
Datum: 13.01.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 115/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0113.8U115.15.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 116 O 3/15
Schlagworte: Durchsetzungssperre, Abtretung von Forderungen, die der Durchsetzungssperre unterliegen
Normen: BGB §§ 398, 399, 730, 738

Leitsätze:

Zahlungsansprüche zwischen einer GbR und einem aus der Gesellschaft ausgeschiedenen früheren Gesellschafter sind grds. nicht mehr isoliert durchsetzbar, sondern sind als unselbständige Rechnungsposten in die Abfindungsrechnung aufzunehmen. Dies hat zur Folge, dass einzelne Forderungen, die der Durchsetzungssperre unterliegen, ab dem Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters nicht mehr abgetreten werden können.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 17.06.2015 verkündete Teilvorbehalts- und Schlussurteil des Landgerichts Münster teilweise abgeändert.

Die Klage hinsichtlich des Klageantrags zu 1) wird abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden wie folgt aufgeteilt. Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen zu 50 % die Klägerin, der Beklagte zu 1) zu 14 %, die Beklagte zu 2) und die Beklagte zu 3) gesamtschuldnerisch zu 36 %. Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1) tragen zu 79 % die Klägerin und im Übrigen der Beklagte zu 1) selbst. Die

Beklagten zu 2) und 3) tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung jeweils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der aufgrund des Urteils vollstreckbaren Beträge abzuwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

	1
Gründe:	2
A.	3
Die Parteien streiten über Ansprüche der Klägerin im Zusammenhang mit dem Ausscheiden des Beklagten zu 1) aus der planX architekten I2 - M2 - I GbR.	4
Herr I2, Herr I sowie der Beklagte zu 1) sind Architekten und waren ursprünglich alleinige Gesellschafter der planX architekten I2 - M2 - I GbR (im folgenden „plan X“). Die Gesellschaft begann am 1. Januar 2008 und lief auf unbestimmte Zeit. Sie konnte von jedem Gesellschafter unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten zum Ende einer Abrechnungsperiode gekündigt werden. Nach § 3 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages wurde die Gesellschaft nach der Kündigung mit den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt, es sei denn, die übrigen Gesellschafter beschließen vor diesem Zeitpunkt, dass die Gesellschaft mit Ablauf der Kündigungsfrist aufgelöst sein soll. In diesem Fall nimmt der kündigende Gesellschafter an der Liquidation teil.	5
Der Gesellschaftsvertrag enthielt u. a. folgende weitere Regelung:	6
§ 6 Jahresabschluss, Ergebnisbeteiligung, Konten, Entnahmen	7
(...)	8
(4)	9
Für jeden Gesellschafter werden folgende Konten geführt:	10
(a) Ein Einlagenkonto, das als Festkonto geführt wird und die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen bestimmt, und auf dem die von den Gesellschaftern geleisteten Geldeinlagen verbucht werden,	11
(b) Ein Gesellschafterdarlehenskonto, auf welchem die auf die Gesellschafter entfallenden Gewinn- und Verlustanteile sowie freiwillige Einlagen und Entnahmen gebucht werden.	12
(...)	13
§ 8 Ausscheiden, Ausscheidensabfindung	14
(1)	15
	16

