
Datum: 11.07.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 11 U 30/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0711.11U30.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 16 O 45/11

Tenor:

I.

Der Senat beabsichtigt, die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen in § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 4 ZPO vorliegen.

Das Rechtsmittel hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat der Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung stattgegeben. Dem unstreitigen Darlehensrückzahlungsanspruch des Klägers steht eine gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre (dazu etwa Ulmer/Schäfer in: Münchener Kommentar, BGB, 5. Aufl., § 730 Rdn. 49 ff.) nicht entgegen. Dies hat das Landgericht im Einzelnen richtig ausgeführt. Hierauf nimmt der Senat Bezug. Die Beklagten wenden ein, das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass der Kläger das Darlehen nicht an die Beklagte zu 1., sondern an die Beklagten zu 2. bis 5. im Zuge einer neu gegründeten BGB-Gesellschaft geleistet habe. Hinsichtlich des Zustandekommens dieses Gesellschaftsvertrages habe es die Darlegungs- und Beweislast verkannt. Dieser Einwand ist unbegründet. Für das Zustandekommen eines Gesellschaftsvertrages sind die Beklagten darlegungs- und beweispflichtig, weil sie hieraus den Einwand der Durchsetzungssperre herleiten wollen. Zwar wird im Einzelfall das Eingreifen eines Anscheinsbeweises für möglich gehalten (Ulmer in: Münchener Kommentar § 705 Rdn. 26 und 29; Timme in

Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, 3. Aufl., BGB Schuldrecht BT II, § 705 Rdn. 2). Das betrifft indes die Fälle des konkludenten Abschlusses durch Invollzugsetzung einer Gelegenheitsgesellschaft oder eines nur in einzelnen Punkten noch nicht ausgehandelten oder lediglich nicht beurkundeten Gesellschaftsvertrages (§ 154 Abs. 1 und 2 BGB). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Gegenstand der Verhandlungen zwischen dem Kläger und den Beklagten zu 2. bis 5. war die Aufnahme des Klägers in die schon als BGB-Gesellschaft bestehende Beklagte zu 1. Diese Vertragsverhandlungen sind aber aus den vom Landgericht ausgeführten Gründen unstreitig nicht zum Abschluss gekommen. Dass die Beteiligten im Vorfeld des ins Auge gefassten endültigen Beitritts des Klägers zur Beklagten zu 1. eine Gelegenheitsgesellschaft hätten gründen wollen und auch gegründet hätten, liegt fern und lässt sich jedenfalls nicht im Wege des Anscheinsbeweises vermuten. Deshalb ist aus den vom Landgericht angeführten Gesichtspunkten davon auszugehen, dass der Kläger das Darlehen der Beklagten zu 1. und deren Gesellschaftern, den Beklagten zu 2. bis 5., zwar in der möglichen Erwartung eines zukünftigen Gesellschafterbeitritts, jedoch als noch außenstehender Dritter gewährt hat. Das hat zur Folge, dass der Darlehensanspruch einer Durchsetzungssperre nicht unterliegt.

II.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen seit Zugang dieses Beschlusses. Die Frist kann nach § 224 Abs. 2 ZPO nur verlängert werden, wenn der Gegner zustimmt oder erhebliche Gründe glaubhaft gemacht werden. Auf die Möglichkeit einer kostengünstigeren Zurücknahme des Rechtsmittels wird hingewiesen (Nr. 1222 Kostenverzeichnis zu § 3 Abs. 2 GKG).

III.

Der Antrag der Beklagten auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil wird zurückgewiesen. Eine Einstellung der Zwangsvollstreckung kommt regelmäßig nur in Betracht, wenn das Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg bietet (OLG Köln NJW-RR 1987, 189; Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 33. Aufl., § 719 Rdn. 2; Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 719 Rdn. 3). Daran fehlt es aus den zu I. ausgeführten Gründen. Zudem haben die Beklagten nicht dargetan, dass ihnen trotz der im angefochtenen Urteil angeordneten Sicherheitsleistung ein Schaden droht, der über die böße Vollstreckungswirkung hinausgeht (dazu OLG Köln, Hüßtege und Herget jew. a.a.O.).

Köln, den 11.7.2012

Oberlandesgericht, 11. Zivilsenat

Diese Entscheidung hat neben dem Tenor keinen Entscheidungstext.

1

