



Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
23 W 46/09
19 O 396/09 Landgericht Berlin

verkündet am : 13.08.2009
Schwanz
Justizhauptsekretärin

In dem Rechtsstreit

Vnnn ennnnn Hnnnnn e.V.,
vertreten d. d. Vorstand,
d. vertreten d.d. stellvertretende Vorsitzende
Monika Tnnnn -Gnnn ,
Snnnn nn nnn Snn ,

Verfügungskläger und
Beschwerdeführer,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. Vnnn & Wnnn ,
Snnn straße n , nnn Hnnnn -

g e g e n

Rnnn Tnn Hnnnnnnn ,
vertreten d. d. Geschäftsführung, den Vorstand der
Annnnnnnnnn fn Knnn - und Jnnnnnn e.V.,
vertr. d. d. Geschäftsführer Pnn Knnn ,
Mnnnnn n nnn Bnnn ,

Verfügungsbeklagter und
Beschwerdegegner,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Bnnn Snnn nn ,
Mnnn straße n , nnn Bnnn , -

hat der 23. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstr. 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 13.08.2009 durch die Richterin am Kammergericht Gabriel als Einzelrichterin

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Die sofortige Beschwerde des Verfügungsklägers vom 26.06.2009 gegen den Beschluss des Landgerichts Berlin – 19 O 396/09 – vom 09.06.2009 wird zurückgewiesen.
2. Der Verfügungskläger hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Verfügungskläger kann die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des nach dem Urteil zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 15 % abwenden, wenn nicht der Verfügungsbeklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 15 % leistet.

Gründe

I.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Absatz 2, 313a Absatz 1 Satz 1, 542 Absatz 2 Satz 1 ZPO abgesehen.

II.

Die sofortige Beschwerde des Verfügungsklägers ist zulässig und wahrt insbesondere die Form- und Fristvorschriften gemäß § 569 Absatz 2 und 3 ZPO. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet, da das Landgericht den Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung zu Recht zurückgewiesen hat:

Der Antrag des Verfügungsklägers ist zwar zulässig; insbesondere fehlt es nicht an der Parteifähigkeit des Verfügungsbeklagten, da diese gemäß § 50 Absatz 2 ZPO gegeben ist.

Offen bleiben kann in diesem Zusammenhang, ob es sich bei dem Verfügungsbeklagten um eine (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts handelt, der inzwischen Rechtsfähigkeit gemäß § 50 Absatz 1 ZPO zugesprochen wird. Jedenfalls ist der Verfügungsbeklagte als passiv parteifähig mindestens analog § 50 Absatz 2 ZPO zu behandeln. Es ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass die Vorschrift entsprechend angewandt werden kann, sofern ein Bedürfnis dafür besteht (BGH NJW 1957, 1800; OLG Hamm VersR 1987, 145 f.; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 50 Rn. 40). Für eine mindestens passive Parteifähigkeit entscheidend sind die Existenz und der Nachweis der Identitätsausstattung (Name und Sitz), eigene Organe, durch die ein Handeln im Rechtsverkehr ermöglicht wird, und eine Anlage auf gewisse Dauer (vgl. BGH NJW 2006, 3715 f. zur Erbengemeinschaft sowie allgemein Münchener Kommentar-Lindacher, ZPO, 3. Aufl., § 50 Rn. 37 und 47).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend zumindest nach außen hin im Hinblick auf das Auftreten des Verfügungsbeklagten im Rechtsverkehr erfüllt. Bereits der Internet-Auftritt des Verfügungsbeklagten, der über eine eigene Web-Seite verfügt, zeigt, dass sämtliche vorgenannten Merkmale auf ihn zutreffen. Insbesondere durch die zwischen den Beteiligten getroffene Organisationsabsprache ist eine Handlungsstruktur geschaffen worden, die zumindest insoweit einer Außengesellschaft bürgerlichen Rechts gleichkommt. Es besteht auch ein Bedürfnis, zumindest die passive Parteifähigkeit des Verfügungsbeklagten anzuerkennen, da zwar grundsätzlich eine gewisse Kontinuität bei seinen Mitgliedern gewahrt werden soll, aber ein Wechsel nicht ausgeschlossen ist und damit die prozessuale Verfolgung bei einer Klage gegen sämtliche Mitglieder unzumutbar erschwert werden würde.

Der Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung ist jedoch unbegründet. Dem Verfügungskläger steht kein rechtlich durchsetzbarer Verfügungsanspruch mangels rechtlichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisses zu, bestimmte Delegierte als ehemalige Heimkinder und damit unmittelbar Betroffene zu benennen und deren Teilnahme an den Versammlungen gerichtlich durchzusetzen. Umgekehrt fehlt es an einer entsprechenden – dem Anspruch als Korrelat gegenüberstehenden – Rechtsbindung des Verfügungsbeklagten, solche Maßnahmen des Verfügungsklägers dulden.

