
Datum: 17.07.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 50/98
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0717.19U50.98.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 21 O 38/98
Schlagworte: Antrag BGB-Gesellschafter Leistung einstweilige Verfügung
Leistungsverfügung

Normen: ZPO §§ 829, 916 ff, 936 ff; BGB § 705 ff

Leitsätze:

Die Pfändung einer nicht dem Schuldner zustehenden Forderung, als deren Gläubiger der Schuldner im Pfändungsbeschuß (hier: in der Pfändungsverfügung) bezeichnet wird, geht ins Leere. Dies ist eine - allein - im Einziehungsprozeß zu prüfende Frage. 2) Die Vertragsschließenden einer Liquidationsvereinbarung, die auf die außergerichtliche stille Liquidation einer bzw. Mehrerer Gesellschaften gerichtet ist, bilden eine BGB-Gesellschaft. Für eine Klage bzw. Den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gerichtet auf Schadensersatz wegen Verletzung der Liquidationsvereinbarung ist einer der Vertragsschließenden/BGB-Gesellschafter nur prozeßführungsbefugt, wenn Leistung an die BGB-Gesellschaft gefordert wird. 3) Der Erlaß einer auf Befriedigung abzielenden einstweiligen Verfügung ist nur unter ganz eingeschränkten Voraussetzungen zulässig. Ob ein drohender Konkursantrag und die damit verbundene existenzielle Gefährdung der Verfügungsklägerin gemessen daran einen Verfügungsgrund darstellen kann (vgl. insoweit OLG Rostock MDR 1996, 1183) kann hier dahingestellt bleiben, da die Verfügungsklägerin einen derartigen Verfügungsgrund schon nicht glaubhaft gemacht hat.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Verfügungsklägerin gegen das am 17.02.1998 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 21 O 38/98 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Verfügungsklägerin.

Entscheidungsgründe:

1

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im übrigen zulässige Berufung der Verfügungsklägerin hat in der Sache keinen Erfolg. Der Verfügungsklägerin steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Erlaß der beantragten einstweiligen Verfügung zu.

2

I.

3

Entgegen der von dem Verfügungsbeklagten vertretenen Ansicht ist der Antrag nicht mangels Prozeßführungsbefugnis im Hinblick auf die vorangegangene Pfändung des Anspruchs unzulässig. Die Frage der Prozeßführungsbefugnis würde sich hier nur stellen - diese wäre dann allerdings nach Ansicht des Senats zum einen mangels Glaubhaftmachung der Ermächtigung der Pfändungsgläubigerin, der Stadt K., zur Prozeßführung durch die Verfügungsklägerin, darüber hinaus aber auch wegen Fehlens eines schützenswerten rechtlichen Interesses der Verfügungsklägerin an der eigenen Prozeßführung abzulehnen - wenn die Pfändungs- und Einziehungsverfügung der Stadt K. ein wirksame Verstrickung und das Entstehen eines Pfändungspfandrechts bewirkt hätte. Dies ist nicht gegeben. Die Pfändung ist vielmehr ins Leere gegangen. Sie kann Rechtswirkungen nämlich nur dann erzeugen, wenn die im Pfändungsbeschluß (hier: Pfändungsverfügung) umschriebene "angebliche" Forderung tatsächlich besteht und dem Schuldner zusteht. Die Pfändung einer nicht dem Schuldner zustehenden Forderung, als deren Gläubiger der Schuldner aber im Pfändungsbeschluß bezeichnet wurde, geht gänzlich ins Leere (Zöller, ZPO, 20. Aufl., § 829 Rdnr. 4, 22 m.w.N.; Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 2. Aufl., Bd. I § 829 Rdnr. 47). Eine derartige Pfändung bewirkt noch nicht einmal eine Verstreckung.

4

Die - allein - im Einziehungsprozeß zu prüfende Frage der Wirksamkeit der Pfändung insoweit ist hier zu verneinen, da der Verfügungsklägerin der angebliche Anspruch gegen den Verfügungsbeklagten nicht zusteht. Gläubigerin des von der Verfügungsklägerin behaupteten Schadensersatzanspruchs gegen den Verfügungsbeklagten ist nämlich nicht die Verfügungsklägerin sondern dies sind alle an der Liquidationsvereinbarung Beteiligten. Diese bilden gemeinsam mit der Verfügungsklägerin und der W. eine BGB-Gesellschaft; die angebliche Forderung steht ihnen daher gemeinsam zu (siehe zu einem vergleichbaren Fall: OLG Hamm NJW-RR 1988, 1119; BGH WM 1983, 555; BGH NJW 1995, 1355, RGZ 70, 32).

