
Datum: 09.09.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 139/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0909.5U139.12.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 7 O 353/11

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 17.09.2012 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen abgeändert und wie folgt gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, auf den Kläger ihren Geschäftsanteil an der E2-GbR, die eingetragene Eigentümerin der im Grundbuch von B des Amtsgerichts Unna zu Blatt ##### ist, zu übertragen und die Berichtigung des Grundbuchs dahin zu bewilligen, dass Alleineigentümer dieser Immobilie Herr F, geb. am 09.10.1943, ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 8.000,00 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheitsleistung in gleicher Höhe erbringt.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

1

2

A.

3

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen des F. Die Beklagte ist die Tochter des Schuldners. Der Kläger begehrt mit der Klage in erster Linie die Bewilligung zur Berichtigung des Grundbuchs des Amtsgerichts Unna von B dahin, dass Alleineigentümer der dort verzeichneten Immobilie Herr F ist. Als Eigentümer des Grundbesitzes sind derzeit im Grundbuch F und die Beklagte – in Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter der Bezeichnung „E2-GbR“ – eingetragen. Der mit einer Grundschuld in Höhe von 93.133,33 DM belastete Grundbesitz stand seit dem 07.12.1988 im Alleineigentum des F. Dieser, seine Ehefrau F2 und seine Eltern V und C2 schlossen unter dem 15.12.1993 einen „Gesellschaftsvertrag für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts“, handelnd unter der Bezeichnung „E2-GbR“, an welcher F mit einem Anteil von 100% beteiligt sein sollte (Bl. 94 ff. GA). Seit dem 08.06.1995 waren die vorbezeichneten Personen als Gesellschafter bürgerlichen Rechts als Eigentümer des Grundbesitzes im Grundbuch eingetragen. Im Jahr 2001 schied F2 aus der Gesellschaft aus. C2 verstarb im Jahr 2005, V im Jahr 2007. Streitig ist zwischen den Parteien, ob es Ende 2006 – und damit noch vor dem Tod der V – zu einem Eintritt der Beklagten in die E2-GbR gekommen ist. Hilfsweise beruft der Kläger sich darauf, dass die Beklagte jedenfalls gemäß §§ 134, 143 Abs. 1 InsO verpflichtet sei, einen ihr etwa übertragenen Anteil an die Insolvenzmasse zurück zu übertragen, da die Übertragung unentgeltlich erfolgt sei.

4

Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Sachanträge nimmt der Senat auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug (Bl. 165 ff. GA).

5

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt und zur Begründung ausgeführt, das Grundbuch sei unrichtig.

6

Materiell rechtlicher Eigentümer des streitgegenständlichen Grundbesitzes sei der Zeuge F; dieser habe das 1988 erworbene Eigentum nie wirksam auf eine andere Person übertragen. Die E2-GbR sei mit Gesellschaftsvertrag vom 15.12.1993 nicht wirksam gegründet worden. Zwar hätten nach dem Vertrag vier natürliche Personen Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden „GbR“) werden sollen, jedoch sei tatsächlich F alleiniger Gesellschafter, denn nach § 2 des Gesellschaftsvertrags halte er 100 % der Anteile. Diese Regelung sei auch nicht nur eine Bestimmung über die Anteile am Gewinn und Verlust der Gesellschaft i.S.v. § 722 BGB, sondern regle nach dem Wortlaut die Anteile und den Beteiligungsumfang der Gesellschafter, während die Gewinn- und Verlustbeteiligung erst im nachfolgenden Absatz geregelt werde. Dass die Bestimmung der Gesellschaftsanteile an der Obergesellschaft „E2-GbR“ auch für die Anteile an der E2-GbR maßgeblich sein solle, habe in keinem der Gesellschaftsverträge Niederschlag gefunden. Da die weiteren Beteiligten weder geschäftsführungs- noch vertretungsbefugt gewesen seien, keine Anteile und kein Stimmrecht hätten, stelle sich die Gründung der Gesellschaft als Gründung einer Schein-GbR bzw. einer unzulässigen „Ein-Mann-GbR“ dar. Zudem mangle es an der Normierung der Pflicht zu Beiträgen der übrigen Beteiligten.

7

Darüber hinaus sei der Gesellschaftsvertrag nach § 117 Abs. 1 BGB als Scheingeschäft nichtig, da die Beteiligten offensichtlich darüber übereingestimmt hätten, dass sie ihre innere Beziehung nicht nach gesellschaftlichen Gesichtspunkten regeln wollten. Vielmehr habe F wie ein Alleineigentümer über das Grundstück verfügen sollen. Damit habe er den Grundbesitz gegenüber einer nicht existierenden Gesellschaft nicht wirksam auflassen können. Der Erwerb des Grundbesitzes durch die Mitglieder der Gesellschaft sei mangels

8

entsprechender Auflassung und Eintragung im Grundbuch ebenfalls nicht erfolgt. Die Grundbuchberichtigungsanträge, insbesondere der vom 22.07.2008, stellten keine Auflassung dar. Auch habe F den Grundbesitz nicht ohne Auflassung wirksam in die Gesellschaft einbringen können.

Mit der Berufung vertritt die Beklagte nun die Ansicht, der Berufung sei schon deshalb stattzugeben, weil der Kläger die GbR habe verklagen müssen, die nach heutigem Verständnis rechts- und grundbuchfähig sei. Selbst wenn die Gesellschaft als solche nicht existiere, müsse dies explizit in einem Statusverfahren gerichtlich festgestellt werden.

