerichtet ist, nicht verlangt werden, dass der Auftraggeber die Art und Weise, in der der gerügte Mangel zu beseitigen ist, bzw. mit welchen konkreten Maßnahmen die Mängelbeseitigung herbeizuführen ist, benennt (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. März 2013 - 21 U 140/12, NZBau 2013, 768 m w. N.; Kniffka/Koeble ebd.).

Der Klageantrag zu 1 genügt diesen Maßstäben. Die Klägerin hat mit der "Undichtigkeit der Dachhaut auf dem Gebäude des Gesundheitszentrums ####" in hinreichend konkreter und abgrenzbarer Form einen Mangel des Werks gerügt und deutlich gemacht, worauf sich ihr Mangelbeseitigungsverlangen - nur - bezieht. Sie hat mit dem Umstand, "dass bei Regenfällen Wasser in die im Obergeschoss belegenen Räume eindringt, von der Decke tropft und sowohl das Gebäude selbst als auch die Einrichtungsgegenstände der Mieter der Klägerin im Gesundheitszentrum #### beschädigt" auch in ausreichender Art und Weise das

für sie erkennbare Symptom des Mangels angegeben. Sie war und ist nicht gehalten, die Ursachen dieses Symptoms zu erforschen und etwa die Stellen anzugeben, an denen das Dach ihrer Meinung nach konkret etwa eine Undichtigkeit aufweist. Auch die von dem Landgericht vermisste "Konkretisierung des Umfangs der undichten Dachhaut, die beseitigt werden soll" war und ist von ihr daher nicht zu fordern. Nichts anderes ergibt sich aus der Angabe der Klägerin in ihren Schriftsätzen vom 3. September 2018 und vom 21. September 2018, sie fordere nicht Ersatz für die Durchfeuchtungsschäden in einzelnen Mieträumen, ohne deren Lage näher zu bezeichnen. Denn die genaue Lage der von der Klage nicht erfassten Schäden ist für die Bestimmtheit des von ihr Gewollten - Beseitigung der "Undichtigkeit der Dachhaut" insgesamt - unerheblich.

b) Die Klage ist jedoch unbegründet. Die Beklagte ist nicht passivlegitimiert.

aa) Die Klage richtet sich gegen die - unstreitig - nicht passivlegitimierte "FR ### I ### GmbH" mit Sitz in Ke####, eingetragen im Handelsregister B des Amtsgerichts Freiburg i. Br. zur Nummer HRB ###.

Zwar ist - ebenso wie auf Klägerseite - auch auf Beklagtenseite eine Parteibezeichnung als Teil einer Prozesshandlung grundsätzlich der Auslegung zugänglich. Dabei ist maßgebend, wie die Bezeichnung bei objektiver Deutung aus der Sicht der Empfänger (Gericht und Gegenpartei) zu verstehen ist. Es kommt darauf an, welcher Sinn der von der klagenden Partei in der Klageschrift gewählten Bezeichnung bei objektiver Würdigung des Erklärungsinhalts beizulegen ist. Bei objektiv unrichtiger oder auch mehrdeutiger Bezeichnung ist grundsätzlich diejenige Person als Partei anzusprechen, die erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen werden soll. Bei der Auslegung der Parteibezeichnung sind nicht nur die im Rubrum der Klageschrift enthaltenen Angaben, sondern auch der gesamte Inhalt der Klageschrift einschließlich etwaiger beigefügter Anlagen zu berücksichtigen. Dabei gilt der Grundsatz, dass die Klageerhebung gegen die in Wahrheit gemeinte Partei nicht an deren fehlerhafter Bezeichnung scheitern darf, wenn diese Mängel in Anbetracht der jeweiligen Umstände letztlich keine vernünftigen Zweifel an dem wirklich Gewollten aufkommen lassen, auch dann, wenn statt der richtigen Bezeichnung irrtümlich die Bezeichnung einer tatsächlich existierenden (juristischen oder natürlichen) Person gewählt wird, solange nur aus dem Inhalt der Klageschrift und etwaigen Anlagen unzweifelhaft deutlich wird, welche Partei tatsächlich gemeint ist. Von der fehlerhaften Parteibezeichnung zu unterscheiden ist allerdings die irrtümliche Benennung der falschen, am materiellen Rechtsverhältnis nicht beteiligten Person als Partei; diese wird Partei, weil es entscheidend auf den Willen des Klägers so, wie er objektiv geäußert ist, ankommt (BGH,

Urteil vom 27. November 2007 - X ZR 144/06 -, NJW-RR 2008, 582).