Entgegen der Ansicht des Verfügungsklägers handelt es sich bei dem Verfügungsbeklagten nicht um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Insoweit schadet zwar nicht, dass das Ziel des Verfügungsbeklagten, das Schicksal der Heimkinder aufzuarbeiten, keine unternehmerische Tätigkeit darstellt, da eine Gesellschaft als Gesellschaftszweck auch einen rein ideellen Gesellschaftszweck verfolgen kann (vgl. dazu BGH NJW 1982, 170). Auch müssen Gesellschaftsbeiträge gemäß § 706 BGB nicht unbedingt in der Form von Geldbeträgen erbracht werden, sondern möglich sind auch Beiträge in Form von Dienstleistungen.

Es kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die einzelnen Mitglieder des Verfügungsbeklagten sich im Sinne eines konkludent geschlossenen Gesellschaftsvertrages rechtsverbindlich verpflichtet haben, im Rahmen ihrer Teilnahme an den Sitzungen solche Gesellschafterleistungen zu erbringen. Die Beiträge der Mitglieder können nur in der Beisteuerung persönlicher Einschätzungen – sei es aufgrund ihrer beruflichen Kenntnisse, sei es aufgrund ihrer persönlichen Lebenserfahrung als betroffene Heimkinder, sei es aus anderen Bereichen -, liegen, ohne dass diese Gesellschafterleistungen einklagbar sind. Insoweit hat das Landgericht zutreffend die fehlende rechtsgeschäftliche Verpflichtung der Mitglieder des Verfügungsbeklagten, an der Aufarbeitung des Unrechts gegenüber den Heimkindern mitzuwirken, verneint. Auf die Ausführungen in dem angefochtenen Beschluss wird Bezug genommen.

Zu ergänzen ist, dass – auch soweit nur eine gesellschaftsähnliche Gemeinschaft in Betracht kommen könnte – die Abgrenzung eines vertraglichen Schuldverhältnisses von einer zumindest in Bezug auf Leistungsverpflichtungen nicht justiziablen Runde anhand von konkreten Einzelfallmerkmalen zu erfolgen hat. Bereits die Unentgeltlichkeit oder Uneigennützigkeit des von einer Partei zugesagten Verhaltens spricht dafür, dass sie sich nicht einer rechtlichen Bindung unterwerfen wollte (Staudinger/Olzen, BGB – 2005 -, § 241 Rn. 80 ff, Rn. 85 m. w. N.). Dieses Merkmal ist vorliegend unzweifelhaft erfüllt.

Der BGH hat ferner für die Abgrenzung zwischen einer Gefälligkeitsfahrt und einem Rechtsgeschäft darauf abgestellt, ob der Leistungsempfänger unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf einen Rechtsbindungswillen schließen musste. Eine vertragliche Bindung sei insbesondere dann zu bejahen, wenn erkennbar ist, dass für den Leistungsempfänger wesentliche Interessen

wirtschaftlicher Art auf dem Spiel stehen und er sich auf die Zusage verlässt oder wenn der Leistende an der Angelegenheit ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse hat (BGH NJW 1992, 498 f.). Es mag zwar zutreffen, dass der Verfügungskläger ein erhebliches Eigeninteresses auch wirtschaftlicher Art an der Durchführung der Versammlungen und insbesondere der Erstellung eines Abschlussberichtes hat. Allerdings können die vorgenannten Kriterien nicht uneingeschränkt auf den vorliegenden Fall übertragen werden, da eine Leistung im herkömmlichen Sinne gegenüber dem Verfügungskläger gerade nicht erbracht werden sollte, sondern das Ziel darin besteht, gegenüber der Allgemeinheit eine tragfähige Lösung für die Aufarbeitung der Geschichte der ehemaligen Heimkinder zu erarbeiten. Bereits diese unmittelbar Betroffenen, erst Recht aber deren Organisationen oder sonstige Dritte haben durch die Konstituierung des Verfügungsbeklagten keinen durchsetzbaren Rechtsanspruch erlangt, das vereinbarte Ziel, nämlich die Erstellung des Abschlussberichtes im Sinne der Empfehlung des Petitionsausschusses ggf. gerichtlich durchzusetzen, sondern sind auf den „good will“ und die Freiwilligkeit aller Beteiligten angewiesen.