9

Sie weist darauf hin, dass insbesondere das Finanzamt E die Ausgestaltung der E2-GbR steuerlich anerkannt und über Jahre hinweg Bescheide über die einheitliche und gesonderte Feststellung von Gewinnen erlassen habe, in denen der Gewinn zu 100% ihrem Vater zugerechnet worden sei. Personengesellschaften mit disquotalen Beteiligungsverhältnissen seien seit zwei Jahrtausenden unter der Bezeichnung „Löwengesellschaft“ bekannt. Für eine solche Gesellschaft sei wesentypisch, dass einige Gesellschafter einer Personengesellschaft teilweise oder völlig vom Gewinnbezug ausgeschlossen seien oder sogar nur am Verlust teilnähmen. Vorliegend seien die anderen Gesellschafter zwar nicht am Gewinn oder Verlust beteiligt, wohl aber am Vermögen der Gesellschaft. Durch § 2 des Gesellschaftsvertrags werde nur § 722 BGB abbedungen, nicht aber die Vorschriften der §§ 706 Abs. 1, 718 BGB; der letzte Satz von § 2 erkläre nur, was im 1. Satz gemeint sei. Der im Jahr 1993 formulierte Gesellschaftsvertrag habe nicht voraussehen können, dass die Gesellschaft einmal als rechtsfähig angesehen werden würde. Nach heutigem Verständnis sei der Miteigentumsanteil ein solcher der Gesellschaft, unabhängig von der Anzahl der Gesellschafter und ihren Beiträgen. Die Formulierungen in den §§ 718, 719 BGB seien obsolet. Ein Gesellschafter könne nicht mehr an dem Gesellschaftsvermögen „beteiligt“ sein. Auch der Ausschluss vom Stimmrecht sei kein geeignetes Kriterium für eine Scheingesellschaft oder „Nicht-Gesellschaft“; es sei darum gegangen, die Kinder nach und nach an das Familienvermögen heranzuführen.

10

Auch im Übrigen erfülle die Gesellschaft alle an eine GbR zu stellenden Voraussetzungen. Der Gesellschaftszweck sei realisiert worden, die GbR als solche im geschäftlichen Verkehr aufgetreten, gegenüber dem Grundbuch- und Finanzamt, Mietern, der Bank, Handwerkern und gegenüber sonstigen Dritten. Die Auffassung des Landgerichts, es handele sich bei dem Gesellschaftsvertrag um ein Scheingeschäft, sei nicht nachvollziehbar; im Streitfall seien die Rechtsfolgen einer GbR gerade gewollt gewesen. Wenn es darum gegangen wäre, dass der Schuldner alleine wie ein Eigentümer über das Grundstück habe verfügen können sollen, habe die Konstruktion über eine GbR nicht gewählt werden müssen, da F bereits zuvor Eigentümer des Grundbesitzes gewesen sei.

11

Eine Festlegung der Beitragspflicht der übrigen Gesellschafter sei für einen wirksamen Gesellschaftsvertrag ebenfalls nicht erforderlich. Bestehe wie hier der Zweck der Gesellschaft nur im Halten und Verwalten eigenen Vermögens und sei schon bei der Gründung der Gesellschaft nur ein Gesellschafter zur Geschäftsführung befugt, dann erschöpfe sich die Pflicht zur Förderung des Gesellschaftszwecks für die anderen Gesellschafter in der – konkludenten - Absprache, alles zu unterlassen, was diesem Gesellschaftszweck zuwider laufen würde.

12

Da demnach die Gesellschaft im Jahr 1993 wirksam gegründet worden sei, habe der Zeuge F den Miteigentumsanteil wirksam auflassen können und sei die Gesellschaft mit Eintragung im Grundbuch Eigentümerin dieses Miteigentumsanteils geworden. Der Wechsel im Gesellschafterkreis habe keiner Eintragung in das Grundbuch bedurft, die Gesellschaft als

13

solche sei Eigentümerin.

Im Übrigen beruft sich die Beklagte auf ihren erstinstanzlichen Vortrag zum Abschluss der Vereinbarung vom 20.12.2006 und meint, dass durch das Protokoll vom 20.12.2006 urkundlich nachgewiesen sei, dass es den Gesellschafterwechsel zu Lebzeiten ihrer Großmutter gegeben habe. Die Vermutung, dass das Protokoll erst nachträglich erstellt worden sei, sei haltlos. 14

Auch die insolvenzrechtliche Anfechtung greife nicht, da kein schenkungsrelevanter Sachverhalt vorliege. Eine Schenkung liege dann vor, wenn durch eine Rechtshandlung des Schuldners ein Dritter objektiv bereichert werde und subjektiv auf beiden Seiten ein entsprechender Wille vorgelegen habe. Hier habe die Aufnahme der Beklagten in die Gesellschaft nicht nur das Risiko ihrer unbeschränkten persönlichen Haftung bedeutet. Im Zeitpunkt ihrer Aufnahme sei der Miteigentumsanteil mit einer Grundsschuld von umgerechnet 48.000,00 € zu Gunsten der E Volksbank belastet gewesen, die in voller Höhe valutiert habe. Insgesamt hätten die Verbindlichkeiten ihres Vaters zum Jahreswechsel 2006/2007 rund 5,5 Millionen € betragen. 15

