



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 8 C 10.10
VGH 6 A 1176/08

Verkündet
am 13. Juli 2011
Hardtmann
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 2011
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Deiseroth und
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hauser und Dr. Held-Daab

für Recht erkannt:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen - inso-
weit unter Änderung des Urteils des Verwaltungsgerichts
Frankfurt am Main vom 11. Oktober 2007 und des Urteils
des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 3. März
2010 - trägt die D.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen ein Verbot von Finanzkommissionsgeschäften.
- 2 Mit Bescheid vom 15. Juni 2005 untersagte ihr die Beklagte gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 KWG das Finanzkommissionsgeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, dadurch zu betreiben, dass sie auf der Grundlage von Verträgen über sogenannte treuhänderische Beteiligungen Gelder von Anlegern entgegennimmt, um hiermit Finanzinstrumente im eigenen Namen für fremde Rechnung anzuschaffen und zu veräußern (Ziff. I). Gleichzeitig wurden der Klägerin die Werbung für Finanzkommissionsgeschäfte untersagt (Ziff. II), die unverzügliche Abwicklung der unerlaubt betriebenen Finanzkommissionsgeschäfte angeordnet (Ziff. III) und ein Abwickler der ohne die erforderliche Erlaubnis betriebenen Finanzkommissionsgeschäfte bestellt (Ziff. IV). Des Weiteren wies die Beklagte die Klägerin an, die Maßnahmen des

Abwicklers zu dulden und ihm und seinen Mitarbeitern Zutritt zu den Geschäftsräumen und den Geschäftsunterlagen zu gewähren (Ziff. V). Darüber hinaus drohte die Beklagte der Klägerin für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die getroffenen Anordnungen jeweils ein Zwangsgeld in Höhe von 50 000 € (Ziff. VI) an und setzte eine Gebühr in Höhe von 5 000 € fest (Ziff. VII). Ferner ersuchte die Beklagte die Klägerin um die Vorlage von Unterlagen und die Erteilung von Auskünften über die Anleger, die Zeichnungssummen, die gezahlten Einlagen und um Angabe der für die Wertpapiertransaktionen erforderlichen Depots- und Girokonten (Ziff. VIII). Für den Fall der nicht fristgemäßen Erfüllung dieser Verpflichtung drohte die Beklagte der Klägerin ein weiteres Zwangsgeld in Höhe von 50 000 € an (Ziff. IX).

- 3 Nachdem die Klägerin Widerspruch eingelegt hatte, wurde mit Beschlüssen des Amtsgerichts Hamburg vom 12. September 2005 und vom 10. November 2005 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Klägerin und sodann auch das Insolvenzverfahren über das Vermögen der G., ihrer einzigen Kommanditistin, eröffnet. Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihrer alleinigen Komplementärin, der D., wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 5. Januar 2006 mangels Masse abgewiesen.
- 4 Mit Widerspruchsbescheid vom 24. August 2006 - gerichtet an den Insolvenzverwalter über das Vermögen der Klägerin - stellte die Beklagte das Widerspruchsverfahren gegen den Bescheid vom 15. Juni 2005 ein, soweit dessen Ziff. VIII und IX betroffen waren, und wies den Widerspruch der Klägerin im Übrigen als unbegründet zurück.
- 5 Die dagegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht als unzulässig abgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Berufung der Klägerin mit Urteil vom 3. März 2010 zurückgewiesen. Die Klage sei unzulässig. Die Klägerin habe ihre Beteiligungsfähigkeit dadurch verloren, dass ihre einzige Kommanditistin, die G., noch vor Klageerhebung infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über deren Vermögen gemäß § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB aus der Kommanditgesellschaft ausgeschieden sei. Dies habe zur liquidationslosen Vollbeendigung der Klägerin geführt, weil das geltende Recht eine Personengesell-