Ein Gesellschafter scheidet außer durch Kündigung und Tod aus der Gesellschaft aus	
(...)	17
(2)	18
Ein aus der Gesellschaft ausscheidender Gesellschafter bzw. seine Erben haben Anspruch auf eine Ausscheidensabfindung. Die Abfindung beläuft sich	19
a)	20
auf den dreifachen Betrag der durchschnittlichen Entnahmen für Vorwegvergütung des betroffenen Gesellschafters im Jahr des Ausscheidens und den beiden vorangegangenen Abrechnungsperioden,	21
b)	22
zuzüglich des Betrages, der dem Anteil des ausscheidenden Gesellschafters am Anlagevermögen der Gesellschaft entspricht, welches am Stichtag des Ausscheidens vorhanden ist und für diese Zwecke mit seinem steuerlichen Buchwert angesetzt wird.	23
Die Wertermittlung erfolgt durch den steuerlichen Berater der Gesellschaft.	24
(3)	25
Das so ermittelte Ausscheidungsguthaben wird mit dem Stichtag des Ausscheidens fällig und ist zahlbar innerhalb von drei Monaten nach dem Stichtag.	26
(4)	27
Guthaben oder Negativsalden auf dem Gesellschafterdarlehenskonto des ausscheidenden Gesellschafters sind mit der Abfindungszahlung nicht ausgeglichen. Der Kontoausgleich hat innerhalb von sechs Monaten nach dem Stichtag des Ausscheidens zu erfolgen.	28
Der ausscheidende Gesellschafter hat Anspruch auf Freischaffung aller Sicherheiten durch die verbleibenden Gesellschafter, die er persönlich für Verbindlichkeiten der Gesellschaft übernommen oder beigebracht hat. Er ist berechtigt, den Ausgleich eines Negativsaldos auf seinem Gesellschafterdarlehenskonto bis zur Freischaffung zurückzuhalten.	29
In allen anderen Fällen ist die Gesellschaft berechtigt, einen vom Gesellschafter auszugleichenden Negativsaldo mit dem Abfindungsguthaben zu verrechnen.	30
(5)	31
Ein aus der Gesellschaft ausscheidender Gesellschafter kann das von ihm genutzte Fahrzeug zum Buchwert zuzüglich Mehrwertsteuer in gesetzlicher Höhe von der Gesellschaft erwerben, ggfls. unter Verrechnung seiner Ausscheidensabfindung.	32
(...)	33
Wegen der Einzelheiten wird auf den Gesellschaftsvertrag vom 28. Dezember 2007 (Anlage HLW 12) verwiesen.	34
	35

Die Beklagte zu 2) wurde nach dem Handelsregistrauszug des Amtsgerichts T (HRA ####) unter dem ##. November 2005 im Handelsregister eingetragen. Kommanditisten waren ab 2009 der Beklagte zu 1) und die Ehefrau des Beklagten zu 1). Persönlich haftende Gesellschafterin war die Beklagte zu 3). Einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführerin der Beklagten zu 3) war die Ehefrau des Beklagten zu 1) (vgl. Handelsregistrauszug des Amtsgerichts T HRB #####).

Auf der Gesellschafterversammlung der planX architekten I2 - M2 - I GbR vom 2. Dezember 2009 (Anlage HLW 7) wurde unter anderem folgendes beschlossen: 36

„(...) 37

Auftragsvergabe der S GmbH, B GmbH und X2 GmbH Gesellschaften 38

Das Architektenbüro planX architekten I2 - M2 - I GbR, F, enthält alle Aufträge der S GmbH, B GmbH und evtl. der X2 GmbH Gesellschaften. Die Aufträge beinhalten jedoch nicht die Leistungsphase (LPH) Bauleitung, Projektierung bzw. Vorarbeit der einzelnen Projekte. Diese Arbeiten werden in der S GmbH von und I bzw. in der B GmbH und der X2 GmbH von M2 erledigt. 39

Die Honorare kann jeder separat laut HOAI (LPH Bauleitung und Projektierung) abrechnen. 40

Alle anderen LPH werden über planX Architekten I2 - M2 - I GbR abgerechnet. 41

(...) 42

Einsparung von Gehältern und Nebenkosten 43

(...) 44

3. Die B GmbH zahlt eine Nebenkostenpauschale von 150 EUR pro Monat an das Architekturbüro planX. 45

(...)“ 46

Das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 2. Dezember 2009 wurde von Herrn I2 , dem Beklagten zu 1) und Herrn I – ohne weiteren Vertreterzusatz – unterzeichnet. 47

Die planX architekten I2 - M2 - I GbR wurde von der Beklagten zu 2) schon im Juli 2009 mit den Architektenleistungen der Leistungsphase 1 bis 7 im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben der L OHG (Neubau einer Bäckerei mit Lager und Betriebsinhaberwohnung) beauftragt. 48

Die planX architekten I2 - M2 - I GbR hat diese Leistungen erbracht. Am 18. Februar 2010 hat sie zunächst eine als „1. Abschlagsrechnung“ bezeichnete Rechnung über 11.900 EUR gestellt, die seitens der Beklagten zu 2) am 22. Februar 2010 bezahlt wurde. Unter dem 31. Juli 2014 erteilte planX dann eine Schlussrechnung unter Berücksichtigung eines 30%igen Abschlags von den Mindestsätzen. Nach dieser Rechnung ergab sich unter Berücksichtigung der Anzahlung und der quotalen Abzüge eine Restforderung i.H.v. 13.179,27 EUR (vergleiche Anlage HLW 3). 49

Auf der Gesellschafterversammlung der planX architekten I2 - M2 - I GbR vom 16. März 2011 – Niederschrift des Protokolls vom 21. März 2011 – wurde beschlossen, dass der Beklagte zu 50

1) rückwirkend am 31. Dezember 2010 aus der planX architekten I2 - M2 - I GbR austritt und das Architekturbüro „planX“ nach Ausscheiden des Beklagten zu 1) von den beiden übrigen Gesellschaftern, den Herren I2 und I, fortgesetzt werden soll. Die bisherige Namensbezeichnung „planX architekten I2 - M2 - I GbR“ sollte fortgeführt werden.