5

Die an der Liquidationsvereinbarung Beteiligten verfolgen ausweislich Ziff. I mit dieser Vereinbarung den Zweck, die Vermögenswerte der WP. und W. einer wirtschaftlichen Verwertung im Rahmen einer außergerichtlichen stillen Liquidation zuzuführen. Die Vereinbarung ist damit ein auf die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks gerichteter Vertrag. Im Rahmen dieses Vertrages obliegt dem Verfügungsbeklagten als Vertragspartner aller an der Erreichung dieses gemeinsamen Zwecks Interessierten die Pflicht, die wirtschaftliche Verwertung unter Beachtung der in der Liquidationsvereinbarung getroffenen Regelungen ordnungsgemäß durchzuführen. An der Tatsache, daß diese Pflicht dem Verfügungsbeklagten gegenüber allen anderen Beteiligten des Vertrages obliegt, ändert nichts der Umstand, daß die rechtliche Befugnis zur Erfüllung seiner Pflichten dem Verfügungsbeklagten durch die Gesellschafter und Geschäftsführer der Verfügungsklägerin

6

und der W. verschafft worden ist, indem diese ihn gemäß Ziff. II, 1 der Vereinbarung zum Abwickler bestellt und ihn zur Wirksamkeit seiner Handlungen im Außenverhältnis mit den entsprechenden Vollmachten ausgestattet haben. Dies war allein erforderlich, um im Außenverhältnis für die Verfügungsklägerin und die W. die stille Liquidation nicht offenlegen zu müssen und rechtlich nur durch die Geschäftsführer der Verfügungsklägerin und der W. möglich, begründete aber keine, nicht bereits in der Liquidationsvereinbarung enthaltenen, allein der Verfügungsklägerin und der W. gegenüber bestehende Pflichten.

Etwaige Ersatzansprüche wegen Pflichtverletzungen des Verfügungsbeklagten im Rahmen der Liquidationsvereinbarung stehen dann aber den BGB-Gesellschaftern in ihrer Gesamtheit zu; diese, und nicht die Verfügungsklägerin als einzelner Gesellschafter, sind Forderungsinhaber. 7

II. 8

Mangels wirksamer Pfändung der angeblichen Forderung stellt sich mithin im folgenden zunächst die Frage der Aktivlegitimation der Verfügungsklägerin. Diese ist zu verneinen. Wie soeben dargestellt, handelt es sich bei dem angeblichen Anspruch um eine Forderung der BGB-Gesellschafter, aktivlegitimiert sind dann aber nur diese in ihrer Gesamtheit. Dieser Mangel der Aktivlegitimation wäre nur dann unschädlich, wenn die Verfügungsklägerin gleichwohl prozeßführungsbefugt wäre, sei es aufgrund gesetzlicher, sei es aufgrund gewillkürter Prozeßstandschaft. 9

Die Entscheidung der Frage, ob überhaupt und wenn ja welche Form der Prozeßstandschaft hier eingreifen könnte, kann dahingestellt bleiben, da es der Verfügungsklägerin allein aufgrund der Tatsache daß sie allenfalls für eine Klage auf Zahlung an die BGB-Gesellschaft prozeßführungsbefugt sein könnte, die sie aber nicht erhoben hat, in jedem Fall an der Prozeßführungsbefugnis mangelt. Ausgehend hiervon ist der Antrag der Verfügungsklägerin also bereits mangels Aktivlegitimation zurückzuweisen. 10

III. 11

Unabhängig von der Tatsache der mangelnden Aktivlegitimation hätte der Antrag aber auch im übrigen keinen Erfolg. Die Verfügungsklägerin hat auch das Bestehen eines Verfügungsanspruchs nicht dargelegt. 12