Im Übrigen gebe es keine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen mehr. Wenn die Beklagte als neu eintretende Gesellschafterin gar nicht am Gesellschaftsvermögen habe beteiligt werden können und nach dem Gesellschaftsvertrag nicht am Gewinn oder Verlust der Gesellschaft teilnehme, könne ihre Aufnahme in die Gesellschaft nicht als Schenkung begriffen werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei die Aufnahme als persönlich haftender Gesellschafter einer oHG oder Kommanditgesellschaft ohne Erbringung einer Kapitaleinlage grundsätzlich keine Schenkung; dies sei auf die GbR mittlerweile übertragbar. Angesichts des geringen Wertes der Immobilie, der Verbindlichkeiten, der geringen Mieteinkünfte und des Haftungsrisikos würde sich kein Dritter durch einen solchen Gesellschaftsanteil bereichert fühlen, so dass auch von einer in der Literatur diskutierten gemischten Schenkung nicht ausgegangen werden könne. Sie meint, es fehle an einer Gläubigerbenachteiligung. Als Grundpfandgläubigerin sei die Volksbank in E absonderungsberechtigt. Sie könne jederzeit die Zwangsversteigerung des Wohnungseigentums in die Wege leiten, ohne dass der Kläger die Volksbank daran hindern könne. Sie habe dann einen Anspruch auf vollständige Auskehrung des nach Abzug der Verfahrenskosten verbleibenden Erlöses. Daran könnten die Insolvenzgläubiger sie nicht hindern. Es sei nicht ersichtlich, dass die vom Kläger verwaltete Insolvenzmasse besser stünde, wenn der Schuldner Alleineigentümer wäre. Bei Erfolg des Hilfsantrags bestehe der einzige mögliche Vorteil des Klägers darin, dass er im Benehmen mit der Gläubigerbank das Wohnungseigentum verkaufen und einen bestimmten prozentualen Anteil des Verkaufspreises zur Insolvenzmasse ziehen könne. Dies setze allerdings die Zustimmung der Gläubigerbank voraus, die dazu nicht verpflichtet sei. Sie könne auch warten, bis sich jemand finde, der die Wohnung in einem Versteigerungsverfahren ersteigere. 16

Sie beantragt, 17

das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 17.09.2012 abzuändern und die Klage abzuweisen, 18

hilfsweise, die Revision zuzulassen. 19

Der Kläger beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

Er verfolgt daneben seinen Hilfsantrag weiter,	22
die Beklagte zu verurteilen, auf ihn ihren Geschäftsanteil an der E2-GbR, die eingetragene Eigentümerin der im Grundbuch von B des Amtsgerichts Unna zu Blatt ##### ist, zu übertragen und die Berichtigung des Grundbuchs dahin zu bewilligen, dass Alleineigentümer dieser Immobilie Herr F, geb. am 09.10.1943, ist.	23
Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. Die Beklagte sei passivlegitimiert, denn die notwendige Grundbuchberichtigung könne wegen §§ 47 Abs. 2 Satz 2, 19 GBO nicht ohne eine entsprechende Eintragungsbewilligung der Beklagten erfolgen. Mit dieser grundbuchrechtlichen Regelung korrespondiere das materielle Recht (§ 899a BGB). Wenn eine Person zu Unrecht als Gesellschafter einer GbR im Grundbuch eingetragen sei, bedürfe es deswegen ihrer Eintragungsbewilligung, um das Grundbuch zu berichtigen.	24
Die vom Landgericht vorgenommene Auslegung des Gesellschaftsvertrags sei frei von Rechtsfehlern. Selbst wenn die E2-GbR als Außengesellschaft existent gewesen sein sollte, wäre sie mit dem Tod der Mutter des Schuldners erloschen. Er bleibe insoweit bei seiner Behauptung, dass die Vereinbarungen rückdatiert worden seien.	25
Zumindest sei die Klage unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung (§§ 134, 143 Abs. 1 InsO) begründet. Der Geschäftsanteil als solcher sei ein relevanter Vermögensgegenstand, den die Beklagte unentgeltlich erhalten habe, weil sie keine Gegenleistung erbracht habe. Ergänzend beruft sich der Kläger – nach entsprechendem Hinweis des Senats – zur Frage der Gläubigerbenachteiligung darauf, dass zwischen ihm und der E Volksbank eG als Grundpfandgläubigerin die grundsätzliche Abrede bestehe, dass er solche Immobilien im Wege der sogenannten kalten Zwangsverwaltung verwalte. Es sei seine Aufgabe, die Einnahmen der jeweiligen Immobilie einzuziehen, die mit der Bewirtschaftung verbundenen Kosten zu begleichen und den verbleibenden Überschuss abzüglich eines Überschussanteils der freien Insolvenzmasse an die E Volksbank eG abzuführen. Der Überschussanteil zugunsten der freien Insolvenzmasse betrage 7,5 % zzgl. Umsatzsteuer. Die monatlichen Bewirtschaftungsüberschüsse betrügen ca. 60,00 €. Diesem Tatsachenvortrag ist die Beklagte nicht entgegen getreten.	26
Wegen weiterer Einzelheiten zum Sachvortrag der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 15.04.2013 (Bl. 277 ff. GA) verwiesen.	27
Der Senat hat die Beklagte im Termin vom 15.04.2013 persönlich angehört und die Zeugen F und L2 vernommen; wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den bereits erwähnten Berichterstattevermerk verwiesen.	28
B.	29
Die zulässige Berufung ist nur teilweise begründet.	30
<u>I. Hauptantrag</u>	31
Bezüglich des Hauptantrags hat die Berufung der Beklagten Erfolg, denn ein Anspruch des Klägers auf Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs besteht nicht.	32
Nach § 894 BGB kann, wenn der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechts am Grundstück mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht, derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist, die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs von	33

demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird. Das Grundbuch ist jedoch nicht unrichtig, da die Beklagte und der Zeuge F – in Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter der Bezeichnung „E2-GbR“ – zu Recht im Grundbuch eingetragen sind.