Darüber hinaus wurde folgendes einstimmig festgelegt:

(...)

2. Gesellschafterdarlehenskonto

Vorläufige Kapitalkonten zum 31. Dezember 2010

I2	390,61 €
M2	? 45.998,15 €
I	2.020,04 €

Der daraus resultierende Negativsaldo des Herrn M2 wird in acht gleichen Teilen ausgeglichen:

Zahlungsintervalle: 1. Rate 01.01.2012

alle weiteren Raten bis zur Tilgung sind jeweils zum 01.01. auf das Konto planX zu entrichten.

Verzinsung: Der Negativsaldo von M2 wird mit Stand vom 1. eines jeden Monats mit 2 % über dem jeweiligen Basiszins der europäischen Zentralbank verzinst.

(...)

Die Einlage des Festkontos in Höhe von 5.000,00 € wird dem Negativsaldo angerechnet.

So dass ein Negativsaldo von etwa 40.000,00 € ergibt. Die genauen Berechnungen der Beträge ergeben sich aus der Einnahmenüberschussrechnung (BWA), die spätestens bis zum 31. Oktober 2011 vorliegen muss.

Das negative Kapitalkonto wird zu einem Darlehen umgewandelt.

(...)“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Protokoll vom 21. März 2011 über die Gesellschafterversammlung vom 16. März 2011 Bezug genommen (Anlage HLW 1).

Raten in Bezug auf das Gesellschafterdarlehenskonto wurden von den Beklagten nicht geleistet.

Ebenfalls am 21. März 2011 wurde eine Vereinbarung mit den wie aus der Einleitung ersichtlich angegebenen Vertragspartnern geschlossen:

„planX Architekten vertreten durch I2 und I

B GmbH vertreten durch den GF M2“.	69
Inhaltlich wurde folgendes geregelt:	70
„(...)“	71
1. Leistungen	72
Die B GmbH wird damit beauftragt, für das Architekturbüro planX Leistungen auszuführen gem. der HOAI Leistungsphase 1-9.	73
2. Leistungsvergütung des GF M2 vollzieht sich wie folgt:	74
1. Basisvergütung	75
Die von der B GmbH bearbeiteten Projekte werden mit 20 % vom vereinbarten Gesamthonorar vergütet. Vor Auftragsbestätigung sind die GF der planX (I2 und I) über das Auftragsvolumen zu informieren.	76
Dieses ist vor Bearbeitungsbeginn schriftlich zu bestätigen. Nur so entsteht die Grundlage für die 20%tige Vergütung.	77
Projekte, die von der B GmbH bzw. von Herrn M2 akquiriert wurden, und von planX bearbeitet werden, werden mit 5 % des vorab gemeinsam vereinbarten Honorars vergütet.	78
2. Honorarvereinbarung	79
Als Anrechnung auf die 20%tige Vergütung erhält die B GmbH monatlich pauschal 2.750 EUR zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer.	80
(...)	81
3. PKW-Regelung/Nutzungsentschädigung	82
Für betriebliche notwendige Fahrten stellt die B GmbH oder Herr M2 der planX ein Fahrzeug zur Verfügung. Die Nutzung durch die planX erfolgt nach vorhergehender mündlicher Absprache mit der B GmbH bzw. Herrn M2.	83
Für die Nutzung des Fahrzeugs zahlt planX eine monatliche Vergütung von netto 750 Euro zzgl. zur Zeit gültiger Umsatzsteuer von 19% somit brutto 892,50 Euro.	84
Die B GmbH bzw. Herr M2 erstellen monatlich Abrechnungen. Der aus der Abrechnung geschuldete Betrag ist innerhalb einer Woche nach Anforderung zu bezahlen.	85
4. Wettbewerbsausschlussklausel	86
Der B GmbH sowie Herrn M2 als Geschäftsführer ist es untersagt, Planungsleistungen der HOAI – Leistungsphase 1-5 – im eigenen Namen abzuwickeln. Die Projekte sind ausschließlich über das Architekturbüro planX abzuwickeln.	87
5. Kündigung	88
Dieser Vertrag kann unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten zum Ende einer Abrechnungsperiode (entspricht Kalenderjahr) gekündigt werden.	89

