
Datum: 08.04.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 122/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0408.8U122.12.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 11 O 123/12

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 23. August 2012 verkündete Urteil des Landgerichts Essen abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

I.

2

Die Parteien sind Insolvenzverwalter über das Vermögen von zwei Gesellschaften, die zuvor in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts miteinander verbunden waren. Der Kläger verlangt von dem Beklagten, einer Auszahlung des auf dem Kontokorrentkonto der GbR befindlichen Guthabens an sich zuzustimmen.

3

Durch Beschluss des Amtsgerichts Dresden vom 02.09.2009 (532 IE 1777/09) ist über das Vermögen der X das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter

4

bestellt worden. Bereits einen Tag zuvor war durch Beschluss des Amtsgerichts Essen vom 01.09.2009 (161 IN 129/09) über das Vermögen der Y GmbH ebenfalls das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt worden.

Beide Insolvenzschuldnerinnen waren mit jeweils einem hälftigen Anteil (§ 2.4 AGV) alleinige Gesellschafterinnen einer unter der Bezeichnung „Sicherungs C Y/X“ bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts, für die ein Arbeitsgemeinschaftsvertrag (AGV) geschlossen worden ist. Zweck der C war die gemeinsame Sicherung von Arbeitskräften gegen die Gefahren aus dem Bahnbetrieb bei Arbeiten in Gleisbereichen der E AG entsprechend näher bezeichneten Vergabevorgängen (vgl. § 2 AGV). In dem Arbeitsgemeinschaftsvertrag, auf den im Übrigen Bezug genommen wird (Bl. 11 ff. – Anlage K3), heißt es u.a.:

„§ 18 *Ausscheiden eines Gesellschafters* 6

(...) 7

18.5 *Zwangsläufiges Ausscheiden eines Gesellschafters* 8

Ein Gesellschafter scheidet aus, wenn 9

- (...) 10

- über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird. 11

(...) 12

§ 19 *Folgen des Ausscheidens und Auseinandersetzung* 13

19.1 *In allen Fällen des Ausscheidens eines Gesellschafters wird die C von den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt. Die Beteiligungsquoten der übrigen Gesellschafter werden neu bestimmt, indem die Quote des ausscheidenden Gesellschafters den verbleibenden Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Beteiligung gem. § 2.4 anwächst. Verbleibt nur ein Gesellschafter, so übernimmt dieser ohne besonderen Übertragungsakt mit dinglicher Wirkung die Anteile des ausscheidenden Gesellschafters. Der verbleibende Gesellschafter führt die Geschäfte der C mit allen Rechten und Pflichten zu Ende.“* 14

Die kaufmännische Geschäftsführung der GbR hatte am 19.02.2008 im Namen aller Gesellschafter und auf den Namen der C (Sicherungs Y/X) bei der Bank M ein Kontokorrentkonto eingerichtet, auf dem sich zum 01.09.2009 – dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Y GmbH – ein Guthaben in Höhe von insgesamt 21.035,18 € befand, das aus Zahlungen der E GmbH resultierte. 15

Die Bank M machte die Auszahlung dieses Betrages an den Kläger von der Zustimmung des Beklagten abhängig. Da dieser außergerichtlich diese Zustimmung nicht zu erteilen bereit war, nimmt der Kläger ihn nunmehr mit der vorliegenden Klage auf Abgabe der Zustimmungserklärung zur Auszahlung des Guthabens in Anspruch. 16

Die Parteien haben bereits einen Rechtsstreit umgekehrten Rubrums vor dem Landgericht Dresden (4 O 1914/11) geführt, in dem der hiesige Beklagte den hiesigen Kläger seinerseits auf Zustimmung zur Auszahlung des Guthabenbetrages in Anspruch genommen hat. Das diese Klage abweisende Urteil des Landgerichts Dresden vom 08.12.2011 ist inzwischen rechtskräftig, da es der hiesige Beklagte nicht mit der Berufung angefochten hat. 17