1. 34

Unstreitig war zunächst der Zeuge F Eigentümer des Grundbesitzes. 35

2. 36

Unter dem 08.06.1995 wurden dann F, F2, V und C2 als Gesellschafter bürgerlichen Rechts in das Grundbuch eingetragen. Der Auffassung des Landgerichts, dass bereits die E2-GbR mit Gesellschaftsvertrag vom 15.12.1993 nicht wirksam gegründet worden sei, vermag der Senat sich nicht anzuschließen. 37

Richtig ist, dass in § 2 des Gesellschaftsvertrags vom 15.12.1993 (Bl. 94 ff. GA) vereinbart ist, dass C2, V und F2 an der Gesellschaft mit einem Anteil von 0 % beteiligt sind. Hierin hat das Landgericht einen der Gründe für die Annahme gesehen, die vorgenannten Personen seien an der Gesellschaft nicht beteiligt. 38

Nach Ansicht des Senats ist der Gesellschaftsvertrag auszulegen (§§ 133, 157 BGB). 39
Danach kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die vorgenannten Personen Gesellschafter der GbR - im Sinne einer Mitgliedschaft - werden sollten und wollten. Aus § 2 des Gesellschaftsvertrags ergibt sich, dass die vorgenannten drei Personen am Gesellschaftsvermögen (kapitalmäßig) nicht beteiligt waren und auch nicht an Gewinn und Verlust. Dies erscheint plausibel, weil auch nur F etwas in die Gesellschaft eingebracht hatte, nämlich den hier streitgegenständlichen Grundbesitz.

Nach Auffassung des Senats ist Beteiligung an einer GbR „zu null“ möglich und führt nicht dazu, dass die Gesellschaft nicht existent ist. Der Senat schließt sich insoweit ausdrücklich der Rechtsprechung des OLG Frankfurt a.M. an (Beschluss vom 20.09.2012, Az.: 20 W 264/12, NZG 2013, 338). Zu unterscheiden ist vorliegend zwischen der dinglichen Zuordnung des Gesellschaftsvermögens nach § 718 Abs. 1 BGB und dem nur im Innenverhältnis maßgeblichen Kapitalanteil, der für den Vermögenswert der Beteiligung und seine Berücksichtigung bei einer etwaigen Auseinandersetzung oder Abfindung bedeutsam ist. Insoweit ist der Schluss, dass die anderen Gesellschafter mangels Beteiligung am Gesellschaftsvermögen auch nicht Gesellschafter der GbR hätten werden können, nicht zulässig. Es ist anerkannt, dass bei einer Personengesellschaft und damit auch bei einer GbR ein Gesellschafter auch derart beteiligt sein kann, dass er keinen Kapitalanteil hat (vgl. hierzu: Beschluss des OLG Hamm v. 29.08.1995, Az.: 15 W 243/94, NJW-RR 1996, 1446; Beschluss des BayObLG v. 10.02.1999, Az.: 3Z BR 152-98, NJW-RR 1999, 687). Dem ist schon vor dem Hintergrund des § 706 Abs. 3 BGB zu folgen, der bestimmt, dass der Beitrag eines Gesellschafters auch in der Leistung von Diensten bestehen kann. 40

Zwar findet sich in dem Gesellschaftsvertrag vom 15.12.1993 nichts dazu, dass F2, C2 und V zur Leistung von Diensten verpflichtet sein sollten. Dies steht der Annahme einer wirksam gegründeten Gesellschaft jedoch nicht entgegen. Denn zum Einen sind Beitragsvereinbarungen grundsätzlich nicht formgebunden (vgl. Ulmer/Schäfer in: MünchKomm BGB, 5. Aufl. 2009, § 706, Rn. 8). Zum Anderen ergeben sich aus einer Mitgliedschaft auch ohne eine Vereinbarung einer Pflicht zu Beiträgen im engeren Sinne doch zumindest die aus der Gesellschafterstellung fließenden Förderungspflichten (§ 705 BGB). Insoweit kann schon das alleinige „Halten“ einer Beteiligung als Beitrag zu verstehen sein. 41

