
Datum: 02.12.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 132/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:1202.8U132.01.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 6 O 41/02

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 9. Mai 2001 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bochum abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 9.193,28 EUR (17.980,49 DM) nebst 11,5 % Zinsen seit dem 06.04.2001 zu zahlen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer des Beklagten übersteigt nicht 20.000,00 EUR.

Von der Darstellung des **Tatbestands** wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO a.F. abgesehen.

1

Entscheidungsgründe

2

Die zulässige Berufung des Klägers hat auch in der Sache Erfolg. Er kann von dem Beklagten Ausgleich des von ihm übernommenen Sollsaldos auf dem Gesellschaftskonto bei der Sparkasse X in Höhe von 50 %, das sind 17.980,49 DM (9.193,28 EUR) nebst Zinsen verlangen. Der Beklagte hat eine Abänderung der zugrundeliegenden Vereinbarung nicht beweisen können. Der Geltendmachung der Klageforderung steht auch nicht die

3

gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre entgegen.

I.	4
Der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 50 % der Verbindlichkeiten gegenüber der Stadtparkasse X auf dem Gesellschaftskonto beruht auf der Vereinbarung zwischen den Parteien vom 24.03.2000 in Verbindung mit § 426 Abs. 1 BGB.	5
1.	6
In der vorstehend genannten "Aufhebungserklärung" vom 24.03.2000 haben die Parteien u.a. vereinbart, daß der Beklagte für die Verbindlichkeiten der L zur Hälfte einsteht. Dem kann der Beklagte nicht mit Erfolg entgegenhalten, nach § 4 des schriftlichen Gesellschaftsvertrages vom 01.01.1998, der im Senatstermin vom 27.02.2002 überreicht worden ist, seien Verluste allein von dem Kläger zu tragen gewesen. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Vertrag die tatsächlichen Vereinbarungen zwischen den Parteien zuverlässig wiedergibt. Jedenfalls haben die Parteien bei Beendigung der Gesellschaft die Auseinandersetzungsvereinbarung vom 24.03.2000 getroffen, die eine Beteiligung des Beklagten an Verbindlichkeiten der Gesellschaft festlegt. Da Gesellschafter bei der Regelung der Auseinandersetzung weitgehend frei sind, bestehen gegen die Wirksamkeit dieser Vereinbarung keine Bedenken. Sie ist ungeachtet möglicherweise anderslautender Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag verbindlich und vorrangig.	7
2.	8
Der Kläger hat die Darlehensverbindlichkeit gegenüber der Stadtparkasse X allein übernommen, wie er durch den schriftlichen Kreditvertrag mit der Stadtparkasse X vom 09.02.2001 (Bl. 87, 144 GA) nachgewiesen hat. Zum Zeitpunkt der Übernahme der Verbindlichkeiten am 09.02.2001 betrug der Saldo auf dem Gesellschaftskonto Nr. 0000000 bei der Stadtparkasse X 35.960,98 DM. Die Hälfte dieses Betrages, das sind 17.980,49 DM, hat der Beklagte nach der Vereinbarung vom 24.03.2000 in Verbindung mit § 426 BGB zu erstatten.	9
Die Verbindlichkeit gegenüber der Stadtparkasse X ist auch ausschließlich durch Kontobelastungen begründet worden, die die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft betrafen. Dies gilt insbesondere für Zahlungen während der Zeit des Betriebs in X. Unstreitig ist im Frühjahr 1999 die Betriebsstätte der Gesellschaft in C, H.Weg, geschlossen und ein Ladenlokal in X eröffnet worden, in dem in der Folgezeit der Koi-Handel unter Mitwirkung beider Parteien betrieben wurde. Soweit der Beklagte behauptet, zwischen den Parteien habe ein Gesellschaftsvertrag über den Betrieb in X nicht bestanden und er, der Beklagte, sei in dem vom Kläger allein eröffneten Betrieb nur auf 630,00 DM-Basis angestellt gewesen, kann er damit nicht gehört werden. In der erstinstanzlichen Klageerwiderung hat er ausdrücklich zugestanden, daß die Parteien in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemeinsam einen Fischhandel in X unter der Bezeichnung "L" betrieben hätten. Mit diesem Vortrag hat er später mündlich verhandelt, so daß ein gerichtliches Geständnis im Sinne des § 288 Abs. 1 ZPO vorliegt. Durch den jetzigen Hinweis darauf, daß dieser Vortrag auf einem Informationsversehen beruhe, hat er das Geständnis nicht wirksam gemäß § 290 ZPO widerrufen. Zum einen ist nicht dargelegt, wie es zu dem Informationsversehen kam, zum anderen bleibt unklar, wieso er, der ja Abschriften der Schriftsätze erhielt, dem Inhalt nicht widersprochen hat.	10