Vorliegend hat das Landgericht die Y GmbH als zur Abgabe der Zustimmungserklärung verpflichtet angesehen und der Klage gegen den Beklagten als deren Insolvenzverwalter stattgegeben.	18
Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der Berufung. Mit ihr macht er insbesondere geltend, dass es sich bei dem auf dem Konto der Bank M befindlichen Guthaben nicht um Vermögen der Gesellschaft, sondern um allein der Y GmbH zustehende Beträge handle, da allein diese die vergüteten Leistungen erbracht habe. Hinzu komme, dass die Insolvenzschriftnerinnen bei der Regelung des Ausscheidens eines Gesellschafters und der Regelung der Anwachsung jedoch nicht den Fall im Blick gehabt hätten, dass beide insolvenzreif seien und zwischen den jeweiligen Verfahrenseröffnungen lediglich ein Tag liege. Hätten die Insolvenzschriftnerinnen dies bedacht, so hätten sie für diese Konstellation die Auflösung der C/GbR vorgesehen.	19
Der Beklagte beantragt,	20
die angefochtene Entscheidung abzuändern und die Klage abzuweisen.	21
Der Kläger beantragt,	22
die Berufung zurückzuweisen.	23
Der Kläger ist der Berufung entgegengetreten und verteidigt die angefochtene Entscheidung unter weitgehender Wiederholung und Vertiefung seines Vortrages erster Instanz als zutreffend.	24
II.	25
Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg. Die angefochtene Entscheidung ist abzuändern und die Klage abzuweisen.	26
1.	27
Entgegen der Ansicht des Beklagten fehlt es der Klage nicht an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis. Denn die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses für die Klage ist klar zu trennen von der Berechtigung des materiellen Klagebegehrens. Fehlt – wie hier noch zu zeigen sein wird – eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung, muss die Klage schon aus Gründen der Rechtskraft als unbegründet und nicht als unzulässig abgewiesen werden (Zöller/Greger, ZPO, 29. Auflage 2012, Vor § 253 Rdn. 18).	28
2.	29
Die Berufung des Beklagten ist begründet, da er nicht verpflichtet ist, der Auszahlung des auf dem Kontokorrentkonto der Bank M befindlichen Guthabens zuzustimmen. Die Voraussetzungen des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs, der sich vorliegend allein aus § 242 BGB ergeben kann, liegen nicht vor.	30
Ein Anspruch aus § 242 BGB setzt voraus, dass der Beklagte aus Gründen einer nachwirkenden gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht verpflichtet ist, die vom Kläger begehrte Freigabeerklärung abzugeben. Einer solchen Erklärung durch den Beklagten bedarf es jedoch nicht, da der Kläger in materiell-rechtlicher Hinsicht bereits alleiniger Berechtigter des auf dem Kontokorrentkonto befindlichen Betrages ist. Dass die Nationalbank die Vornahme der Auszahlung an den Kläger von der Zustimmung des Beklagten abhängig macht, vermag	31

den Kreis seiner Pflichten nicht zu vergrößern.

Haben die Gesellschafter einer BGB?Gesellschaft im Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass die Gesellschaft von den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt wird, wenn ein Gesellschafter ausscheidet, wächst nach der Rechtsprechung des 2. Zivilsenats des BGH (Urteil vom 07.07.2008 – II ZR 37/07 – juris Rz. 9) bei Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters – soweit im Gesellschaftsvertrag für diesen Fall nichts Abweichendes geregelt ist – dem letzten verbleibenden Gesellschafter das Vermögen der GbR analog § 738 Abs. 1 S. 1 BGB an, d.h. die Aktiva und Passiva gehen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf ihn über, ohne dass es eines Übertragungsaktes oder einer Übertragungserklärung bedarf. Der Ausgeschiedene erhält nach der gesetzlichen Regelung einen Abfindungsanspruch, der ihm grundsätzlich ein vollwertiges Äquivalent für den Verlust seiner Beteiligung gewährt (Staudinger/Habermeier, BGB, Neubearbeitung 2003, § 708 Rdn. 3).

a) 33

Unter Beachtung dieser Grundsätze ist das Vermögen der GbR/C mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Y GmbH am 01.09.2009 gemäß § 18.5 i.V.m. § 19.1 AGV der X angewachsen. Nach § 18.5 AGV führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters „zwangsläufig“ zu seinem Ausscheiden. Folge des Ausscheidens ist nach § 19.1 AGV eine Fortsetzung der C durch die verbleibenden Gesellschafter unter Anwachsung des Vermögens des ausscheidenden Gesellschafters auf die verbleibenden Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung. § 19.1 AGV bestimmt für den hier interessierenden Fall weiter, dass dann, wenn nur ein Gesellschafter verbleibt, dieser ohne besonderen Übertragungsakt mit dinglicher Wirkung die Anteile des ausscheidenden Gesellschafters übernimmt.

b) 35

Bei dem auf dem Kontokorrentkonto der Nationalbank befindlichen Betrag in Höhe von 21.035,18 € handelt es sich um Vermögen der C, auf die die Regeln der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gem. §§ 705 ff. BGB Anwendung finden.