Abgesehen davon hat die Beklagte in einem ihr ausdrücklich im Anschluss an die mündliche Verhandlung vor dem Landgericht nachgelassenen Schriftsatz, dessen Inhalt bisher nicht bestritten ist, dargelegt, dass auch die einzelnen Familienmitglieder Tätigkeiten in Bezug auf die Verwaltung des Immobilienbesitzes übernommen haben. So habe C2 sich zu seinen Lebzeiten um die Verwaltung und Überwachung der Reparaturen bzw. Erneuerung bei den Objekten gekümmert. Auf den Wohnungseigentümersversammlungen habe er das Stimmrecht der Gesellschaft (ggfs. in Vollmacht) ausgeübt. Zu den Aufgaben von F2 habe es gehört, sich um die Vermietung der Objekte und die Betreuung der Mieter zu kümmern (Bl. 127 GA).	
Nach dem Gesagten ist die E2-GbR existent und auch Eigentümerin des hier streitgegenständlichen Grundbesitzes geworden. Die weiteren Voraussetzungen für einen wirksamen Übergang des Eigentums an dem Grundbesitz auf die Gesellschaft sind von den Parteien nicht in Zweifel gezogen worden.	42
3.	43
Der Grundbesitz steht nach dem Ergebnis der Anhörung der Beklagten und der Vernehmung der Zeugen F und L2 nach Ansicht des Senats im Eigentum der GbR, bestehend aus dem Zeugen F und der Beklagten.	44
a)	45
Nach den obigen Ausführungen war ab dem 08.06.1995 die E2-GbR Eigentümerin des streitgegenständlichen Grundbesitzes. Unstreitig sind in der Folgezeit die Ehefrau F2 (vgl. dazu auch Grundbuchberichtigung vom 12.03.2001, Bl. 67) und durch Tod auch C2 und V aus der GbR ausgeschieden; die Letztgenannten sind nach dem Erbvertrag vom 14.03.1998 (UR-Nr. ###/1988, Notar D in E) vom Zeugen F allein beerbt worden (Anl. K 2, Bl. 12 ff. GA). Legt man allein diesen Sachverhalt zugrunde, könnte von einem Fortbestand der Gesellschaft nicht ausgegangen werden. Eine Einmann-GbR ist nach der herrschenden Meinung nicht anzuerkennen (vgl. Ulmer in: MünchKomm BGB, 5. Aufl. 2009, § 705, Rn. 60 ff.).	46
b)	47
Nach Überzeugung des Senats ist die Beklagte aber noch vor dem Tod ihrer Großmutter V in die Gesellschaft eingetreten.	48
Die Beklagte hat die Kopie eines handschriftlichen Protokolls vom 20.12.2006 vorgelegt (Anl. B 1), welches der Schuldner – handelnd für sich selbst und als Vertreter von V – und die Beklagte unterzeichnet haben. Dort heißt es u.a. wie folgt:	49
„... beschließen die Gesellschafter der nachfolgenden Gesellschaften bürgerlichen Rechts, daß Frau L zum 01.01.2007 in die nachfolgenden Gesellschaften aufgenommen wird.	50
Die Gesellschafterin V wird durch Herrn F auf Grund der notariellen Urkunde vom 20.03.1985 UR-Nr. ####/1985 des Notars G in E vertreten. [...]	51
XII.) E2-GbR	52
Altgesellschafter: V	53
C2	54
	55

F		
Neugesellschafter ab 1.1.07	V	56
L		57
F.“		58
Die Beklagte hat des Weiteren einen Übertragungsvertrag vom 27.12.2006 vorgelegt (Anl. B 3), wonach F auf die Beklagte mit Wirkung zum 31.12.2006 einen Anteil in Höhe 13 % an der E2-GbR überträgt mit allen dazu gehörigen Rechten und Pflichten.		59
Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist der Senat davon überzeugt, dass die Beklagte noch vor dem Tod ihrer Großmutter in die Gesellschaft eingetreten ist und das Protokoll vom 20.12.2006 entgegen der Behauptung des Klägers nicht rückdatiert worden ist. Die Beklagte hat im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Senat glaubhaft angegeben, dass das Protokoll vom 20.12.2006 auch an diesem Tag unterzeichnet worden sei. Die Unterzeichnung habe in der P-Straße in E bei ihrem Vater stattgefunden. Sie habe an der Gesellschaft beteiligt werden sollen. Die genauen Anteile seien erst am 27.12., also ein paar Tage später, festgelegt worden. Die Vereinbarung vom 27.12.2006 sei von ihnen auch an dort aufgeführten Datum unterschrieben worden. Sie meine, dass dies auch in der P-Straße geschehen sei. Sie sei nur in der Zeit vom 15.12.2006 bis kurz vor Sylvester überhaupt in Deutschland gewesen.		60
Diese Angaben stehen im Einklang mit der Aussage des Zeugen F. Dieser hat bestätigt, dass die Vereinbarung vom 20.12.2006 an diesem Tag auch unterzeichnet worden sei. Die Beklagte und er hätten sich in der P-Straße getroffen und seine Tochter habe die Vereinbarung unterzeichnet. Seine damalige Lebensgefährtin sei manchmal hinzugekommen, um ihnen Kaffee zu bringen.		61
Der Senat hält die Aussage des Zeugen für glaubhaft. Der Zeuge war ersichtlich um genaue Angaben bemüht. Seine Aussage steht in Übereinstimmung mit der Aussage der Zeugin L2. Diese hat bekundet, sie habe die Vereinbarungen erstmals Anfang 2007 gesehen. Sie arbeite in dem Büro ihres Exmannes, der ihr das Protokoll zur Ablage gegeben habe. Sie habe sich das dann durchgelesen und könne sich daran erinnern, weil im Jahr 2007 eine Menge passiert sei. Sie sei sich ziemlich sicher, dass es vor dem Tod der Schiegermutter gewesen sei, denn danach seien die Ereignisse so gravierend gewesen, dass diese im Vordergrund gestanden hätten. Die Zeugin vermochte auch plausibel zu erklären, warum sie sich das Protokoll durchgelesen hat, nämlich weil es für sie wichtig gewesen sei zu wissen, inwieweit die Kinder beteiligt werden.		62
Der Senat hält auch diese Aussage für glaubhaft und hat aufgrund der Beweisaufnahme insgesamt die Überzeugung gewonnen, dass die umstrittenen Vereinbarungen jeweils an den dort aufgeführten Tagen getroffen worden sind. Weder bei der Anhörung der Beklagten noch der Vernehmung der Zeugen F und L2 hat der Senat Anhaltspunkte dafür gewonnen, dass alle drei Personen gemeinsam eine Falschaussage abgesprochen haben könnten.		63
Zwar weist der Kläger zu Recht darauf hin, dass der an das Grundbuchamt Unna gerichtete Eintragungsantrag der Beklagten und des Zeugen F vom 22.07.2008 damit begründet worden ist, dass <u>nach</u> dem Tod von C2 und V eine neue Gesellschafterin aufgenommen worden sei, so dass die Gesellschaft E2-GbR nun mit dem Schuldner und der Beklagten fortgeführt worden sei. Der Grundbesitz gehöre damit zum Gesamtvermögen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Anl. K 3, Bl. 22 f. GA). Dies ist in der Tat nur teilweise		64