Bei einer an sich korrekten Bezeichnung einer tatsächlich existierenden (juristischen oder natürlichen) Person kommt ein objektives Verständnis, eine andere Person sei gemeint, nur in Betracht, wenn aus dem übrigen Inhalt der Erklärung unzweifelhaft deutlich wird, dass eine andere und welche Partei tatsächlich gemeint ist. Spätere Prozessklärungen der Klägerin können für die Beurteilung dieser Frage berücksichtigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 - VII ZR 128/12 -, NJW-RR 2013, 394; Beschluss vom 23. Oktober 2003 - VII ZB 19/02 -, NJW-RR 2004, 501).

Nach diesen Maßstäben macht die Klage auch mit ihren Anlagen nicht unzweifelhaft deutlich, dass sie sich gegen die in R#### ansässige Gesellschaft gleichen Namens und nicht gegen die in Ke#### ansässige Beklagte richten soll. Insbesondere können die nachträglichen Erläuterungen der Klägerin die von ihr zunächst hervorgerufene Mehrdeutigkeit nicht ausräumen. Der Senat vermag daher nach abschließender Beratung nicht an der zunächst geäußerten und auch im Senatstermin vom 15. Januar 2020 näher dargelegten Auffassung festzuhalten, die Klägerin habe ohne jeden Zweifel die bislang am Rechtsstreit nicht beteiligte Gesellschaft mit Sitz in R#### in Anspruch nehmen wollen. Das ergibt sich im Einzelnen aus Folgendem:

Die Klage selbst ist mehrdeutig. Sie richtet sich ausweislich der im Passivrubrum aufgeführten Adresse gegen die in Ke#### ansässige Gesellschaft. Zugleich aber führt sie aus, die Klägerin begehre auf vertraglicher Grundlage die Beseitigung von Mängeln an dem von "der Beklagten" errichteten Gebäude. Aus dem in diesem Zusammenhang in Bezug genommenen Bauvertrag vom 11. Dezember 2007, eingereicht als Anlage K1, ergibt sich dabei, dass Vertragspartner die in R#### ansässige Gesellschaft gleichen Namens ist, die folglich "Beklagte" in diesem Sinne sein soll. Ebenso mehrdeutig sind die weiteren mit der Klage eingereichten Unterlagen. Während sich etwa die Mangelanzeige vom 16. Januar 2017, eingereicht als Anlage K2, ebenso an die Gesellschaft mit Sitz in Ke#### richtet wie die als Anlage K3 eingereichte Fristsetzung vom 23. Februar 2017 und die als Anlage K6, K8 und K9 eingereichten Schreiben vom 12. September und 18. Oktober sowie 3. November 2017, stammt das als Anlage K7 eingereichten Schreiben von der Auftragnehmerin mit Sitz in R####.

Diese Mehrdeutigkeit hat die hierauf mit der Klageerwiderung vom 27. August 2018 hingewiesene Klägerin nicht in dem Sinne unzweifelhaft dahingehend aufgelöst, dass sie die Klage von Anfang an gegen die irrtümlich nur - mit einer fehlerhaften Adresse - unrichtig

bezeichnete Gesellschaft in R#### richten wollte. Zwar ist es offenbar, dass die Klage gegen die tatsächlich passivlegitimierte Gesellschaft gerichtet werden sollte und damit gegen diejenige, die mit dem genannten Vertrag gebunden wurde. Allerdings ist der Irrtum in der Bezeichnung dieser Gesellschaft von dem Irrtum in der richtigen Auswahl dieser Gesellschaft zu unterscheiden. Hier hat die Klägerin nicht in dem Sinne unzweifelhaft deutlich gemacht, dass sie sich allein in der Bezeichnung irrte und nicht - auch - in der Auswahl derjenigen Gesellschaft, die vertraglich gebunden ist. Sie hat vielmehr in der Duplik vom 3. September 2018 die Ansicht vertreten, die Gesellschaft mit Sitz in Ke#### sei personenidentisch mit der Gesellschaft in R####, bzw. sei letztere lediglich eine Zweigniederlassung der ersteren. Die von ihr als Beklagte benannte Gesellschaft werde daher materiellrechtlich zu Recht in Anspruch genommen.