6. Erlöschen des Vertrages:	90
Dieser Vertrag hat nur Gültigkeit, solange Herr Dipl.-Ing. Architekt M2 Geschäftsführer der B GmbH ist.“	91
Unterzeichnet wurde diese Vereinbarung unter dem 21. März 2011 von Herrn I2 , Herrn I und dem Beklagten zu 1).	92
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Vereinbarung vom 21. März 2011 (Anlage HLW 10) Bezug genommen.	93
Die Beklagte zu 2) kündigte unter dem 27. Januar 2012 der „planX architektur und städtebau“ gegenüber die Vereinbarung vom 21. März 2011 (Anl. HLW 16), so dass die Vereinbarung mit Ablauf des 31. Dezember 2012 endete.	94
Die Beklagte zu 2) zahlte die Pauschale in Höhe von 150 €, die vereinbart worden war, weil die Beklagte zu 2) das Büro der planX mitgenutzt hat, nicht. Die planX hat die geschuldeten Beträge für 2010 mit Rechnung vom 10. Juni 2011 mit einem Rechnungsbetrag von 1.800 Euro netto (= 2.142,00 Euro brutto) und für das erste Halbjahr 2011 mit Rechnung vom 28. Dezember 2011 über 900 Euro netto (= 1.071,00 Euro brutto) abgerechnet. Eine Zahlung erfolgte trotz Mahnung vom 20. Dezember 2013 unter Fristsetzung bis zum 6. Januar 2014 nicht.	95
Unter dem 6. August 2014 (Anlage HLW 3) trat die „planX architekten I2 - M2 - I GbR“ ihre sämtlichen Forderungen und Rechte gegen die Beklagte zu 2) und gegen den Beklagten zu 1) an die Klägerin ab.	96
Mit Schreiben vom 11. September 2014 und hilfsweise erneut mit der Klageschrift kündigte die Klägerin das negative Kapitalkonto – Gesellschafterdarlehenskonto – und forderte den Beklagten zu 1) auf, den gesamten noch offenen Betrag in Höhe von 38.721,84 € bis zum 2. Oktober 2014 zu zahlen. Darüber hinaus wurden unter Bezugnahme auf einen Schriftsatz vom 18. August 2014 Ansprüche auf Auskunft hinsichtlich der Erbringung von Leistungen und der Abrechnung in Bezug auf die Bauvorhaben T, L3 und Dr. L2 geltend gemacht. Des Weiteren wurde bezüglich des Bauvorhabens der Bäckerei L ein Betrag von 13.179,27 € bis zum 1. September 2014 eingefordert.	97
Der Beklagte zu 1) verklagte mit Klage vom 30. Oktober 2014 und Klageerweiterung vom 10. Dezember 2014 die planX sowie die Herren I2 und I. Gegenstand des dortigen Rechtsstreits vor dem Landgericht Münster – Az. 4 O 379/14 – sind Auskunftsansprüche und Auseinandersetzungsansprüche gegen die planX und die Herren I2 und I.	98
Die Beklagten rechneten vorprozessual hilfsweise mit einer behaupteten Forderung in Höhe von 17.518,17 Euro sowie behaupteten Forderungen aus der Auseinandersetzung der planX auf.	99
Die Klage ist am 23. Dezember 2014 anhängig gemacht worden. Die Klägerin hat darum gebeten, den Vorschuss anzufordern. Diesen hat sie nach Anforderung am 7. Januar 2015 gezahlt. Die Klage ist den Beklagten am 23. Januar 2015 zugestellt worden.	100
Die Klägerin ist hinsichtlich des Klageantrages zu 1) der Ansicht gewesen, dass sich der Negativsaldo in ein Darlehen umgewandelt habe und sie einen Anspruch auf den gesamten noch offenen Betrag in Höhe von 38.721,87 Euro habe. Der Beklagte zu 1) habe die Höhe des Betrages auch anerkannt.	101

Hinsichtlich des Klageantrages zu 2) bestünde ein Anspruch auf Zahlung der Restforderung in Höhe von 13.179,27 € aufgrund der durchgeführten Arbeiten bezüglich der L OHG Bäckerei entsprechend der Vereinbarung, die im Rahmen der Gesellschafterversammlung vom 2. Dezember 2009 (Anlage HWL 7) getroffen worden sei. Die planX sei von der Beklagten zu 2) im Juli 2009 entsprechend beauftragt worden, für das Projekt L Architektenleistungen der Leistungsphase 1 bis 7 zu erbringen. 102