schaft mit nur einer Gesellschafterin nicht zulasse. Ihre Komplementärin, die D., sei dadurch alleinige Inhaberin des Unternehmens geworden. Aus den Regelungen des Gesellschaftsvertrages (im Folgenden: GV) der Klägerin ergebe sich nichts anderes. Zwar sehe § 29 Abs. 4 GV für den Fall des Ausscheidens der Treuhandkommanditistin vor, dass die Komplementärin dann verpflichtet sei, unverzüglich eine Gesellschafterversammlung zur Wahl einer neuen Treuhandkommanditistin einzuberufen. Dem sei die Komplementärin der Klägerin, die D., aber nicht nachgekommen. Eine sofortige Nachfolgeregelung sei nicht erfolgt. Der Anwendbarkeit des § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB stehe auch nicht entgegen, dass nicht nur über das Vermögen der Treuhandkommanditistin, sondern zuvor auch bereits über das Vermögen der Klägerin selbst das Insolvenzverfahren eröffnet worden sei. Entgegen der Auffassung der Klägerin sei die Klage auch nicht aus anderen Gründen zulässig. Selbst wenn die Klägerin aufgrund des Widerspruchsbescheides davon ausgegangen sein sollte, dass es nicht zu ihrer Vollbeendigung gekommen und sie selbst jedenfalls nach der Freigabeentscheidung des Insolvenzverwalters wieder klagebefugt sei, erwachse daraus nicht ihre Beteiligungsfähigkeit. Auch unter Berücksichtigung des prozessrechtlichen Grundsatzes, wonach der Betroffene im Streit um seine Beteiligungsfähigkeit als beteiligungsfähig zu behandeln sei, sei die Klage nicht zulässig. Die Anwendung dieses Grundsatzes führe nur dazu, dass der Klägerin das Recht auf Einlegung des Rechtsmittels nicht unter Hinweis auf ihre fehlende Beteiligungsfähigkeit abgesprochen werden könne. Schließlich sei im Klage- und im Berufungsverfahren auch nicht über eine Klage der Komplementärin zu entscheiden gewesen. Ein Fall der zulässigen Änderung des Aktivrubrums, die einen vom Gesetz angeordneten Parteiwechsel voraussetze, liege nicht vor. Ein Antrag auf subjektive Klageerweiterung oder auf Klagewechsel sei nicht gestellt worden.

- 6 Mit ihrer Revision rügt die Klägerin, der Verwaltungsgerichtshof habe zu Unrecht ihre Beteiligungsfähigkeit verneint. Er habe verkannt, dass eine Simultan- oder Doppelinsolvenz der Klägerin und der Kommanditistin vorliege. Für diesen Fall sei eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereiches des § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB zum Schutz der Gläubiger geboten. Auch der vom Verwaltungsgerichtshof herangezogene Numerus clausus der Gesellschafts-

formen müsse dann in den Hintergrund treten, damit die Kommanditgesellschaft und ihre Gesellschafter jeweils in geordneten Insolvenz- oder Liquidationsverfahren beendet werden könnten. Unabhängig davon habe der Verwaltungsgerichtshof die Fortsetzungsregelung im Gesellschaftsvertrag fehlgedeutet. Schließlich habe die Beklagte mit ihrem Widerspruchsbescheid zumindest den Eindruck erweckt, dass sie ungeachtet der Entwicklung der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse an einer Klärung der materiell-rechtlichen Fragen in einem Verwaltungsprozess interessiert sei. Da die Beklagte den streitbefangenen Verwaltungsakt im Widerspruchsbescheid nicht aufgehoben habe, müsse die Klägerin die Möglichkeit haben, diesen Bescheid im Verwaltungsprozess anzufechten. Notfalls sei eine Rubrumsberichtigung vorzunehmen. Selbst wenn die Klägerin nicht beteiligungsfähig sein sollte, hätte der Verwaltungsgerichtshof die Klage zumindest insoweit für zulässig halten müssen, als die Klage im weiteren Verlauf des Verfahrens jedenfalls auch im Namen der Komplementärin erhoben worden sei. Ihre Klage sei zudem begründet.

7 Die Klägerin beantragt,

die Urteile des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 11. Oktober 2007 und des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 3. März 2010 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 15. Juni 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. August 2006 aufzuheben.