Diese Freiwilligkeit, die klagbare Ansprüche ausschließt, bestimmt dann aber auch die Beziehungen der Delegierten untereinander maßgeblich. Zwar ist dem Verfügungskläger zuzugeben, dass aufgrund des Inhalts des Sitzungsprotokolls vom 17.02.2009 - unter TOP 2 des öffentlichen Teils (Blatt 14 d.A.), unter TOP 5 (Blatt 19 d.A.) und unter TOP 6 (Blatt 20 d. A.) des nichtöffentlichen Teils, aber auch aufgrund des Schreibens der Vorsitzenden, Frau Dr. Vollmer, vom 26.03.2009, dem Verfügungskläger bisher ermöglicht wurde, auf die Auswahl der Delegierten als Stellvertreter für die ehemaligen Heimkinder und Betroffenen Einfluss zu nehmen. Dies bedeutete jedoch nicht zugleich eine Selbstbindung im Sinne einer rechtlichen Verpflichtung.

Insoweit helfen dem Verfügungskläger – in Abweichung von der ursprünglich geäußerten Ansicht des Senats – auch die Grundsätze von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB nicht weiter. Denn die wesentliche Funktion des § 242 BGB besteht darin, die Rechte und Pflichten von Parteien zu konkretisieren und Inhalt und Umfang näher auszugestalten (Staudinger/Looschelders/Olzen, BGB – 2005 - § 242 Rn. 101 sowie 572). Diese Generalklausel, die als Einzelfallkorrektiv auf die Rechtsbeziehungen der Parteien Einfluss nehmen soll, enthält jedoch keinen Rechtssatz, aus dem per se bestimmte Anspruchsgrundlagen hergeleitet werden können (verneinend bereits Palandt/Heinrichs,

BGB, 68. Aufl., § 242 Rn. 2). Der BGH hat ausdrücklich in neuerer Zeit betont, dass der Gedanke von Treu und Glauben keine selbständigen Ansprüche begründet, sondern sich hauptsächlich als bloße Schranke der Rechtsausübung auswirkt (BGH, Urteil vom 06.07.2001 – V ZR 246/00 - in NJW 2001, 3119 ff.).

Mangels Verfügungsanspruchs dem Grunde nach, ein Bestimmungsrecht gegenüber dem Verfügungsbeklagten auszuüben, kommt es nicht mehr darauf an, dass der Antrag zu 1. auch dem Umfang nach zu weit gefasst ist und auch insoweit keinen vollen Erfolg hätte haben können. Denn es ist das Interesse des Verfügungsbeklagten an einer grundsätzlich personellen Kontinuität zur Ermöglichung einer strukturierten Arbeitsweise zu berücksichtigen. Dieses Interesse wäre aufgrund der eigenen Handlungsweise des Verfügungsklägers nicht mehr gewahrt, würde dem Anspruch auf Bestimmung der drei Delegierten je nach Beschlusslage des Verfügungsklägers, die für jede weitere Versammlung anders ausfallen könnte, uneingeschränkt stattgegeben werden.

Ein Anspruch des Verfügungsklägers gegen den Verfügungsbeklagten, der Hinzuziehung von Rechtsanwälten an den Sitzungen zuzustimmen, besteht unabhängig von den obigen Ausführungen auch deshalb nicht, als bereits bei der Gesellschaft bürgerlichen Recht ebenso wie bei der oHG gesetzlich ausdrücklich geregelt ist, dass Informations- und Kontrollrechte nur durch die Gesellschafter persönlich wahrzunehmen und nicht übertragbar sind, §§ 717 Satz 1 BGB und 118 Absatz 1 HGB. Lediglich in Ausnahmefällen kann eine Ausübung durch Bevollmächtigte mit Zustimmung aller Mitgesellschafter zulässig sein. Ohne Zustimmung ist dies nur dann möglich, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der jedoch nur bei längerer Abwesenheit oder Krankheit des Gesellschafters anzunehmen ist (BGH DB 1970, 437; Baumbach/Hopt, HGB, 32. Aufl., § 118 Rn. 8 m. w. N.). Der Verfügungskläger hat diese Voraussetzungen weder vorgetragen noch gar glaubhaft gemacht. Allein das Bedürfnis, die Interessen der betroffenen ehemaligen Heimkinder möglichst auch unter juristischen Gesichtspunkten - insbesondere im Hinblick auf mögliche finanzielle Entschädigungsleistungen – bestmöglich zu wahren, reicht dafür nicht aus. Die von dem Verfügungskläger zitierte Entscheidung des OLG Düsseldorf in MDR 2001, 1305 (zitiert nach juris) betrifft den Bereich des Rechts der GmbH und ist auf die Konstitution des Verfügungsbeklagten, bei dem es um eine vertrauensvolle Aufarbeitung der Geschichte der Heimkinder geht, auch unabhängig von der Frage der rechtsverbindlichen Gestaltung nicht entsprechend anwendbar.

III.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Absatz 1 ZPO; der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 6, § 711 Satz 1 und 2 ZPO.

Gabriel