
Datum: 28.06.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 175/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0628.8U175.03.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 9 O 336/01

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der Zivilkammer IV des Land-gerichts Detmold vom 04.09.2003 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt,

1.

gegenüber der Klägerin zu erklären, daß Einigkeit darüber besteht, daß der im Grundbuch von E, Blatt ##### verzeichnete Miteigentumsanteil von 90/108 an dem Flurstück ###, Flur # der Gemarkung I, im Wege der Auseinandersetzung der zwischen den Parteien bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit dinglicher Wirkung zu 56,475/108 auf die Klägerin und zu 33,525/108 auf den Beklagten als Bruchteilseigentümer übergeht;

2.

die dem Urteilstenor unter Ziffer 1) entsprechende Berichtigung im Grundbuch von E, Blatt #####, Flurstück ###, Flur # der Gemarkung I, zu beantragen,

jedoch jeweils nur Zug um Zug gegen Zahlung der Klägerin in Höhe von 10.272,21 EUR.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz tragen die Klägerin zu 2/3 und der Beklagte zu 1/3.

Die Kosten der Berufung werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

-
- | | |
|---|---|
| Die Klägerin verlangt die Auseinandersetzung einer mit dem Beklagten geführten Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren einziger Vermögenswert noch in einem Miteigentumsanteil an der Wegeparzelle Flurstück ###, Flur # der Gemarkung I in E besteht. | 1 |
| Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Das Landgericht hat unter Zurückweisung weitergehender Anträge der Klägerin der Klage insoweit stattgegeben, als damit die Übertragung des Gesamthandseigentums an der Wegeparzelle auf die Parteien in Bruchteilsgemeinschaft begehrt worden ist. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin habe die Gesellschaft wirksam gekündigt, so daß nunmehr im Wege der Auseinandersetzung eine Rückerstattung der Einlagen der Parteien in Natur zu erfolgen habe, was durch die beantragte Überführung des Miteigentumsanteils auf die Parteien als Bruchteilseigentümer zu geschehen habe. Der Forderung der Klägerin stehe kein Anspruch des Beklagten auf Ausgleich der Kosten für den Ausbau des Weges im Jahre 1979 in Höhe von 38.572,90 DM entgegen. Dieser Erstattungsanspruch sei erloschen durch die Vereinbarung des Beklagten mit dem Insolvenzverwalter über das Vermögen des Ehemanns der Klägerin im Jahre 2001, wonach keine wechselseitigen Ansprüche mehr geltend gemacht werden sollten. Diese Einigung habe auch den Erstattungsanspruch für Aufwendungen im Jahre 1979 erfaßt. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des landgerichtlichen Urteils wird auf die Entscheidungsgründe Bezug genommen. | 2 |
| Mit seiner hiergegen gerichteten Berufung strebt der Beklagte weiterhin Klageabweisung an. Er vertritt die Auffassung, die vom Landgericht gebilligte Art der Auseinandersetzung widerspreche der gesetzlichen Regelung und sei deshalb unzulässig. Die zutreffende Auseinandersetzung müsse dahin erfolgen, daß das Gesellschaftsvermögen, also der Miteigentumsanteil am Grundstück, "in Geld umgesetzt" werden, davon die Verbindlichkeiten der Gesellschaft berichtigt und ein eventueller Überschuß an die Gesellschafter verteilt werden müssten. Der Einwand der Klägerin, die Wegeparzelle sei nicht marktgängig und lasse deshalb keinen nennenswerten Erlös erwarten, sei unzutreffend. Der Auseinandersetzung durch Überführung in Bruchteilseigentum, so meint der Beklagte weiter, stehe zudem entgegen, daß ihm gegen die Gesellschaft ein Aufwendungsersatzanspruch wegen der Kosten zur Errichtung der Straße im Jahre 1979 zustehe. Entgegen der vom Landgericht vertretenen Auffassung sei dieser Anspruch nicht erloschen, da die Vereinbarung mit dem Insolvenzverwalter des Ehemanns der Klägerin im Jahre 2001 ausschließlich den Rechtsstreit 3 O 81/83 LG Detmold = 8 U 76/84 OLG Hamm betroffen und sich nicht auf Ansprüche gegen die Ehefrau des damaligen Prozeßgegners oder die GbR erstreckt habe. Das Recht zur Geltendmachung dieses Anspruchs habe er auch nicht verwirkt. | 3 |