Ungeachtet des gerichtlichen Geständnisses sprechen auch weitere erhebliche Indizien dafür, daß die Gesellschaft ihre Betriebsstätte in der Zeit von 1999 bis 2000 in X hatte und der Gegenstand der Gesellschaft, der Betrieb eines Koi-Handels, nicht bereits im April 1999 beendet worden ist. Beispielhaft sei hier nur angeführt, daß die von dem Beklagten selbst veranlaßte Erklärung vom 18.04.2000 unabhängig ihrer rechtlichen Wirkung im übrigen überschrieben worden ist mit

"Aufhebungsvertrag zwischen M1 und M2 der Firma L in X, X.Straße."

12

Der Beklagte ging somit selbst davon aus, daß die mit dem Kläger betriebene Gesellschaft zuletzt ihren Sitz in X hatte.

13

Daß weitere gesellschaftsfremde Zahlungen zu Lasten des in Rede stehenden Kontos bei der Stadtparkasse X in den auszugleichen Saldo eingeflossen sind, hat der Beklagte nicht konkret vorgetragen. Die Darlegungs- und Beweislast trägt insoweit der Beklagte, der behauptet, die Sollbuchungen auf dem Konto seien nicht ausschließlich zu Gunsten der Gesellschaft erfolgt und hätten ihre Ursache damit in einem pflichtwidrigen Verhalten des Klägers. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß entsprechend der gesellschaftsinternen Aufgabenverteilung der Kläger sich um die Finanzen gekümmert und deshalb auch die Kontobewegungen veranlaßt hat. Nachdem dieser die Kontoauszüge vorgelegt hat, wäre der Beklagte in der Lage gewesen, zu einzelnen Buchungen Stellung zu nehmen oder zumindest den Kläger konkret um Auskunft zu ersuchen.

14

II.

15

Der danach begründete Ausgleichsanspruch des Klägers in Höhe der Klageforderung ist auch nicht durch die vom Beklagten behauptete Vereinbarung vom 18.04.2000 erloschen. Der Beklagte hat insoweit den Beweis nicht führen können, daß der ihm obliegende Ausgleich von Gesellschaftsverbindlichkeiten durch die Übergabe gemeinschaftlicher Koi-Karpfen an den Kläger sowie Zahlung weiterer 100,00 DM vereinbarungsgemäß erfüllt worden ist.

16

1.