1. 13

Zweifelhaft ist schon das Vorhandensein einer schuldhaften Pflichtverletzung des Verfügungsbeklagten. Jedenfalls fehlt es aber an der Darlegung eines infolge einer angeblichen Pflichtverletzung allein auf seiten der Verfügungsklägerin entstandenen Schadens. 14

a. 15

Nicht ansatzweise nachvollziehbar ist, wieso in der Tatsache, daß der Verfügungsbeklagte von den Banken die Beträge für die Gewerbesteuerzahlung nicht eingezogen hat, eine Pflichtverletzung liegen soll. Soweit die Verfügungsklägerin dies stets unter Bezugnahme auf Ziff. II, 6 Abs. 4 der Liquidationsvereinbarung behauptet, verkennt sie, worauf bereits in der mündlichen Verhandlung hingewiesen wurde, völlig den Inhalt der Vereinbarung - auch - insoweit. Wie der Gesamtzusammenhang dieser Ziffer zeigt, regeln Abs. 2 - 4 die Art der Tragung der Abwicklungskosten durch die Banken für die in Abs. 1 geregelte Zeit, das heißt 16

bis zum 31.10.1995. Nur für diese Zeit ist vertraglich in Abs. 4 geregelt, daß die Banken, falls die laufenden Überschüsse zur Deckung der Abwicklungskosten nicht ausreichten, fehlende Liquidität zur Verfügung stellen mußten. Hieraus folgt, ohne das dies wegen Offenkundigkeit weiterer Begründung bedarf, daß der Verfügungsbeklagte aufgrund der Liquidationsvereinbarung weder zum Einzug der Gewerbesteuerbeträge von den Banken berechtigt war, da diese erkennbar keine Abwicklungskosten im Sinne der Vereinbarung sind, noch dies über den 31.10.1995 hinaus überhaupt möglich gewesen wäre.

b. 17

Sobald die Verfügungsklägerin in der Zahlung der Abwicklungskosten nicht aus dem Honorar des Verfügungsbeklagten eine Pflichtverletzung des Verfügungsbeklagten sieht, ist jedenfalls zweifelhaft, ob - wenn man diesem rechtlichen Ansatz überhaupt folgt, was hier dahingestellt bleiben kann - insoweit ein schuldhaftes Verhalten des Verfügungsbeklagten feststellbar ist. 18

Unstreitig ist zwar, daß der Verfügungsbeklagte entgegen den ursprünglichen Vereinbarungen über den 31.10.1995 hinaus die Abwicklungskosten nicht aus seinem Honorar sondern aus den im Rahmen der Rückabwicklung der Leasinggeschäfte eingenommenen Geldern beglichen hat. Unstreitig ist ebenfalls, daß es zu einer verbindlichen Änderung der diesbezüglichen Regelungen in der Liquidationsvereinbarung nicht gekommen ist. Der Verfügungsbeklagte hat jedoch durch Vorlage entsprechender Schriftstücke in den Hauptakten (Blatt 73) nachgewiesen, daß alle an der Liquidationsvereinbarung beteiligten Banken jedenfalls in Höhe von 600.000,00 DM mit einer Entnahme aus den Liquidationseinnahmen einverstanden waren. Auch die Verfügungsklägerin selbst war, wie die verschiedenen (insgesamt 3) Nachtragsvereinbarungsentwürfe zeigen, wenn auch unter gewissen, von dem Verfügungsbeklagten zu erfüllenden Voraussetzungen (zeitweiliger Verzicht auf Honoraransprüche) zu einer Übernahme weiterer Abwicklungskosten bereit. Ob man angesichts dessen noch von einer schuldhaften Verletzung des Liquidationsvertrages sprechen kann, erscheint äußerst zweifelhaft. 19

2. 20

Die Frage einer schuldhaften Pflichtverletzung kann jedoch letztendlich dahingestellt bleiben, denn vor allem fehlt es an der substantiierten Darlegung eines der Verfügungsklägerin entstandenen Schadens. Angesichts des Inhalts der Liquidationsvereinbarung ist nicht ersichtlich, wie die Verfügungsklägerin zu der Ansicht gelangt, dem Verfügungsbeklagten hätten, wenn er die Abwicklungskosten selbst getragen hätte, "freie Gelder" zur Zahlung der Gewerbesteuer zur Verfügung gestanden. Angesichts der Tatsache, daß - unstreitig - alle Forderungen aus den Leasingverträgen den Banken zur Sicherheit abgetreten und alle Leasinggüter ihnen zur Sicherheit übereignet worden waren, steht fest, daß es sich bei den von dem Verfügungsbeklagten im Namen der Verfügungsklägerin eingezogenen Geldern (Leasingraten und Verwertungserlösen) um zweckgebundene Gelder handelte, die ausschließlich den Banken zur Befriedigung zur Verfügung zu stellen waren. Ausweislich der mit der Berufungserwiderung überreichten Kontenaufstellung, deren Richtigkeit insoweit die Verfügungsklägerin nicht bestritten hat, beliefen sich per 29.01.1998 die gegenüber den Banken bestehenden Verbindlichkeiten nach wie vor auf über 6 Mio. DM. Hätte der Verfügungsbeklagte die 1,4 Mio. DM nicht entnommen, so beliefen sie sich immer noch auf ca. 5 Mio. DM, so daß auch ohne die Entnahmen kein freies Vermögen vorhanden wäre. Ein solches ergibt sich, worauf der Verfügungsbeklagte zu Recht hinweist, erst dann, wenn alle Banken befriedigt sind und ein Überschuß feststellbar wäre, der den Banken nicht mehr zustünde. Daraus wären dann die weiteren Verbindlichkeiten der Verfügungsklägerin, also auch ihre Gewerbesteuerschuld gegenüber der Stadt K., zu erfüllen. 21