Hilfsweise beruft sich der Beklagten wegen des Aufwendungsersatzanspruchs auf ein Zurückbehaltungsrecht.	4
Der Beklagte beantragt,	5
das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.	6
Die Klägerin beantragt,	7
die gegnerische Berufung zurückzuweisen.	8
Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Die Veräußerung des Anteils an der Wegeparzelle im Rahmen der Auseinandersetzung, so behauptet sie, sei wirtschaftlich nicht sinnvoll, da es an Erwerbsinteressenten mangle, die bereit seien, nennenswerte Beträge für die Parzelle oder Teile davon zu zahlen. Dies sei in erster Instanz unstreitig gewesen.	9
Zu Recht, so meint die Klägerin, habe das Landgericht auch die Auseinandersetzung ohne Berücksichtigung einer Gegenforderung des Beklagten ausgesprochen. Unter bestimmten Umständen, die hier gegeben seien, sei auch eine beschränkte Auseinandersetzung möglich, wenn noch nicht alle Gesellschaftsverbindlichkeiten geregelt seien. Unabhängig davon stehe dem Beklagten der geltend gemachte Aufwendungsersatzanspruch auch nicht zu. Bereits dem Grunde nach sei der Anspruch nicht berechtigt. Der Beklagte habe persönlich den Ausbau der Straße in Auftrag gegeben, so daß kein Grund ersichtlich sei, nunmehr die Klägerin daran zu beteiligen, zumal ihm die Mittel hierfür von deren Ehemann zur Verfügung gestellt worden seien. Zumindest sei ein eventueller Anspruch im Jahre 2001 durch die Vereinbarung mit dem Insolvenzverwalter über das Vermögen ihres Ehemanns erloschen, wie das Landgericht zutreffend festgestellt habe. Die zwischen dem Beklagten und dem Insolvenzverwalter, dem Zeugen P, getroffene Vereinbarung über die Erledigung sämtlicher Ansprüche habe auch den nunmehr geltend gemachten Aufwendungsersatzanspruch erfassen sollen. Die Klägerin erhebt zudem die Einrede der Verjährung und meint, zumindest sei Verwirkung eingetreten. Über einen Zeitraum von mehr als 20 Jahren habe der Beklagte die Forderung nicht geltend gemacht, obwohl er in der Zwischenzeit die von ihr, der Klägerin, beglichenen Grundbesitzabgaben anteilig erstattet habe. Auch in der Korrespondenz, die sich an die Kündigung der Gesellschaft angeschlossen habe, sei die Forderung nicht erhoben worden. Sie, die Klägerin, habe sich deshalb auch darauf eingerichtet, die Ansprüche nicht befriedigen zu müssen.	10
Der Senat hat eine schriftliche Aussage des Zeugen P eingeholt. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die schriftliche Aussage des Zeugen vom 11.05.2004 (Bl. 294, 295 GA) Bezug genommen.	11
II.	12
Die zulässige Berufung des Beklagten hat zum Teil Erfolg. Zwar bleibt es auch nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens grundsätzlich bei der Auseinandersetzung der GbR durch Bildung einer Bruchteilsgemeinschaft, doch steht dem Beklagten entgegen der Auffassung des Landgerichts ein Aufwendungsersatzanspruch zu, der ein Zurückbehaltungsrecht begründet und deshalb zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung führt.	13
1.	14
Die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft ist durch Kündigung der Klägerin vom 27.03.2000 aufgelöst worden, wie auch der Beklagte inzwischen nicht mehr in Zweifel zieht.	15

Bei der nunmehr durchzuführenden Auseinandersetzung sind einerseits als einziges Vermögen der Gesellschaft der Anteil an der Wegeparzelle in E-I und andererseits der Aufwendungsersatzanspruch des Beklagten (hierzu unten zu 2.) zu berücksichtigen. § 733 Abs. 3 BGB stellt insoweit den Grundsatz auf, daß zur Berichtigung der Schulden und Zurückerstattung der Einlagen das Gesellschaftsvermögen soweit erforderlich in Geld umzusetzen und ein verbleibender Überschuß anteilig zu verteilen sind (§ 734 BGB). Bei der konkreten Gestaltung der Auseinandersetzung sind jedoch jeweils die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen; die Abwicklung hat sich wesentlich am Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu orientieren (Ulmer, Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft, 4. Aufl. § 733 Rdnr. 22). Im Streitfall liegen besondere Umstände vor, nach denen die Veräußerung der Wegeparzelle nicht dem wirtschaftlichen Interesse der Gesellschafter entspricht, zumal die Klägerin keine weitergehende Auseinandersetzung als die Errichtung einer Bruchteilsgemeinschaft anstrebt. Die Interessen des Beklagten als einzigem Gesellschaftsgläubiger werden dadurch in ausreichendem Maße gewahrt, daß ihm wegen seiner Forderungen ein Zurückbehaltungsrecht eingeräumt worden ist.