8 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

9 Sie verteidigt das angegriffene Urteil und trägt hilfsweise vor, die Klage sei auch in der Sache unbegründet.

II

- 10 Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. Das angegriffene Urteil verletzt kein revisibles Recht im Sinne des § 137 Abs. 1 VwGO. Der Verwaltungsgerechtshof hat die Klage mit Recht als unzulässig angesehen.
- 11 1. Die Klägerin ist nicht beteiligungsfähig im Sinne von § 61 VwGO. Dabei mag dahinstehen, ob sich die Beteiligungsfähigkeit einer Kommanditgesellschaft aus einer entsprechenden Anwendung von § 61 Nr. 1 VwGO oder aus § 61 Nr. 2 VwGO ergibt. In beiden Fällen ist erforderlich, dass die Gesellschaft im Zeitpunkt der Klageerhebung besteht. Daran fehlt es hier.
- 12 Die Klägerin hat ihre Beteiligungsfähigkeit bereits vor Klageerhebung verloren. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihrer Kommanditistin, der G., durch den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 10. November 2005 schied diese nach § 161 Abs. 2, § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB mangels abweichender gesellschaftsvertraglicher Bestimmung aus der Kommanditgesellschaft aus (a). Dies bewirkte zugleich die sofortige liquidationslose Vollbeendigung der Klägerin selbst, da eine Personenhandelsgesellschaft zumindest zwei Gesellschafter haben muss; anderenfalls kann sie rechtlich weder als werbende noch als in Liquidation befindliche Gesellschaft (fort-)bestehen (b). Die Einwände der Revision greifen nicht durch (c).
- 13 a) Die Treuhandkommanditistin der Klägerin ist infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen aus der Klägerin ausgeschieden. Gemäß § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters zu dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft, wenn nicht abweichende vertragliche Bestimmungen bestehen. Das gilt unabhängig davon, ob das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Komplementärs oder das eines Kommanditisten eröffnet wird (Hopt/Merkt, HGB, 34. Aufl. 2010, § 131 Rn. 22 m.w.N.).

- 14 Eine abweichende Regelung besteht im Gesellschaftsvertrag der Klägerin nicht. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof ohne Verstoß gegen revisibles Recht für den Senat bindend festgestellt. Die dabei vorgenommene Auslegung des Gesellschaftsvertrages verletzt weder §§ 133, 157 BGB (analog) noch ist sie willkürlich (Art. 3 Abs. 1 GG). § 29 Abs. 2 GV sieht zwar vor, dass die Kommanditgesellschaft durch das Ausscheiden eines Gesellschafters nicht aufgelöst, sondern unter den verbleibenden Gesellschaftern mit der bisherigen Firma fortgeführt wird. Im Falle der Klägerin greift diese Regelung für den vorliegenden Fall jedoch nicht. Denn es fehlt an der - auch im Gesellschaftsvertrag der Klägerin vorausgesetzten - Mindestzahl von wenigstens zwei „verbleibenden Gesellschaftern“. Die Regelung in § 29 Abs. 3 GV befasst sich lediglich mit dem Ausscheiden der persönlich haftenden Gesellschafterin (Komplementärin), nicht aber - wie im vorliegenden Fall - dem der Kommanditistin. Auch § 29 Abs. 4 GV greift nicht ein. Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs hat die Komplementärin der Klägerin von der dort vorgesehenen Möglichkeit, im Falle des Ausscheidens der (einzigen) Kommanditistin unverzüglich eine neue Kommanditistin zu bestimmen, keinen Gebrauch gemacht. Das hat die Klägerin nicht mit Verfahrensrügen angegriffen.
- 15 b) Weil die Treuhandkommanditistin die vorletzte Gesellschafterin war, wurde die Klägerin durch deren Ausscheiden sogleich (voll-)beendet. Es ist anerkannt, dass es eine Personenhandelsgesellschaft mit nur einem Gesellschafter nicht gibt. Scheidet der vorletzte Gesellschafter aus einer zweigliedrigen Personenhandelsgesellschaft aus, so führt dies deshalb zur liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft; das Gesellschaftsvermögen geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter über (BGH, Urteile vom 10. Mai 1978 - VIII ZR 32/77 - BGHZ 71, 296 <300> und vom 16. Dezember 1999 - VII ZR 53/97 - NJW 2000, 1119; OLG Hamm, Urteil vom 30. März 2007 - 30 U 13/06 - ZIP 2007, 1233 = EWiR 2007, 527 = juris Rn. 103 ff.; Bork/Jacoby, ZGR 2005, 611 <624>; Hopt/Merkt, a.a.O., § 131 HGB Rn. 35 m.w.N.).
- 16 Diese Konsequenz steht der Anwendung des § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB nicht entgegen. Die Klägerin will die liquidationslose Vollbeendigung einer Personenhandelsgesellschaft vermeiden und deshalb § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2