Aus der Tatsache allein, daß sich mittlerweile bei einigen Banken Guthaben gebildet haben, kann entgegen der Ansicht der Verfügungsklägerin nicht auf das Vorhandensein freien Vermögens geschlossen werden. Zum einen hat der Verfügungsbeklagte - insoweit unwidersprochen - vorgetragen, daß hinsichtlich der Guthaben zur Zeit nicht feststeht, ob sie der Verfügungsklägerin oder der W. zustehen, deren Konkursverwalter Ansprüche auf diese Gelder erhebt. Zudem enthält Ziff. II, 8 der Liquidationsvereinbarung jedenfalls die Absichtserklärung, daß die Banken hinsichtlich der Überschüsse einen Sicherheitspool bilden werden - von dem allerdings aus der Akte nicht ersichtlich ist, ob es zu dieser Vereinbarung gekommen ist. Hierfür spricht jedoch, daß alle beteiligten Banken, wie der Verfügungsbeklagte unwidersprochen vorgetragen hat und wofür auch der Inhalt des Schreibens der K.er Bank eG (Beiratsmitglied) vom 23.01.1998 (Blatt 49 d. A.) an den erstinstanzlichen Bevollmächtigten der Verfügungsklägerin spricht, einer Bezahlung der Gewerbesteuer aus den vom Verfügungsbeklagten vereinnahmten Beträgen widersprochen haben, sie also das gesamte bislang eingegangene Geld für sich beanspruchen.

Zudem erscheint es dem Senat äußerst zweifelhaft, ob den Verfügungsbeklagten nach der Liquidationsvereinbarung überhaupt die Verpflichtung trifft, die Gewerbesteuerschuld für die Verfügungsklägerin zu zahlen. Inhalt der Liquidationsvereinbarung war nämlich nicht, was die Verfügungsklägerin glauben machen will, die Verpflichtung des Verfügungsbeklagten, die Schulden der Verfügungsklägerin gegenüber anderen als den Bankengläubigern zu erfüllen. Hinsichtlich der Steuerschulden ist der Verfügungsbeklagte nur verpflichtet worden, mit der Stadt K. über eine Stundung zu verhandeln, wobei diese, insofern hat das Datum 31.10.1995 auch hier Bedeutung, bis zu diesem Tage, also zu dem Zeitpunkt, als man nach der Glaubhaftmachung des Verfügungsbeklagten davon ausging, daß die Liquidation weitestgehend abgeschlossen und möglicherweise eben Liquidationsüberschüsse vorhanden sein würden, gestundet werden sollten. Diese Stundung hat der Verfügungsbeklagte unstreitig auch erreicht. Im übrigen war er im Rahmen der stillen Liquidation primär nur verpflichtet, die Vermögenswerte der Verfügungsklägerin und der W. einer wirtschaftlichen Verwertung zuzuführen und die abgeschlossenen Leasingverträge wirtschaftlich zu Ende zu führen, sowie die Erlöse den jeweiligen Sicherungsgläubigern zur Verfügung zu stellen.

IV. 24

Letztlich fehlt es für die beantragte Verfügung auch an einem Verfügungsgrund. Das Landgericht hat zutreffend in Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtsprechung und Lehre darauf hingewiesen, daß eine auf Befriedigung abzielende Verfügung nur in ganz seltenen Ausnahmefällen zulässig ist. Ein solcher liegt hier erkennbar nicht vor.