Die von dem Beklagten verlangte Versteigerung des Anteils der Gesellschaft an der Wegeparzelle wäre gänzlich unwirtschaftlich, da aller Voraussicht nach ein nennenswerter Erlös nicht zu erwarten ist. Die Klägerin hat bereits erstinstanzlich vorgebracht, daß der Miteigentumsanteil an der Wegeparzelle nicht marktgängig und damit nicht veräußerlich sei. Ein externer Kaufinteressent werde sich nicht finden, auch die Anlieger werden wenig Interesse an dem Erwerb des Miteigentumsanteils oder Anteilen daran haben, weil sie bereits über hinreichend gesicherte Zuwegungen zu ihren Grundstücken verfügten. Dies war in erster Instanz unstreitig, so daß es sich bei den nunmehr von dem Beklagten erhobenen Einwendungen um neues Vorbringen im Sinne des § 531 ZPO handelt, mit dem er ausgeschlossen ist. Unabhängig davon vermag der Senat auch unter Berücksichtigung der Darlegungen des Beklagten im Berufungsverfahren nicht zu erkennen, daß eine Versteigerung des Miteigentumsanteils an der Wegeparzelle zu erheblichen Erlösen führen wird, da etwa die Grundstücksanlieger, denen gegenüber die Klägerin zur Eigentumsverschaffung verpflichtet ist, keine weiteren Mittel aufwenden werden, um auf diesem Wege Miteigentumsanteile zu erlangen.

Die Versilberung des Immobilienvermögens der Gesellschaft ist auch zur Erreichung einer sinnvollen Auseinandersetzung zwischen den Parteien nicht erforderlich. Drittgläubiger existieren nicht. Die Klägerin begehrt nicht mehr als die Begründung einer Bruchteilsgemeinschaft. Der Beklagte, der bis zuletzt an der BGB-Gesellschaft festhalten wollte, wird hierdurch nicht beeinträchtigt. Insbesondere kann er jederzeit die Auseinandersetzung dieser Bruchteilsgemeinschaft verlangen, wenn er dieses etwa künftig wünschen sollte. Schließlich wird seinem Interesse an ausreichender Berücksichtigung des Aufwendungsersatzanspruchs dadurch hinreichend Rechnung getragen, daß die Verurteilung zur Abgabe der zur Begründung der Bruchteilsgemeinschaft erforderlichen Willenserklärungen nur Zug um Zug gegen Zahlung des Aufwendungsersatzbetrages erfolgt. Dadurch ist es sichergestellt, daß die Willenserklärungen erst nach Zahlung des festgesetzten Betrages von 10.272,21 EUR wirksam werden, § 894 Abs. 1 S. 2 ZPO.

2. 18

Der Anspruch der Klägerin auf Begründung einer Bruchteilsgemeinschaft an dem Straßengrundstück ist nur begründet Zug um Zug gegen Erfüllung des Aufwendungsersatzanspruchs des Beklagten in Höhe von 10.272,21 EUR. 19

a) 20

Der Beklagte hatte nach Erwerb der Grundstücke durch die GbR auf der Wegeparzelle eine Straße errichten lassen und dafür 38.572,90 DM aufgewandt. Hiervon betreffen den noch im Gesellschaftsvermögen befindlichen Miteigentumsanteil 90/108 = 32.144,08 DM. Insoweit ist ein Erstattungsanspruch gegen die Gesellschaft begründet, der in die Auseinandersetzung einzustellen ist. Die Klägerin, die 62,75 % der Gesellschaftsanteile inne hatte, muß diesen Betrag anteilig in Höhe von 20.170,04 DM, das sind 10.312,97 EUR, erstatten. Nachdem der Beklagte mit Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin in Höhe von 40,76 EUR aufgerechnet hat, verbleibt eine Restforderung in Höhe von 10.272,21 EUR, wegen der der Beklagte berechtigterweise ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht.