richtig, denn wenn am 20./27.12.2006 der Eintritt der Beklagten in die Gesellschaft vereinbart worden ist, dann geschah dies zwar nach dem Tod des C2, aber vor dem Tod der V, die erst im Jahr 2007 verstorben ist. Der schriftsätzliche Versuch der Beklagten, dies mit einem Schreibversehen zu erklären, erscheint angesichts der Bedeutung und der möglichen Rechtsfolgen des an das Amtsgericht gerichteten Eintragungsantrags wenig überzeugend.

Gleichwohl ist der Senat davon überzeugt, dass die Formulierung im Eintragungsantrag auf einem bloßen Versehen beruht. Die Beklagte hat im Rahmen ihrer Anhörung klargestellt, dass sie mit der Formulierung Antrags nichts zu tun hatte. Zwar hat sie sich in einem Parallelverfahren vor dem Landgericht Darmstadt dahingehend geäußert, dass sie sich den Fehler nur so erklären könne, dass der Notar, der den Antrag formuliert habe, einen Fehler gemacht habe, die Urkunde sei ihnen auch vorgelesen worden, ihr sei nicht aufgefallen, dass die vorstehende Unklarheit enthalten gewesen sei. Im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Senat hat sie auf Nachfrage aber klargestellt, dass es sich nur um eine Schlussfolgerung von ihr gehandelt habe, dass der Antrag vor dem Notar im Rahmen der Beurkundung vorgelesen worden sei. Die Beklagte hat vorliegend offenbar Erklärungen abgegeben und Unterschriften geleistet, ohne in die Erstellung der dazugehörigen Unterlagen eingebunden gewesen zu sein. Dass der Notar H in Bezug auf den Grundbuchberichtigungsantrag vom 22.07.2008 nur die Unterschriften beglaubigt und eben keinen Entwurf gefertigt hat, ist zwischen den Parteien unstrittig. Den Entwurf will der Zeuge F zusammen mit der Zeugin L2 erstellt haben. Der Zeuge hat insoweit klargestellt, dass inhaltlich mit dem Notar H nicht über den Grundbuchantrag gesprochen worden ist. Beide Zeugen konnten sich den Fehler nicht erklären. 65

Insoweit ist nach Auffassung des Senats zu berücksichtigen, dass die Jahre 2007 und 2008 für die Familie xyz sehr ereignisreich gewesen sind. Unstrittig ist im Jahr 2007 die Mutter des Zeugen F verstorben, und dieser wurde inhaftiert. Wie die Beklagte im Rahmen ihrer Anhörung schilderte, habe ihr Vater bei der Inhaftierung einen Herzinfarkt erlitten und sei seinerzeit auch an der Prostata erkrankt gewesen. Der Zeuge F selbst hat angegeben, erst am 13.03.2008 aus der Haft entlassen worden zu sein. Dass in einer solchen Situation auch Fehler von größerem Gewicht passieren können, erscheint dem Senat durchaus plausibel. Deshalb lässt sich aus der Fehlerhaftigkeit des Grundbuchantrags vom 22.07.2008 nicht darauf schließen, dass die Angaben der Beklagten und der Zeugen F und L2 nicht der Wahrheit entsprechen. 66

Zu berücksichtigen war auch, dass die dokumentierte Übertragung des Gesellschaftsanteils in zwei Teilakten erfolgt ist, nämlich in den Vereinbarungen vom 20.12. und 27.12.2006. Hierzu hätte im Falle einer nachträglichen Erstellung und Rückdatierung keinerlei Anlass bestanden; dieser Umstand wäre dann kaum plausibel zu erklären und spricht deshalb letztlich für die Authentizität der Vereinbarungen. 67

Gegen eine Rückdatierung der umstrittenen Vereinbarungen spricht schließlich auch, dass für ein solches Vorgehen bei lebensnaher Betrachtungsweise kein stichhaltiges Motiv erkennbar ist. Zwar liegt es nahe, dass Zeuge F bei sich abzeichnenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten bestrebt war, Teile seines Vermögens durch Übertragung auf Angehörige dem Zugriff eines etwaigen Insolvenzverwalters zu entziehen. Die Beklagte hat aber im Rahmen ihrer Anhörung zu Recht darauf hingewiesen, dass der ihr übertragene Gesellschaftsanteil wirtschaftlich wertlos war und ist, weil die auf der Immobilie lastenden, durch Grundpfandrechte abgesicherten Verbindlichkeiten den Wert des Objektes bei weitem übersteigen. Die nachträgliche und rückdatierte Übertragung eines – ohnehin geringen – Gesellschaftsanteils auf die Beklagte hätte dieser und dem Zeugen F deshalb wirtschaftlich 68

gesehen keine oder – aufgrund damit ggf. verbundener Möglichkeiten der Einflussnahme der Beklagten auf das Insolvenzverfahren – nur geringe Vorteile gebracht, während ein solches Vorgehen für die Beteiligten mit erheblichen Nachteilen und Risiken verbunden war. Denn letztlich konnte ein solches Vorgehen allenfalls dann Erfolg haben, wenn die Beteiligten ggf. auch bereit waren, vor Gericht falsche Angaben zu machen und das Kostenrisiko der zu erwartenden Rechtsstreitigkeiten zu tragen. Der Senat hält es – auch unter Berücksichtigung des persönlichen Eindrucks, den er von der Beklagten und den Zeugen gewonnen hat – für wenig wahrscheinlich, dass der Zeuge F ohne greifbare Vorteile bereit war, seine seinerzeit 22 Jahre alte Tochter derartigen Konsequenzen auszusetzen.