Die Klägerin habe in Bezug auf den Klageantrag zu 3) in Erfahrung gebracht, dass der Beklagte zu 1) schon am 23. Januar 2012 bezüglich eines Wohnhauses in F einen Bauantrag bei der Stadt F eingebracht und das Bauvorhaben auch ausschließlich begleitet habe, so dass zumindest einmal gegen die Vereinbarung vom 21. März 2011 verstoßen worden sei. Die Klägerin sei daher berechtigt, einen Auskunftsanspruch geltend zu machen. 103

Ein Anspruch auf die Nebenkostenpauschale (Klageantrag zu 4)) ergebe sich aus dem Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 2. Dezember 2009 und sei dafür zu leisten, dass die Beklagte zu 2) das Büro der planX mitgenutzt habe. 104

Die Klägerin ist der Ansicht gewesen, dass die streitgegenständlichen Ansprüche selbständig geltend gemacht werden können. Die Beklagten könnten nicht mit Forderungen aufrechnen, da ihnen die Abtretung der Forderungen der planX an die Klägerin spätestens ab dem 18. August 2014 bekannt gewesen sei, so dass § 406 BGB nicht anwendbar sei. 105

Die Klägerin hat beantragt, 106

1. den Beklagten zu 1) zu verurteilen, an sie 38.721,84 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 4.840,23 Euro seit dem 3. Januar 2012, aus weiteren 4.840,23 Euro seit dem 3. Januar 2013, aus weiteren 4.840,23 Euro seit dem 3. Januar 2014 und aus weiteren 24.201,05 Euro seit dem 3. Oktober 2014 zu zahlen; 107

2. die Beklagten zu 2) und 3) wie Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 13.179,27 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 3. Oktober 2014 zu zahlen; 108

3. die Beklagten zu 1) und 2) zu verurteilen, der Klägerin jeweils Auskunft darüber zu erteilen, ob und inwieweit sie im Zeitraum zwischen dem 1. Januar 2011 und dem 31. Dezember 2012 Planungsleistungen der HOAI der Leistungsphase 1-5 im eigenen Namen abgewickelt haben; 109

4. die Beklagten zu 2) und 3) wie Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 3.213 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 7. Januar 2014 zu zahlen. 110

Die Beklagten haben beantragt, 111

die Klage abzuweisen. 112

Die Beklagten sind der Ansicht gewesen, dass es sich bei der hiesigen Klage um eine unzulässige verdeckte Widerklage handle, da dieser Rechtsstreit nicht ohne den bereits anhängigen Rechtsstreit vor dem Landgericht Münster mit dem Az. 4 O 379/14 entschieden werden könne. Der Parallelrechtsstreit sei vorgreiflich. Die hiesige Klage sei mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig. 113

Die Beklagten sind weiter der Ansicht gewesen, dass die Abtretung der behaupteten Ansprüche an die planX unwirksam sei.

Die Klage sei auch unbegründet, da die gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre der Ausurteilung einzelner Beträge entgegenstehe. 115

Die Beklagte zu 2) habe auch einen Anspruch aufgrund in Anspruch genommener Leistungen aus einer Zusammenarbeit Anfang 2011 auf Grundlage einer Rechnung vom 30. Dezember 2011 (Anlage B 3) über einen Zahlungsanspruch über 17.045,31 Euro netto, also 20.846,62 Euro brutto. Die auf der Rechnung vom 30. Dezember 2011 handschriftlich abgezogene „Spende“ bräuchten sich die Beklagten nicht entgegenhalten zu lassen. Die Beklagte zu 2) habe diesen Betrag in Rechnung gestellt auf der Grundlage der Vereinbarung vom 21. März 2011 (HLW 10), dort Ziff. 2 Unterziffer 1 „Basisvergütung“. Diese Vereinbarung gebe der Beklagten zu 2) als Vertrag zugunsten Dritter einen Zahlungsanspruch. Die Bedingung, dass nur nach vorheriger schriftlicher Freigabe durch die Klägerseite abgerechnet werden könne, sei unwirksam. Diesen Anspruch habe die Beklagte zu 2) an den Beklagten zu 1) abgetreten. Hiermit rechnet der Beklagte zu 1) hilfsweise gegen die Klageforderung des Klageantrages zu 1) auf. Äußerst hilfsweise rechnet der Beklagte zu 1) mit eigenen Forderungen aus der Auseinandersetzung der planX auf. Diese seien in der Auseinandersetzungsbilanz festzustellen. 116