b) 22

Wie auch das Landgericht insoweit zutreffend angenommen hat, hatte der Beklagte die zur Erschließung der übrigen Grundstücke erforderliche Straße auf der Wegeparzelle im Auftrag der Gesellschaft übernommen, so daß ihm ein Aufwendungsersatzanspruch nach § 670 BGB zusteht. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Anspruch entfiel, wenn dem Beklagten die dafür eingesetzten Mittel von dem Ehemann der Klägerin zweckgerichtet und ohne Verpflichtung zur Rückzahlung überlassen worden wären. Das ist nämlich nicht der Fall. Zwar hat der Beklagte zur Begleichung der Rechnung der Bauunternehmung U vom 23.04.1979 einen Betrag von 40.000,00 DM eingesetzt, den er zuvor berechtigterweise von einem Geschäftskonto des Ehemanns der Klägerin abgehoben hatte. Aus Sicht des Ehemanns der Klägerin, des Zeugen C, erfolgte die Zahlung jedoch lediglich darlehnsweise. Dies folgt zur Überzeugung des Senats aus dem Umstand, daß der Zeuge C die Rückzahlung unter anderem dieses Betrages in dem Rechtsstreit 3 O 81/83 LG Detmold verlangt hat. Die ursprüngliche Klageforderung von 2.749.370,70 DM erfaßte Darlehnsrückzahlungsansprüche des damaligen Klägers in Höhe von 1.544.000,00 DM gemäß Anlage 2 zur Klageschrift vom 18.04.1983 (Bl. 13 d. A. 3 O 81/83 LG Detmold). Die erste Position dieser Aufstellung, eine Zahlung von über 40.000,00 DM am 17.05.1979, betrifft den Betrag, mit dem die Baukosten für die Straßenparzelle beglichen worden sind. Gegen die Berechtigung dieses Darlehnsrückzahlungsanspruchs dem Grunde nach hatte der Beklagte in jenem Rechtsstreit auch keine Einwendungen erhoben. Seine Rechtsverteidigung insoweit beruhte lediglich auf der Aufrechnung mit Gegenforderungen. Dies läßt für den Senat nur den Schluß zu, daß seinerzeit zwischen dem Beklagten und dem Ehemann der Klägerin Einigkeit darüber bestanden hat, daß die Überlassung dieses Betrages wie auch erheblicher anderer Mittel, die der Beklagte zur Errichtung seines Wohnhauses eingesetzt hatte, darlehnsweise erfolgt war. Nicht nachvollziehbar für den Senat ist die jetzige Behauptung der Klägerin, die Position über 40.000,00 DM vom 17.05.1979 sei in die Anlage 2 zur Klage in dem Verfahren 3 O 81/83 LG Detmold nur versehentlich hinein gekommen. Dies hatte der Beklagte in jenem Rechtsstreit nie geltend gemacht. Allein die Vorlage einer Ablichtung der Anlage 2 mit einem handschriftlichen Vermerk des Beklagten, es handele sich um eine Barauszahlung wegen Straßenausbaukosten GbR, besagt dazu nichts.

c) 24

Der danach begründete Erstattungsanspruch ist nicht durch die Vereinbarung zwischen dem Beklagten und dem Insolvenzverwalter über das Vermögen des Ehemanns der Klägerin aus dem Jahre 2001 erloschen. Zu Unrecht hat das Landgericht angenommen, diese Vereinbarung betreffe auch die hier in Rede stehende Erstattungsforderung. Unstreitig war es Anfang 2001 zu einer Vereinbarung zwischen dem Insolvenzverwalter Rechtsanwalt P und dem Beklagten dahingehend gekommen, daß wechselseitige Ansprüche aus dem Rechtsstreit 3 O 81/03 LG Detmold = 8 U 66/84 OLG Hamm nicht mehr geltend gemacht

werden. Der durch Eröffnen des Insolvenzverfahrens unterbrochene Rechtsstreit ist von den Parteien jenes Rechtsstreits dann nicht aufgenommen worden. Diese Vereinbarung war begrenzt auf die wechselseitigen Forderungen, die in jenem Rechtsstreit im Wege von Klage, Aufrechnung und Widerklage geltend gemacht worden waren. Weder nach Wortlaut noch Sinn und Zweck der Regelung läßt sich die Auslegung rechtfertigen, der Beklagte habe auch auf Ansprüche gegen die Ehefrau seines damaligen Prozeßgegners verzichten wollen. Veranlassung für den Beklagten, auf die Weiterverfolgung der von ihm für begründet gehaltenen Ansprüche zu verzichten, war allein die durch die Insolvenz dokumentierte wirtschaftliche Schwäche des Ehemanns der Klägerin. Dieser Gesichtspunkt traf auf die Klägerin nicht zu, so daß kein Anhaltspunkt dafür besteht, daß die Parteien ohne eine dahingehende ausdrückliche Vereinbarung eventuelle Forderungen gegen die Klägerin in die Erledigungserklärung einbeziehen wollten. Daß der Beklagte über den durch Urkunden dokumentierten Inhalt der Vereinbarung mit dem Insolvenzverwalter Rechtsanwalt P hinaus auch auf die hier in Rede stehende Forderung verzichtet hat, ist durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt worden. Rechtsanwalt P, der als Zeuge diese Frage schriftlich beantwortet hat, hat unter eingehender Darstellung des damaligen Gangs der Verhandlungen ausgeführt, er habe sich ausschließlich über die in dem Verfahren C gegen N 8 U 66/84 OLG Hamm anhängigen Ansprüche verglichen.