HGB in dem Falle der Insolvenz des vorletzten Gesellschafters einer zweigliedrigen Personenhandelsgesellschaft nicht anwenden. Hierzu besteht kein Anlass. Nach der Änderung des § 131 HGB durch das Handelsrechtsreformgesetz vom 22. Juni 1998 (BGBl I 1998, 1474) führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters nicht mehr - wie nach der Vorgängerregelung - zur Auflösung der Gesellschaft, sondern zum Ausscheiden des Gesellschafters. Damit wollte der Gesetzgeber den Bestand des Unternehmens schützen; die Fortsetzung der Gesellschaft sollte nicht länger von einem einstimmigen Gesellschafterbeschluss abhängen, sondern die Regel sein (BTDrucks 13/8444 S. 41, 65). Das sollte ausdrücklich auch für die Zweipersonen-Personenhandelsgesellschaft gelten. Obwohl dem Gesetzgeber deren Problematik bewusst war, vermerkt die Begründung des Gesetzesentwurfs: „Soweit ein Gesellschafter aus einer zweigliedrigen Gesellschaft ausscheidet, erlischt die Gesellschaft ohne Liquidation und geht das Gesellschaftsvermögen auf den Verbliebenen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge über. Der ausscheidende Gesellschafter wird nach § 738 BGB abgefunden. An diesem auch nach bisherigem Recht anerkannten Mechanismus ändert sich durch die Neuregelung nichts.“ (BTDrucks 13/8444 S. 66; vgl. Bork/Jacoby, ZGR 2005, 611 <624, 647 ff.>).

- 17 c) Anderes gilt auch nicht deshalb, weil gleichzeitig mit der Insolvenz der Treuhandkommanditistin auch über das Vermögen der Klägerin selbst das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Entgegen der Auffassung der Klägerin, die sich hierfür auf Stimmen der Fachliteratur beruft (Karsten Schmidt, GmbHR 2003, 1404 ff.; derselbe, ZIP 2010, 1621), besteht kein Anlass, § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB für den Fall der gleichzeitigen Insolvenz der Kommanditgesellschaft und ihres einzigen Kommanditisten im Wege einer teleologischen Reduktion außer Anwendung zu lassen. Die Vorschrift soll die Personenhandelsgesellschaft und die anderen Gesellschafter davor schützen, sich in Angelegenheiten der Gesellschaft statt mit dem insolventen Mitgesellschafter mit dessen Privatinsolvenzverwalter auseinandersetzen zu müssen (so auch Karsten Schmidt, in: MünchKommHGB, 2. Aufl. 2006, § 131 Rn. 69; derselbe, ZIP 2010, 1621 <1626>). Dieses Schutzes bedürfen die Gesellschaft und die anderen Gesellschafter auch dann, wenn zugleich über das Vermögen der Gesellschaft das

Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Der Insolvenzverwalter hat auch dann andere Aufgaben und Pflichten als die anderen Gesellschafter, woraus sich Interessenkonflikte ergeben können.