Diese Erklärung ist aber nicht mit der Annahme zu vereinbaren, die richtige Vertragspartnerin sei nur unrichtig bezeichnet. Wer davon ausgeht, der von ihm in Anspruch genommene sei aus Rechtsgründen mit demjenigen identisch, der in Anspruch zu nehmen sei, irrt sich nicht über die Bezeichnung des in Anspruch genommenen, sondern über die materielle Berechtigung selbst und damit über die richtige Auswahl des Verpflichteten (so auch BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 - VII ZR 128/12 -, NJW-RR 2013, 394). Eine Berichtigung des zunächst Erklärten dahingehend, dass lediglich die Bezeichnung des zutreffend Angesprochenen falsch gewählt worden sei (so der Fall des BGH im Urteil vom 27. November 2007 - X ZR 144/06 -, NJW-RR 2008, 582, sowie im Beschluss vom 23. Oktober 2003 - VII ZB 19/02 -, NJW-RR 2004, 501), fehlt hier gerade.

bb) Die Klägerin hat die Klage auch nicht im Folgenden auf die Gesellschaft aus R#### umgestellt. Zwar hat sie neben der - hier nicht möglichen - Rubrumsberichtigung hilfsweise die Klageänderung erklärt. Das aber war nicht zulässig.

Allerdings bedurfte ein Beklagtenwechsel entgegen der offenbaren Auffassung der Beklagten vor der mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz weder ihrer Zustimmung noch derjenigen der neuen Beklagten (vgl. Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 33. Auflage 2020, § 263 ZPO Rdnr. 24).

Er konnte indes nicht nur hilfsweise erklärt werden. Eine Parteiänderung kann nicht bedingt erfolgen, auch nicht unter der (prozessualen) Bedingung, dass der Anspruch der in erster Linie angeführten Partei für unbegründet befunden wird. Denn es geht dabei nicht, wie bei gewöhnlichen Hilfsanträgen, darum, ob demselben Kläger der eine oder der andere Anspruch zuzubilligen ist, sondern um die Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses mit

weiteren Parteien, die, schon wegen der Möglichkeit unterschiedlicher Beurteilung in den einzelnen Instanzen, um der Rechtsklarheit willen nicht bis zum Ende des Rechtsstreits in der Schwebe bleiben und deshalb nicht an eine Bedingung geknüpft sein darf (BGH, Urteil vom 25. September 1972 - II ZR 28/69 -, MDR 1973, 742; Urteil vom 21. Januar 2004 - VIII ZR 209/03 -, NJW-RR 2004, 640). Für die eventuelle subjektive Klageänderung oder -erweiterung auf Beklagtenseite gilt nichts anderes (BAG, Urteil vom 31. März 1993 - 2 AZR 467/92 -, BAGE 73, 30; OLG Hamm, Urteil vom 22. September 2004 - 31 U 56/04 -, MDR 2005, 533; Althammer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 60 ZPO, Rdnr. 10 und Rdnr. 9 vor §§ 50 ff). So liegt der Fall aber hier, wo die Klägerin die Klageänderung nur für den Fall beantragt hat, dass das Gericht eine Rubrumsberichtigung für unzulässig erachtet hat. Sie hat damit die Begründung des Prozessrechtsverhältnisses zur tatsächlich Gemeinten von einer Bedingung in einem Rechtsstreit abhängig gemacht, an dem diese - noch - nicht beteiligt ist. Das ist nicht zulässig.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10 und 713 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision im Sinne des § 543 ZPO bestehen nicht. Die Streitwertfestsetzung folgt §§ 43 und 47 ZPO.