1. 26

Die Verfügungsklägerin hat diesen in erster Instanz in der dem Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH drohenden Haft sowie in einem von ihr als möglich betrachteten Konkursantrag der Stadt K. gesehen. Zum einen ist schon nicht ersichtlich, wieso die Haft des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH der Verfügungsklägerin überhaupt ein Verfügungsgrund sein sollte. Diesen könnte man, wenn überhaupt, wie das OLG Rostock dies getan hat (MDR 1996, 1183), bei einer existentiellen Gefährdung der Verfügungsklägerin bejahen. Der Senat vermag nicht zu erkennen, warum die Haft des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH die Verfügungsklägerin in ihrer Existenz bedrohen sollte. Zudem ist angesichts der eidesstattlichen Versicherung des Verfügungsbeklagten vom 04.06.1998 nunmehr äußerst zweifelhaft, ob die Stadt K. die Haftandrohung gegenüber dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH überhaupt weiterverfolgen will, was dazu führt, daß im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens dieser Grund nicht als glaubhaft

gemacht gewertet werden kann.

2.	28
Ein drohender Konkurs der Verfügungsklägerin könnte möglicherweise unter ganz engen Voraussetzungen einen Verfügungsgrund darstellen. Die Verfügungsklägerin hat einen drohenden Konkurs aber weder substantiiert dargetan noch glaubhaft gemacht.	29
Zu einen ist ihr Vortrag schon wegen Widersprüchlichkeit unsubstantiiert. Noch im Schriftsatz vom 24.06.1998 vertritt sie die Ansicht, sie sei weder überschuldet noch vermögenslos. Es kann also nach ihrem eigenen Vorbringen gar nicht zu einer Konkurseröffnung kommen. Liegen aber die Voraussetzungen für eine Konkurseröffnung nicht vor, so würde ein Konkursantrag der Stadt K. sie auch nicht in ihrer Existenz bedrohen.	30
Abgesehen davon hat die Verfügungsklägerin aber auch nicht glaubhaft gemacht, daß eine Konkursantrag der Stadt K. unmittelbar bevorsteht. Nur dieser Umstand würde, wenn man entgegen dem eigenen Vorbringen der Verfügungsklägerin eine Erfolgsaussicht des Konkursantrags unterstellt, überhaupt möglicherweise die Eilbedürftigkeit in diesem Verfahren rechtfertigen können. Zum einen steht der eidesstattlichen Versicherung des erstinstanzlichen Bevollmächtigten der Verfügungsklägerin vom 24.06.1998 die des Verfügungsbeklagten vom 04.06.1998 gegenüber, ohne daß der Glaubhaftmachung des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten mehr Bedeutung zukäme als der des Verfügungsbeklagten. Sie würde schon von daher nicht zur Glaubhaftmachung ausreichen. Zudem folgt aus der eidesstattlichen Versicherung vom 24.06.1998 gerade nicht, daß ein solcher Antrag unmittelbar bevorsteht, vielmehr besagt sie, daß der Antrag zurückgestellt sei und anschließend neu entschieden werde, wobei in keiner Weise erkennbar ist, wie die Entscheidung der Stadt über einen solchen Antrag ausfallen wird. Angesichts dessen kann von einem unmittelbaren Bevorstehen ohnehin nicht die Rede sein.	31
Abschließend sei darauf hingewiesen, daß es mehr als fraglich erscheint, ob sich die Verfügungsklägerin auf einen bevorstehenden Konkursantrag als Verfügungsgrund überhaupt berufen könnte angesichts der Tatsache, daß ihre - im Gegensatz zu ihrem Vorbringen unterstellte - Existenzbedrohung vor allem darauf beruht, daß ihr Kommanditist und Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH, Herr St. W., seine Kommanditeinlagen in Höhe von 2 Mio. DM nicht erbracht hat und auch nicht erbringt. Wenn überhaupt wäre sie vorrangig durch dessen Verhalten in ihrer - angeblich - derzeit bestehenden existenzgefährdenden Situation. Vor diesem Hintergrund dürfte ihr Interesse, ihre Gewerbesteuerschulden auf Kosten ihrer Gläubiger zu tilgen, selbst bei unmittelbar bevorstehendem Konkursantrag kaum als schützenswert anzusehen sein.	32
V.	33
Die Berufung war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Da das Urteil des Senats rechtskräftig ist, bedurfte es keines Ausspruchs zur Vollstreckbarkeit.	34
Streitwert für das Berufungsverfahren: 554.528,60 DM.	35