- 18 Aus den Vorschriften der Insolvenzordnung folgt nichts Anderes. § 11 Abs. 3 InsO setzt den Fortbestand der Gesellschaft zum Zwecke der Liquidation voraus, trifft aber für den Fall der liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft keine Aussage. Auch der Zweck des § 91 InsO, zum Schutze der Gläubiger eine Schmälerung der Masse zu verhindern, steht der liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft nicht entgegen. Die Massezugehörigkeit des Gesellschaftsvermögens bleibt infolge der Gesamtrechtsnachfolge gewahrt. Es wechselt lediglich die Person des Insolvenzschuldners (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 30. März 2007 a.a.O. Rn. 105 ff.).
- 19 Ob bei der gleichzeitigen Insolvenz der Gesellschaft und ihres Komplementärs Haftungsprobleme für den einzigen verbleibenden Kommanditisten entstehen (so Karsten Schmidt, in: MünchKommHGB, a.a.O., § 131 Rn. 76), bedarf keiner Erörterung; denn im vorliegenden Fall ist nicht die (einzige) Kommanditistin, sondern die Komplementärin Gesamtrechtsnachfolger der Klägerin geworden, die ohnehin für die Gesellschaftsschulden unbeschränkt haftet. Im Übrigen sind die angesprochenen Haftungsprobleme durch die Rechtsprechung gelöst. Hier nach fällt dem verbleibenden letzten Gesellschafter zwar das Gesellschaftsvermögen mit allen Aktiva und Passiva zu (BGH, Urteil vom 15. März 2004 - II ZR 247/01 - BB 2004, 1244). Seine Haftung beschränkt sich aber auf das übergegangene Gesellschaftsvermögen; jedenfalls könnte er seine Haftung nach § 27 HGB beschränken und dies entsprechend den Regeln über die Nachlassinsolvenz (§§ 315 ff. InsO) geltend machen (OLG Hamm, Urteil vom 30. März 2007 a.a.O.; Bork/Jacoby, a.a.O. S. 647 ff.; Karsten Schmidt, in: MünchKommHGB, a.a.O., § 131 Rn. 55). Damit bleibt die grundsätzliche Beschränkung der Eigenhaftung des Kommanditisten gewahrt.
- 20 Offen bleiben kann, wie zu entscheiden ist, wenn gleichzeitig über das Vermögen sämtlicher Gesellschafter das Insolvenzverfahren eröffnet wird, so dass bei einschränkungsloser Anwendung des § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB kein Ge-

sellschafter mehr vorhanden wäre, der als Gesamtrechtsnachfolger der Gesellschaft neuer Unternehmensträger werden könnte (vgl. dazu Bork/Jacoby, a.a.O. S. 639). Über das Vermögen der Komplementärin der Klägerin ist das Insolvenzverfahren nicht eröffnet worden. Die Ablehnung des Insolvenzantrags mangels Masse steht dem nicht gleich (OLG Hamm, Urteil vom 30. März 2007 a.a.O. Rn. 101; Hopt/Merkt, a.a.O. § 131 Rn. 22; Klöhn, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2011, § 131 HGB Rn. 50 m.w.N.). Die Komplementärin der Klägerin besteht demzufolge - als Liquidationsgesellschaft - fort. Solange das auf sie übergegangene Gesellschaftsvermögen noch vorhanden ist, ist sie nicht vermögenslos, kann also nicht ihrerseits als vollbeendet angesehen und im Handelsregister gelöscht werden (vgl. dazu BGH, Urteil vom 21. Juni 1979 - IX ZR 69/75 - LM Nr. 1 zu § 157 HGB = NJW 1979, 1987; BAG, Urteil vom 9. Juli 1981 - 2 AZR 329/79 - NJW 1982, 1831; Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 11 V 6 S. 316 m.w.N.).

- 21 2. Entgegen ihrer Auffassung kann die Beteiligungsfähigkeit der Klägerin nicht fingiert werden.
- 22 Der Widerspruchsbescheid bietet hierzu keinen Anlass. Dabei mag unterstellt werden, dass die Beklagte selbst davon ausgegangen ist, die Klägerin bestehe trotz der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihrer einzigen Kommanditistin fort. Das ist für die Beteiligungsfähigkeit der Klägerin in einem gerichtlichen Verfahren ohne Bedeutung. Deren Voraussetzungen ergeben sich allein aus dem Gesetz; sie kann nicht durch Verwaltungsakt begründet werden.
- 23 Es gibt auch keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass der Betroffene im Streit um seine Beteiligungsfähigkeit in jeder Hinsicht als beteiligungsfähig zu behandeln sei. Zu Recht hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass es unzulässig wäre, der Klägerin im Streit um ihre Beteiligungsfähigkeit das Recht zur Einlegung von Rechtsmitteln abzusprechen. Die Beteiligungsfähigkeit wird aber nicht schon dadurch begründet, dass über ihr Vorliegen gestritten wird.
- 24 Unzutreffend ist schließlich die Auffassung der Revision, der Klägerin müsse als dem „Rechtssubjekt des Partikular-Insolvenzverfahrens“ die Möglichkeit gege-

ben werden, die Verfügungen anzufechten, die nach ihrer Ansicht den wesentlichen Insolvenzgrund darstellen. Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes gebietet das nicht. Effektiver Rechtsschutz gegen die angegriffene Untersagungsverfügung der Beklagten kann von der Gesamtrechtsnachfolgerin begehrt und erlangt werden.