Die Klägerin bzw. die planX habe kein Kündigungsrecht bezüglich des negativen Gesellschafterdarlehenskonto. Außerdem sei die Kündigung mangels ordnungsgemäßer Bevollmächtigung zurückgewiesen worden (§ 174 BGB). 117

Der Klageantrag zu 2) sei unbegründet. Die planX habe nur wenige Leistungen erbracht und sei dafür von der Beklagten zu 2) bezahlt worden. Es sei ein fester Betrag von 11.900 Euro vereinbart worden. Die Schlussrechnung sei nicht überprüfbar. Hinzu komme, dass zugunsten der Beklagten zu 2) in der Vereinbarung vom 21. März 2011 (Anlage HLW 10) festgelegt worden sei, dass die Beklagte zu 2) für planX Leistungen der Phase HOAI 1 bis 9 leisten und abrechnen dürfe. Diese Vereinbarung modifiziere eindeutig die Festlegung im Versammlungsprotokoll vom 2. Dezember 2009. Ansprüche seien schließlich verjährt. 118

Ergänzend wird hilfsweise die Aufrechnung erklärt mit Ansprüchen, die der Beklagte zu 1) gegen die planX habe (Parallelprozess) und die er an die Beklagte zu 2) nunmehr in freier Höhe wegen seiner eigenen Aufrechnung abtrete. Die Beklagte zu 2) erklärt hilfsweise die Aufrechnung und zudem die Rückabtretung für den Fall, dass diese Hilfsaufrechnung nicht benötigt würde. 119

Dem Auskunftsanspruch (Klageantrag zu 3)) stehe ebenfalls die gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre entgegen. Die Beklagte zu 2) sei gar nicht Partei der Vereinbarung vom 21. März 2011 gewesen. Der Klageantrag sei bereits zu unbestimmt, da die Bedeutung des Begriffs „Abwicklung“ unklar sei. Der Beklagte zu 1) sei auch nicht – wie es die Vereinbarung vom 21. März 2011 voraussetze – Geschäftsführer der Beklagten zu 2) gewesen. Schließlich sei die Wettbewerbsausschlussklausel unzulässig. 120

Ansprüche bezüglich der Klageanträge zu 4) würden ebenfalls der gesellschaftsrechtlichen Durchsetzungssperre unterfallen. Die Beklagte zu 2) sei auch nicht Partei der Gesellschafterversammlung vom 2. Dezember 2009 gewesen. Die Vereinbarung vom 21. März 2011 ändere die Vereinbarung vom 2. Dezember 2009 ab. Die Ansprüche seien zudem verjährt, da die Sozietät planX spätestens Ende 2010 mit dem Ausscheiden des Beklagten zu 1) beendet worden sei. 121

Im Parallelverfahren vor dem Landgericht Münster (4 O 379/14) sei die Abfindungshöhe substantiiert worden. In den Jahren 2008 bis 2010 habe der Beklagte zu 1) eine Tätigkeitsvergütung in Höhe von 111.418 Euro erhalten und ihm stehe daher der entsprechende Betrag als Abfindungsbetrag zu. 122

Das Landgericht Münster hat durch Teilvorbehalts- und Schlussurteil vom 17. Juni 2015 die Beklagten im Wesentlichen antragsgemäß verurteilt mit der Einschränkung, dass die Entscheidung über die Aufrechnung des Beklagten zu 1) mit der behaupteten Abfindungsforderung in Höhe von 111.418 Euro gegen die Verurteilung bezüglich des Klageantrages zu 1) vorbehalten bleibe, und den Klageantrag zu 4) zum Teil wegen Verjährung abgewiesen. Nach Ansicht des Landgerichts ergebe sich ein Anspruch hinsichtlich des Klageantrages zu 1) aus einem gekündigten Darlehensvertrag. Die gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre stünde nicht entgegen, da diese Forderung hier ihre Selbständigkeit behalten solle. Der Anspruch sei auch wegen fehlender Aufrechnungslage nicht durch Aufrechnung erloschen. 123

Der Klageantrag zu 2) habe Erfolg, da sich ein Anspruch aus §§ 631, 398 BGB ergebe. Der Anspruch sei weder verjährt noch durch Hilfsaufrechnung erloschen. 124