17

Zwar hat der Beklagte eine schriftliche Vereinbarung des vorgenannten Inhalts vorgelegt. Auf dem Papier findet sich auch eine Unterschrift des Klägers. Dieser Urkunde kommt jedoch nicht die Beweiskraft zu, daß die in ihr enthaltene Erklärung auch von dem Beklagten abgegeben worden ist, § 416 ZPO. Nach § 419 ZPO kann die Beweiskraft einer Urkunde durch äußere Mängel nämlich ganz oder teilweise aufgehoben oder gemindert sein. Als solche Mängel kommen etwa Auffälligkeiten im Schriftbild in Betracht, die den Verdacht nachträglicher Einfügungen rechtfertigen (Zöller-Geimer, ZPO 23. Auflage § 419 Rdnr. 1). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Die Unterschrift des Klägers deckt unmittelbar nur die darüber befindliche Quittung über 100,00 DM ab. Der weitere Text, der sich auf der Urkunde darüber befindet, steht nach seinem äußerem Erscheinungsbild nicht in einem so engen Zusammenhang mit der genannten Quittung, daß von einer Einheit auszugehen ist. So weisen die Quittung und der darüber angebrachte Text des "Aufhebungsvertrages" ein unterschiedliches Schriftbild aus, was darauf beruht, daß unstreitig beide Texte von unterschiedlichen Personen geschrieben worden sind. Da somit ohne weiteres möglich ist, daß sich die Unterschrift des Klägers lediglich auf die Quittung erstreckt, weil der weitergehende Vertragstext sich zum Zeitpunkt der Unterzeichnung noch nicht auf der Urkunde befand, kann der dem Beklagten obliegende Beweis durch diese Urkunde nicht geführt werden.

18

2.	19
Auch durch die Vernehmung des von dem Beklagten benannten Zeugen M3 hat der Senat nicht mit der erforderlichen Sicherheit die Überzeugung gewinnen können, daß die von dem Beklagten behauptete Regelung zum Ausgleich seiner Zahlungsverpflichtungen getroffen worden ist. Zwar hat der Zeuge M3, der Vater des Beklagten, anschaulich und detailreich bekundet, daß er auf Bitten seines Sohns, der seinerzeit den Arm in Gips hatte, in den Betriebsräumlichkeiten der L den Aufhebungsvertrag geschrieben habe. Den weiteren Text "100,00 DM bar erhalten" habe dann auf Bitten des Beklagten der Zeuge M4 hinzugefügt, weil er, der Zeuge M3, sich um Kunden habe kümmern müssen. Den gesamten Text habe anschließend der Kläger unterzeichnet, nachdem der Beklagte ihm 100,00 DM gegeben habe.	20
Die Darstellung des Zeugen M3 stützt den Vortrag des Beklagten. Sie ist jedoch nicht vereinbar mit den Bekundungen des Zeugen M4 und der Zeugin M5. Auch wenn deren Aussagen Widersprüche in Einzelheiten enthalten, haben sie im Kern die Behauptung des Klägers bestätigt, er habe seine Unterschrift geleistet, als lediglich die Quittung über 100,00 DM auf der Urkunde gewesen sei. Da das DIN A 4-Batt entsprechend gefaltet gewesen sei, sei diese Quittung im unteren Bereich des Zettels angebracht worden. Nach dieser Darstellung der Zeugen M4 und M5 muß der Text des Aufhebungsvertrages später auf die Urkunde gesetzt worden sein, ohne daß er von der Unterschrift des Klägers gedeckt worden ist. Der Senat vermag nicht sicher festzustellen, daß die Schilderungen des Zeugen M4 und der Zeugin M5 in ihrer Kernaussage unzutreffend sind, während der Zeuge M3 den Sachverhalt zutreffend wiedergegeben hat. Möglich sind beide Versionen, eine entscheidend größere Plausibilität der Darstellung des Zeugen M3 gegenüber der Bekundung der anderen Zeugen kann der Senat nicht feststellen. So gibt seine Aussage etwa keine befriedigende Antwort auf die Frage, warum die Quittung über 100,00 DM nicht in den übrigen Text, in dem diese Zahlung angesprochen wird, eingefügt worden ist und warum der Zeuge diese wenigen Worte nicht noch geschrieben hat, bevor er sich Kunden der L zugewandt hat. Auch die Glaubwürdigkeit der Zeugen, die jeweils mehr oder weniger im Lager einer Partei stehen, spricht nicht entscheidend für die Richtigkeit einer Version.	21
III.	22
Der Klageforderung steht auch nicht die gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre entgegen. Zwar hat das Landgericht zutreffend darauf hingewiesen, daß nach der Rechtsprechung des BGH im Rahmen der Auseinandersetzung einer Gesellschaft die Gesellschafter grundsätzlich gehindert sind, einzelne Ansprüche gegeneinander durchzusetzen. Diese sind vielmehr als unselbständige Rechnungsposten in die Schlußrechnung einzubringen, um wechselseitige Zahlungen im Abwicklungsstadium zu vermeiden. Diese Regelung gilt jedoch nicht ausnahmslos. Im Streitfall steht im Rahmen der Auseinandersetzung der Gesellschaft zwischen den Parteien neben der Ausgleichung des Gesellschaftskontos bei der Stadtparkasse X nur noch der Ausgang des Rechtsstreits mit dem belgischen Händler aus. Dieser Prozeß mit ungewissem Ausgang rechtfertigt es jedoch nicht, dem Kläger die Durchsetzung seines Ausgleichsanspruchs zum jetzigen Zeitpunkt zu versagen. Es ist anerkannt, daß das Vorhandensein oder die Möglichkeit noch unbefriedigter Gesamthandverbindlichkeiten die Ausgleichung zwischen den Gesellschaftern beim Fehlen weiteren Gesamthandvermögens nicht ausschließen (Ulmer, Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft, 3. Auflage § 730 Rdnr. 48). Sofern sich aus dem Rechtsstreit zusätzliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft ergeben sollten, wären diese von den Parteien hälftig zu tragen, ohne daß der derzeitige Ausgleichsanspruch des Klägers	23