- 25 3. Ohne Verstoß gegen revisibles Recht hat der Verwaltungsgerichtshof auch das Vorliegen einer Klage der Komplementärin verneint.
- 26 a) Die Klage ist von der Klägerin, der Kommanditgesellschaft, und nicht von ihrer gesetzlichen Vertreterin, ihrer (früheren) Komplementärin, erhoben worden. Zwar hat die Komplementärin, ihrerseits wiederum vertreten durch ihren Vorstand, die Klageschrift eingereicht. Sie hat dies aber zweifelsfrei nicht im eigenen Namen, sondern namens und in Vertretung der Kommanditgesellschaft getan. Das geht aus der ausdrücklichen Bezeichnung der Kommanditgesellschaft als Klägerin und aus der beigefügten Prozessvollmacht unzweideutig hervor. Spielraum für eine abweichende Auslegung dieser Prozessklärung besteht nicht. Die Klägerin war anwaltlich vertreten; die Umdeutung eindeutiger Prozessklärungen von Rechtsanwälten ist aber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausgeschlossen (Beschlüsse vom 12. März 1998 - BVerwG 2 B 20.98 - und vom 25. März 1998 - BVerwG 4 B 30.98 - Buchholz 310 § 124a VwGO Nr. 2 und 3, sowie vom 23. August 1999 - BVerwG 8 B 152.99 - Buchholz 428 § 37 VermG Nr. 23 m.w.N.).
- 27 Die Klägerin selbst hat an ihrer Klage auch festgehalten. Obwohl sie vom Verwaltungsgericht schon unmittelbar nach Klageerhebung und erneut im Rahmen der mündlichen Verhandlung auf die Zweifel an ihrer Beteiligungsfähigkeit hingewiesen worden war, hat sie im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht allein „den Antrag aus dem Schriftsatz vom 2. August 2007“ gestellt, also den Antrag, die Untersagungsverfügung der Beklagten aufzuheben, der in diesem Schriftsatz zweifelsfrei allein namens der Klägerin selbst angekündigt war. Und obwohl das Verwaltungsgericht mit seinem Urteil vom 11. Oktober 2007 daraufhin allein über eine Klage der Klägerin entschieden und diese mangels Beteiligungsfähigkeit als unzulässig abgewiesen hatte, hat die

Klägerin auch im Berufungsverfahren ihre eigene Klage fortgeführt. Auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben ihre Prozessbevollmächtigten - in Gegenwart des Vorstandes ihrer Komplementärin - auf Befragen ausdrücklich erklärt, allein im Namen der Klägerin, nicht jedoch namens der Komplementärin Klage erhoben zu haben.

- 28 b) Anlass für eine Rubrumsberichtigung hat nicht bestanden. Das hätte vorausgesetzt, dass nach Klageerhebung ein gesetzlicher Parteiwechsel eingetreten wäre (vgl. §§ 239, 240 ZPO). Daran fehlt es. Die Kommanditgesellschaft war bereits während des Widerspruchsverfahrens liquidationslos vollbeendet und erloschen. Die Gesamtrechtsnachfolge auf ihre Komplementärin war damit schon vor Erhebung der Klage eingetreten. Das Widerspruchsverfahren bildet mit dem Klageverfahren keine prozessuale Einheit, sondern ist Teil des Verwaltungsverfahrens.
- 29 c) Die Komplementärin der Klägerin hat schließlich auch nicht während des gerichtlichen Verfahrens selbst Klage erhoben. Eine subjektive Klageänderung - sei es im Wege des Parteiwechsels, sei es im Wege des Parteibeitritts - ist nicht erfolgt. Zwar haben die Prozessbevollmächtigten der Klägerin im Schriftsatz vom 9. Oktober 2007 einen „Antrag auf Erweiterung (der Klage) und Aufnahme der D. (der Komplementärin) als weitere Klägerin in das Verfahren“ angekündigt. Es ist aber bei der Ankündigung geblieben; eine eigene Klageerhebung der Komplementärin neben oder anstelle der Klägerin wurde nicht erklärt. Hinzu kommt, dass eine solche subjektive Klageänderung nur für den Fall angekündigt wurde, dass das Verwaltungsgericht die Klage der Kommanditgesellschaft mangels Beteiligungsfähigkeit für unzulässig halten sollte. Eine Klage kann jedoch nicht unter einer Bedingung erhoben werden. Die Formenstrenge des Prozessrechts verlangt, dass unverzüglich klar ist, wer Beteiligter eines Gerichtsverfahrens ist. Subjektive Klageänderungen können deshalb nicht hilfsweise erklärt werden (Beschlüsse vom 28. Februar 1980 - BVerwG 3 B 1.80 - Buchholz 451.73 BPfIVO Nr. 8 und vom 13. März 1996 - BVerwG 6 B 16.96 - Buchholz 310 § 130 VwGO Nr. 15; stRspr).