d) 26

Der Beklagte ist schließlich an der Geltendmachung der Forderung weder durch Verjährung noch durch Verwirkung gehindert. Der Aufwendungsersatzanspruch verjährt in 30 Jahren; diese Frist ist noch nicht verstrichen. 27

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist der Anspruch auch nicht verwirkt. Es kann dahin gestellt bleiben, ob angesichts der hier vorliegenden Umstände, daß unmittelbar nach dem Erwerb getätigte Investitionskosten über mehr als 20 Jahre nicht zur Erstattung angemeldet worden sind, das zur Verwirkung erforderliche Zeitmoment erfüllt ist. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, fehlt es am sogenannten Umstandsmoment. Verwirkung wäre nur dann eingetreten, wenn der Beklagte durch sein Verhalten den Eindruck erweckt hat, den ihm zustehenden Erstattungsanspruch nicht mehr geltend machen zu wollen, und die Klägerin sich darauf eingestellt hat, so daß die jetzige Berücksichtigung der Forderung treuwidrig wäre. Der Senat vermag bereits nicht festzustellen, daß die Klägerin anhand des Verhaltens des Beklagten in der Vergangenheit davon ausgehen durfte, im Rahmen einer künftigen Auseinandersetzung der Gesellschaft würde ein Anspruch auf Erstattung der anteiligen Ausbaukosten nicht geltend gemacht werden. Dieser Eindruck konnte nicht etwa dadurch entstehen, daß der Beklagte regelmäßig anteilige Zahlungen auf die laufenden Unterhaltskosten, insbesondere die kommunalen Grundbesitzabgaben, geleistet hat, ohne etwa die Aufrechnung zu erklären. Es ist nämlich durchaus nachvollziehbar, daß der Beklagte die mit der Errichtung der Straße verbundenen Kosten, die sich in einer entsprechenden Wertsteigerung des Gesellschaftsvermögens niedergeschlagen hatten, erst dann geltend machen wollte, wenn die Gesellschaft auseinandergesetzt würde oder die betreffende Immobilie aus dem Vermögen der GBR ausschied. Ob der Beklagte darüber hinaus auch Rücksichten auf ein weitgehend ungestörtes Nachbarschaftsverhältnis genommen hat, wie er bei seiner Anhörung im Senatstermin ausgeführt hat, kann dahingestellt bleiben. Ohne entscheidende Bedeutung ist der von der Klägerin hervorgehobene Umstand, daß der Beklagte in der Korrespondenz unmittelbar nach Kündigung der Gesellschaft (Schreiben der Rechtsanwälte N und Partner vom 28.03.2000 sowie Schreiben seines Sohnes vom 12.04.2000) den Aufwendungsersatzanspruch nicht erwähnt hat. Zum einen mag es insbesondere im Rahmen der Bemühungen des Sohnes des Beklagten, eine gütliche 28

Auseinandersetzung zu erreichen, verschiedene Gründe gegeben haben, den Anspruch jedenfalls vorerst nicht zu thematisieren. Zum anderen ist das Verhalten des Beklagten im Jahre 2000 nicht mehr geeignet, einen Verwirkungstatbestand zu begründen.

Die Klägerin hat darüber hinaus auch nicht dargelegt, dass und in welcher Form sie sich darauf eingerichtet hat, im Rahmen der Auseinandersetzung Kosten für den Ausbau der Straße im Jahre 1979 nicht tragen zu müssen. Zwar hat sie mit Schriftsatz vom 27.05.2004 ausgeführt, sich darauf eingerichtet und entsprechend ihre Dispositionen getroffen zu haben. Dieser Vortrag ist jedoch gänzlich unsubstantiiert und der beantragten Beweisaufnahme nicht zugänglich. 29

Nach alledem steht dem Beklagten der dargelegte anteilige Anspruch gegen die Klägerin in Höhe von 10.312,97 EUR zu, der wegen der Aufrechnung mit Grundbesitzabgaben für die Jahre 2003 und 2004 in Höhe von 40,76 EUR nur noch in Höhe von 10.272,21 EUR besteht. 30

3. 31

Die Kostenentscheidung ergeht nach §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO. 32