davon berührt würde. Die Fälligkeit des Ausgleichsanspruchs kann aber auch nicht mit der Begründung verneint werden, daß sich möglicherweise nach Abschluß des Rechtsstreits in Belgien Forderungen gegen den belgischen Händler realisieren lassen mit der Folge, daß dies den hier zu beurteilenden Auseinandersetzungsanspruch des Klägers verringern könnte. Die Erzielung eines namhaften Erlöses der Gesellschaft aus dem Komplex ist sehr unwahrscheinlich, nachdem über das Vermögen des belgischen Händlers das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist und der Rechtsstreit nunmehr gegen den Insolvenzverwalter geführt wird. Da zudem das Ende des Rechtsstreits nicht absehbar ist, wäre es treuwidrig, den Kläger mit der Durchsetzung seiner Forderungen auf den möglicherweise fernen Zeitpunkt der Entscheidung des belgischen Prozesses zu verweisen. Die der Begründung der Durchsetzungssperre bei der Auseinandersetzung einer BGB-Gesellschaft zugrundeliegende Erwägung, die Geltendmachung und Durchsetzung wechselseitiger Ansprüche zu vermeiden, trifft diese Fallkonstellation nicht. Sofern der Gesellschaft wider Erwarten noch Zahlungen seitens des belgischen Fischhändlers zufließen sollten, wären diese hälftig zu verteilen, ohne daß damit ein größerer Auseinandersetzungsaufwand verbunden wäre.

IV. 24

Der Zinsanspruch ist nach § 286 BGB a.F. begründet. Durch Mahnschreiben vom 20.11.2000 ist der Beklagte spätestens zum 06.02.2001 in Verzug geraten, so daß er von dem Zeitpunkt an den Verzugschaden des Klägers zu ersetzen hat. Der Kläger hat auch durch Vorlage des Kreditvertrages mit der Stadtsparkasse X vom 09.02.2001 nachgewiesen, daß er Darlehenszinsen in Höhe von 11,5 % zu zahlen hat. 25

V. 26

Da die Berufung des Klägers somit nach seinem Hauptantrag in vollem Umfang Erfolg hat, war das angefochtene Urteil entsprechend abzuändern. Die Kostenentscheidung ergeht nach § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nach §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 27