- 30 4. Die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen hat die D. zu tragen. Mangels Rechts- und Beteiligungsfähigkeit war die Klägerin nicht in der Lage, Klage zu erheben oder in ihrem Namen erheben zu lassen. Ihre frühere Komplementärin hat damit sowohl bei der im Namen der Klägerin erfolgten Klageerhebung als auch im weiteren gerichtlichen Verfahren als vollmachtslose Vertreterin gehandelt. Die Vertretungsbefugnis für die Klägerin war seit deren liquidationslosen Vollbeendigung erloschen, so dass ihr gemäß § 154 Abs. 1 VwGO in entsprechender Anwendung der § 173 VwGO, § 89 Abs. 1 Satz 3 ZPO i.V.m. § 179 BGB (analog) die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen aufzuerlegen sind (vgl. Beschluss vom 25. September 2006 - BVerwG 8 KSt 1.06, 8 KSt 1.06 (8 B 74.05) - Buchholz 310 § 67 VwGO Nr. 108 m.w.N.). Die Kostenentscheidungen der Vorinstanzen sind insoweit zu ändern.

Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert

Dr. von Heimburg

Dr. Deiseroth

Dr. Hauser

Dr. Held-Daab

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 1 855 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 und § 52 Abs. 1 und 2 GKG).

Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert

Dr. von Heimburg

Dr. Deiseroth

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Wirtschaftsverwaltungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

| | |
|------|---|
| VwGO | §§ 61, 81, 82, 86 Abs. 3, §§ 90, 104 Abs. 1, § 154 Abs. 1 |
| HGB | § 105 Abs. 3, §§ 124, 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, § 161 |
| AktG | § 262 Abs. 1 |
| BGB | §§ 133, 157, 179, 705, 738 Abs. 1 |
| InsO | § 11 Abs. 3, §§ 26, 91 |
| ZPO | § 89 Abs. 1, §§ 239, 240 |

Stichworte:

Abwicklung; Aktivrubrum; Auflösung; Auslegung; Ausscheiden eines Gesellschafters; vorletzter Gesellschafter; Gesellschaftsvertrag; Beteiligungsfähigkeit; Doppelinsolvenz; Einpersonen-Gesellschaft; Eröffnung des Insolvenzverfahrens; Gesamtrechtsnachfolge; Gesellschaftsvermögen; Gesellschaftsvertrag; Haftung; Insolvenz; Insolvenzverfahren; Klageänderung; Klageerhebung; Kommanditgesellschaft; Kommanditist; Komplementär; Liquidation; Löschung; Nachfolgeregelung; Massevermögen; Nachlassinsolvenz; Parteiwechsel; Partikular-Insolvenzverfahren; Prozessklärung; Rubrumsänderung; Simultaninsolvenz; Umdeutung; Vermögenslosigkeit; Vollbeendigung; vollmachtloser Vertreter.

Leitsätze:

1. Ein Kommanditist scheidet mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen auch dann aus der Kommanditgesellschaft aus, wenn zugleich über das Vermögen der Kommanditgesellschaft selbst das Insolvenzverfahren eröffnet wird.

2. Scheiden alle Gesellschafter bis auf einen aus einer Kommanditgesellschaft aus, so erlischt die Gesellschaft ohne Liquidation, und ihr Vermögen geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter über.

Urteil des 8. Senats vom 13. Juli 2011 - BVerwG 8 C 10.10

I. VG Frankfurt am Main vom 11.10.2007 - Az.: VG 1 E 3941/06 (V) -
II. VGH Kassel vom 03.03.2010 - Az.: VGH 6 A 1176/08 -