Bezüglich des Klageantrages zu 3) ergebe sich ein Auskunftsanspruch aus §§ 242, 398 BGB. Der Klageantrag zu 4) könne nur in Höhe von 1.071 Euro Erfolg haben, da die darüber hinausgehende Forderung verjährt sei. 125

Die Beklagte zu 3) hafte entsprechend nach §§ 128, 161 Abs. 2 HGB wie eine Gesamtschuldnerin. 126

Hiergegen wenden sich die Beklagten mit ihrer Berufung. Zunächst greifen die Beklagten die Tatsachenfeststellungen des Landgerichts an, ohne allerdings zuvor einen Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt zu haben. Die Beklagte zu 2) habe nicht durch die Gesellschafterversammlung vom 2. Dezember 2009 bzw. die Vereinbarung vom 21. März 2011 verpflichtet werden sollen, was sich schon daraus ergebe, dass die Beklagte zu 2) nicht Partei dieser Rechtsgeschäfte geworden sei. Ein gesonderter Darlehensvertrag sei mit dem Beklagten zu 1) nicht geschlossen worden. Der Beklagte zu 1) habe auf keine weiteren Rechte durch diese „Umwandlung in ein Darlehen“ verzichten wollen. Zudem stünde die gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre entgegen. Dies ergebe sich bereits aus den Verrechnungsmöglichkeiten des § 8 des Gesellschaftsvertrages. Die Auseinandersetzungsvereinbarung habe dem Beklagten zu 1) nur die Möglichkeit geben sollen, etwaige Zahlungen auf Kontoausgleich in Raten erbringen zu können. Gesellschaftsrechtlich sei der Abfindungsanspruch auch Gegenstand der Auseinandersetzungsbilanz. Die Gesellschafterkonten seien der Höhe nach, nicht dem Grunde nach berechnet worden. Da der Beklagte zu 1) die Einnahme-/Überschussrechnung und die betriebswirtschaftliche Auswertung in dem Parallelverfahren angreife, sei auch in diesem Rechtsstreit die Höhe des „Darlehens“ streitig. Die Abtretung der Ansprüche an die Klägerin sei unwirksam bzw. ginge ins Leere, da die Klägerin mit der planX identisch sei. Nach außen hin werde die Identität zwischen der Klägerin mit planX kundgetan. Zu Unrecht habe das Landgericht auch die Aufrechnung in Höhe von 20.846,62 € verneint. Aus der Anlage HLW 17 lasse sich u.a. der Rückschluss ziehen, dass die Klägerin die Aufrechnung dem Grund und der Höhe nach akzeptiert habe. Der Anspruch sei auch verwirkt. Die Ansprüche der Beklagten seien im Wege der Stufenklage anhängig und vorliegend hilfsweise zur Aufrechnung gestellt worden. 127

Die Voraussetzungen für ein Vorbehaltsurteil hätten nicht vorgelegen. 128

Hinsichtlich des Klageantrages zu 2) gehe das Landgericht zu Unrecht davon aus, dass die Beklagte zu 2) einen Vertrag mit der planX über die Erbringung von Leistungsphasen 1 bis 7 geschlossen habe. Es sei an der Klägerseite darzulegen und zu beweisen, dass die Leistungen beauftragt und erbracht worden seien. Die Unterschreitung der Mindestsätze der HOAI sei unwirksam. 129

Im Übrigen rechnet die Beklagte zu 2) nach Ziff. 2 der Vereinbarung vom 21. März 2011, die zu ihren Gunsten wirke, mit einem Betrag von 78.540 Euro (brutto) auf zuzüglich der Nutzungsentschädigung für das Fahrzeug nach Ziff. 3 dieser Vereinbarung in Höhe von 21.420,00 Euro (brutto), mithin insgesamt in Höhe von 99.960 Euro. Es sei dem Beklagten zu 1) auch ein Fahrzeug zur Verfügung gestellt worden. 130

Der Auskunftsanspruch (Klageantrag zu 3)) sei treuwidrig an die Klägerin abgetreten worden. Ein Dritter könne nicht Inhaber eines Auskunftsanspruchs aus einer gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzung werden. Soweit erforderlich sei im Übrigen Auskunft erteilt worden. Der Klageantrag sei zu unbestimmt. Das Wettbewerbsverbot sei unwirksam. 131

Bezüglich des Klageantrags zu 4) wenden die Beklagten weiter ein, dass die Beklagte zu 2) die zugrundeliegende Vereinbarung nicht eingegangen sei. Die Auseinandersetzung sei in allen Belangen mit Wirkung zum Jahreswechsel 2010/2011 vereinbart worden. 132