Dem Beweisantritt des Klägers auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis der Rückdatierung des Protokolls vom 20.12.2006 ist der Senat nicht nachgegangen. Denn insoweit handelt es sich um ein untaugliches Beweismittel. Auch ein Sachverständiger kann anhand der Untersuchung der Schrift und einer Tinte oder Kugelschreiberflüssigkeit nicht genau feststellen, an welchem Tag das Schreibgerät benutzt wurde. 69

c) 70

Die Gründung der E2-GbR stellt auch kein Scheingeschäft dar. Gemäß § 117 Abs. 1 BGB ist eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber nur zum Schein abgegeben wird, nichtig. Vorliegend fehlt es jedoch an jeglichen Anhaltspunkten dafür, dass die an der GbR Beteiligten keine Gesellschaft hätten gründen und führen wollen. Ein solcher Schluss lässt sich insbesondere nicht aus dem Umstand ziehen, dass F einen Anteil von 100% und damit ein Stimmrecht hatte. Wie bereits ausgeführt, gibt es die Beteiligung an einer GbR „zu null“, und eine solche Gesellschaft kann auch wirksam gegründet werden. 71

4. 72

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte passivlegitimiert ist. 73

II. Hilfsantrag 74

In Bezug auf den Hilfsantrag ist die Klage jedoch begründet; der Kläger kann von der Beklagten gem. §§ 134 Abs. 1, 143 Abs. 1 InsO die Rückübertragung ihres Geschäftsanteils an der E2-GbR auf ihn verlangen und die Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs dahin, dass Alleineigentümer der Immobilie F ist. 75

Gemäß § 134 Abs. 1 InsO ist eine unentgeltliche Leistung des Schuldners anfechtbar, es sei denn, dass sie früher als vier Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist. 76

1. 77

Eine wirksame Anfechtungserklärung liegt vor. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 07.08.2012 (Bl. 99 ff. GA) hat der Kläger erklärt, dass die Beklagte gemäß §§ 134, 143 Abs. 1 InsO verpflichtet sei, den ihr unter dem 27.12.2006 übertragenen Gesellschaftsanteil der von ihm verwalteten Insolvenzmasse zurück zu übertragen (Bl. 107 GA). 78

2. 79

Nach Auffassung des Senats handelt es sich bei der Übertragung des Gesellschaftsanteils von 13 % an die Beklagte auch um eine unentgeltliche Leistung. 80

Eine Leistung des Insolvenzschuldners F liegt unzweifelhaft vor, da er aufgrund des vorbezeichneten Vertrages 13 % seiner 100%-Beteiligung an die Beklagte übertragen hat. Die Übertragung des Anteils von dem Veräußerer auf den Erwerber ist im Rahmen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit Zustimmung der Mitgesellschafter möglich (vgl. Habermeier in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2003, Vorbemerkungen zu §§ 705-740, Rn. 42; Ulmer/Schäfer in: MünchKomm BGB, 5. Aufl. 2009, § 719, Rn. 25). Dass alle Gesellschafter zugestimmt haben, ergibt sich aus dem Übertragungsvertrag vom 27.12.2006 selbst. 81

Der Senat geht auch von der Unentgeltlichkeit der Leistung aus. Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass in dem vorgenannten Übertragungsvertrag selbst festgehalten ist, dass die Übertragung der Gesellschaftsanteile unentgeltlich erfolgt. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, dass die Aufnahme eines Gesellschafters ohne Kapitaleinlage in eine oHG in der Regel nicht als Schenkung zu qualifizieren sei. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die zu einer oHG ergangene Rechtsprechung auf die GbR zu übertragen ist. Denn auch die in Bezug auf die GbR ergangene Rechtsprechung betrifft nur Schenkungen im Sinne des § 516 BGB (vgl. zur GbR: Urteil des OLG Schleswig v. 27.03.2012, Az.: 3 U 39/11, NZG 2012, 1423). Es ist anerkannt, dass der Begriff der unentgeltlichen Leistung gemäß § 134 InsO weiter ist als derjenige der Schenkung nach § 516 BGB und alle Fälle umfasst, in denen ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Leistenden ein entsprechender Gegenwert zugefließen soll. Anders als bei der Schenkung wird weder eine vertragliche Einigung über die Unentgeltlichkeit noch eine Bereicherung des Empfängers vorausgesetzt (vgl. Harald Hess, Insolvenzrecht Großkommentar, Bd. II, 2007, § 134 InsO, Rn. 11; Huber in: Gottwald (Hrsg.), Insolvenzrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2010, § 49, Rn. 9). Ein Gesellschaftsanteil stellt grundsätzlich einen Vermögenswert dar. Dass dem Vermögen des F ein Gegenwert zugeflossen wäre, ist nicht ersichtlich. Auch der Übertragungsvertrag vom 27.12.2006 enthält keine Pflicht der Beklagten zur Erbringung eines Gegenwertes. 82