aa) 37

Unter einer Arbeitsgemeinschaft – kurz: „C“ – werden Zusammenschlüsse mehrerer rechtlich selbständiger Unternehmer verstanden, die sich mit Blick auf Volumina oder Komplexität des Vorhabens für ein bestimmtes Projekt zusammenfinden (vgl. Ulmer in Ulmer/Schäfer, GbR und PartG, 5. Auflage 2009, Vor § 705 Rdn. 43 f.; Staudinger/Habermeier, BGB, Neubearbeitung 2003, Vor §§ 705 ff. Rdn. 73). Sie sind meist als Außengesellschaften auf Zeit organisiert und treten dem Besteller gegenüber als einheitlicher Vertragspartner auf (Ulmer in Ulmer/Schäfer, GbR und PartG, 5. Auflage 2009, Vor § 705 Rdn. 43). Rechtsform der C ist regelmäßig die GbR (Ulmer in Ulmer/Schäfer, GbR und PartG, 5. Auflage 2009, Vor § 705 Rdn. 43 m.w.N.). Letzteres entspricht auch dem Inhalt des vorliegenden Arbeitsgemeinschaftsvertrages (Bl. 11 ff. – Anlage K3), in dem es einleitend heißt, dass sich die jetzigen Insolvenzschuldnerinnen zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenschließen. Ferner heißt es dort, dass für die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander (und bei der Vertretung der C gegenüber Dritten) die Bestimmungen des Arbeitsgemeinschaftsvertrages und die §§ 705 ff. BGB gelten. Es ist daher nichts dafür ersichtlich, dass es sich bei der in Rede stehenden C lediglich um einen bloßen Zusammenschluss handelt, für den im Innenverhältnis die Regeln der BGB?Gesellschaft keine Geltung beanspruchen sollen.

bb)	39
Dafür, dass es sich bei dem Guthaben auf dem Kontokorrentkonto der Bank M um Vermögen der C handelt, spricht zunächst der äußere Umstand, dass es sich bei diesem Konto unstreitig um ein namens der und für die Gesellschaft eingerichtetes Konto handelt. Dass das auf dem Konto befindliche Guthaben – wie der Beklagte betont – auf Zahlungen der Deutschen Bahn beruht, denen Leistungen zugrunde liegen, die allein und ausschließlich die von ihm als Insolvenzverwalter vertretene Y GmbH erbracht habe, ändert nichts daran, dass es sich bei dem Guthaben um Gesellschaftsvermögen handelt. Denn dazu gehört gerade das Vermögen, das die Gesellschafter durch ihre Leistung für die Gesellschaft erwirtschaften.	40
Soweit Herr I als ehemaliger Geschäftsführer der insolventen X mit Telefax vom 05.11.2009 – also erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch über das Vermögen der ursprünglich von ihm geführten Gesellschaft – gegenüber dem Beklagten erklärt hat, mit der Auflösung der C und der Auszahlung des Guthabenbetrages an die Y GmbH bzw. des Beklagten einverstanden zu sein, kann darin keine wirksame Freigabe dieses Betrages aus dem Gesellschaftsvermögen zugunsten des Beklagten gesehen werden, da Herr I mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr befugt war, über das Vermögen der X als Gesellschafterin der GbR zu verfügen.	41
cc)	42
Auch wenn hier letztlich mit dem Zeitpunkt der jeweiligen Eröffnung der Insolvenzverfahrens der Zufall darüber entscheidet, welchem Gesellschafter das Vermögen des anderen anwächst, ist dies hinzunehmen. Dass – wie der Beklagte meint – die Parteien bei einer bevorstehenden Insolvenzeröffnung über das Vermögen beider Gesellschafter keine Fortsetzung der Gesellschaft, sondern ihre Auflösung vereinbart hätten, findet in der vertraglichen Regelung keine Stütze. Vielmehr lässt sich den Regelungen in § 18.3 AGV und 18.4 AGV Gegenteiliges entnehmen. Diese Vorschriften sehen den Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund oder aus anderen Gründen vor, wenn gegen ihn ein Insolvenzantrag von einem Dritten gestellt oder über sein Vermögen das Insolvenzverfahren beantragt wurde. Damit sind bereits im Zeitpunkt der Stellung des Insolvenzantrags über das Vermögen eines Gesellschafters Ausschlussmöglichkeiten gegeben, die zeitlich deutlich vor dem zufälligen Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung liegen und die Reihenfolge des Ausscheidens nicht den Insolvenzgerichten überantworten.	43
dd)	44
Da nach dem vorstehend Gesagten die X Gesamtrechtsnachfolgerin der Y GmbH geworden ist, bedarf der Kläger keiner Freigabeerklärung durch die Y GmbH oder durch den sie als Insolvenzschuldnerin vertretenden Beklagten, um über das Kontoguthaben verfügen zu können. Denn dem Kläger steht über das Kontoguthaben die alleinige Verfügungsbefugnis zu. Die Bank M macht daher die Auszahlung des Guthabens an den Kläger zu Unrecht von der Freigabe durch den Beklagten abhängig.	45
3.	46
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	47