3. 83

Gemäß § 129 Abs. 1 InsO setzt auch § 134 InsO voraus, dass die Leistung des Schuldners eine Gläubigerbenachteiligung verursacht hat (vgl. Kirchhof in: MünchKomm InsO, 2. Aufl. 2008, § 134, Rn. 43). Allerdings ist auch anerkannt, dass die Übertragung von Gegenständen, die schon wertausschöpfend belastet sind, regelmäßig nicht gläubigerbenachteiligend wirkt, weil sie im Insolvenzfall allein zur abgesonderten Befriedigung der gesicherten Gläubiger gedient hätten und für die Insolvenzgläubiger im Allgemeinen nichts übrig geblieben wäre (vgl. Urteil des BGH v. 17.12.1998, Az.: IX ZR 196/97, NJW 1999, 1395; Kirchhof, a.a.O., § 129, Rn. 109). Unstreitig ist der hier streitgegenständliche Grundbesitz wertausschöpfend belastet. Die Grundschuld valuiert voll, wohingegen der Wert des Grundbesitzes nur 28.500,00 € beträgt. 84

Vorliegend ist aber zu berücksichtigen, dass der Kläger unbestritten vorgetragen hat, dass mit der Grundpfandgläubigerin – E Volksbank eG – eine Abrede im Rahmen der kalten Zwangsverwaltung bestehe. Nach dieser Abrede betrage der Überschussanteil zugunsten der freien Insolvenzmasse 7,5 % zzgl. Umsatzsteuer. Damit liegt eine Gläubigerbenachteiligung vor. Diese ist zwar nicht unmittelbar, da nicht bereits mit dem Übertragungsvertrag vom 27.12.2006, eingetreten. Im Rahmen des § 134 InsO ist eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung jedoch ausreichend (vgl. Kirchhof, a.a.O., § 13, Rn. 43). Für den maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ist festzustellen, dass die hier angefochtene Rechtshandlung die Befriedigungsmöglichkeit der anderen 85

Insolvenzgläubiger verkürzt hat. Denn der Überschussanteil von ca. 60,00 € pro Monat steht der Masse nach dem Anteilserwerb der Beklagten nicht mehr in voller Höhe zur Verfügung.

4. 86

Das Insolvenzverfahren wurde am 06.04.2010 u.a. aufgrund eines am 23.06.2008 eingegangenen Gläubigerantrags eröffnet (Anl. K 1, Bl. 9 GA); der Übertragungsvertrag wurde mithin innerhalb der Frist von vier Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen. 87

5. 88

Die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung hat keinen Erfolg. 89

Gemäß § 146 Abs. 1 InsO richtet sich die Verjährung des Anfechtungsanspruchs nach den Regelungen über die regelmäßige Verjährung nach dem BGB. Gemäß § 195 BGB gilt damit die dreijährige Verjährungsfrist. Gemäß § 199 Abs. 1 BGB beginnt diese aber erst mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste. Die Beklagte hat nicht substantiiert dargelegt, wann der Kläger Kenntnis von der Vereinbarung vom 27.12.2006 und deren Inhalt erlangt haben soll. 90

6. 91

Die Anfechtung der Vereinbarung vom 27.12.2006 führt dazu, dass die Beklagte den ihr unentgeltlich zugewandten Vermögensgegenstand zurück zu gewähren und die infolgedessen erforderliche Grundbuchberichtigung zu bewilligen hat, denn die Rückgewähr des Gesellschaftsanteils führt zur Unrichtigkeit des Grundbuchs. Zwar ist in einer GbR nach den oben (im Abschnitt I) erörterten Grundsätzen eine Gesellschafterstellung auch mit einer „Null-Beteiligung“ möglich, weshalb die Beklagte grundsätzlich schon aufgrund der Vereinbarung vom 20.12.2006 (die nicht ausdrücklich angefochten worden ist und deren insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit auch zweifelhaft erscheint) eine Gesellschafterstellung hätte erwerben können mit der Konsequenz, dass die aus ihr und ihrem Vater bestehende GbR dann unabhängig von der Vereinbarung vom 27.12.2006 zu Recht als Eigentümerin eingetragen wäre. 92

Dies war aber von den Beteiligten im Dezember 2006 – anders als bei der Gründung der Gesellschaft – erkennbar nicht gewollt; die Vereinbarung vom 20.12.2006 ist nicht isoliert zu betrachten, sondern durch die Vereinbarung vom 27.12.2006 ergänzt und konkretisiert worden. Dafür spricht bereits, dass beide Vereinbarungen zum 01.01.2007 wirksam werden sollten. Außerdem ging es nach Aussage des Zeugen F darum, die Beklagte „in einer Größenordnung zu beteiligen, dass keine Erbschaftssteuer anfällt“; Zielrichtung war mithin von Anfang an die Übertragung von Vermögenswerten auf die Beklagte, was mit einer „Nullbeteiligung“ nicht erreicht werden konnte. Auch die Beklagte hat bei ihrer persönlichen Anhörung vor dem Senat nur einen Erwerbsvorgang geschildert; hier hat sie (zum Protokoll vom 20.12.2006) erklärt, sie habe an der Gesellschaft beteiligt werden sollen, und die genauen Anteile seien ein paar Tage später festgelegt worden. 93

Unter diesen Umständen erscheint es lebensfremd, dass die Vertragsparteien der Vereinbarung vom 20.12.2006 selbstständige Bedeutung beimessen wollten und dass diese unabhängig vom Schicksal der wenige Tage später vereinbarten Konkretisierung Bestand 94

haben sollte. Vielmehr liegt eine in zwei Teilakten getroffene einheitliche Vereinbarung vor, die vom Kläger mit Erfolg angefochten worden ist.

III. 95

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 96