Die Beklagten beantragen, unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Münster vom 17. Juni 2015 – Az. 116 O 3/15 133

die Klage abzuweisen, 134

hilfsweise 135

den Rechtsstreit an das Landgericht Münster zurückzuweisen zwecks Verbindung mit dem Rechtsstreit Landgericht Münster – Az. 4 O 379/14. 136

Die Klägerin beantragt, 137

die Berufung zurückzuweisen. 138

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil mit wiederholenden und vertiefenden Ausführungen. 139

Ergänzend wird in Bezug auf den Klageantrag zu 1) hervorgehoben, dass der Beklagte zu 1) sein negatives Kapitalkonto nach Verrechnung mit seiner Einlage ratierlich und verzinst als Darlehen zurückzahlen sollte. Der Wert des negativen Kapitalkontos sollte auf der Grundlage der von dem Steuerberater aufzustellenden Einnahme-/ Überschussrechnung ermittelt werden. Diese Einnahme-/ Überschussrechnung sei erstellt und von dem Beklagten zu 1) akzeptiert worden. Der als Darlehen geschuldete Betrag sollte isoliert durchsetzbar sein. 140

Die neuen Hilfsaufrechnungen seien verspätet und unzulässig. Die Ansprüche, mit denen nun aufgerechnet werden soll, seien schließlich verjährt bzw. verwirkt. 141

B. 142

Die zulässige Berufung hat in der Sache nur hinsichtlich des Klageantrages zu 1) Erfolg; im Übrigen ist die Berufung unbegründet. 143

144

I.	
Die Klage ist zulässig,	145
Die Klage weist insbesondere das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis auf.	146
Die Klägerin ist nicht gehindert, die in Rede stehenden Ansprüche selbständig in einer gesonderten Klage geltend zu machen. Soweit zuvor ein Rechtsstreit beim Landgericht Münster rechtshängig geworden ist, bei dem der Beklagte zu 1) die planX GbR sowie die Gesellschafter der Klägerin verklagt hat, besteht bereits keine Parteiidentität, da in dem einen Rechtsstreit die planX GbR verklagt ist und von der hiesigen Klägerin abweicht.	147
Die Gesellschafterversammlung der planX GbR hat am 16. März 2011 beschlossen, dass dieses Architekturbüro fortgesetzt wird und der Name – auch nach dem Ausscheiden des Beklagten zu 1) – beibehalten werden soll. Dass daneben die Klägerin mit personenidentischen Gesellschaftern – wie die planX – besteht, ändert nichts an der rechtlichen Selbständigkeit der beiden Gesellschaften bürgerlichen Rechts. Insofern kann auch dahingestellt bleiben, ob die Gesellschafter der Klägerin überwiegend unter der Klägerin agieren. Für die Selbständigkeit der planX GbR würde es ausreichen, wenn sie nur aufrecht erhalten bleiben würde, um das Ausscheiden des Beklagten zu 1) abzuwickeln.	148
Unabhängig davon, ob es möglich gewesen wäre, eine Drittwiderklage in dem Parallelrechtsstreit vor dem Landgericht Münster – 4 O 379/14 – zu erheben, ändert dies nichts daran, dass die Ansprüche grundsätzlich auch selbständig eingeklagt werden könnten.	149
II.	150
Die Klage ist hinsichtlich des Klageantrages zu 1) unbegründet, im Übrigen jedoch im vom Landgericht tenorierten Umfang begründet.	151
1. Klageantrag zu 1)	152
Die Klägerin hat gegen den Beklagten zu 1) keinen Anspruch auf Rückzahlung eines Darlehens in Höhe von 38.721,84 € aus §§ 488, 389 BGB, unabhängig davon, ob der planX oder den verbleibenden Gesellschaftern ein solcher Rückzahlungsanspruch zusteht.	153
a)	154
Es kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob zwischen der planX GbR und dem Beklagten zu 1) am 21. März 2011 überhaupt ein Darlehensvertrag im Sinne von § 488 BGB geschlossen worden ist, indem auf der Gesellschafterversammlung vom 16. März 2011 beschlossen worden ist, „das negative Kapitalkonto (des Beklagten zu 1)) (...) zu einem Darlehen (umzuwandeln)“.	155
b)	156
Jedenfalls ist die Klägerin nicht aktivlegitimiert.	157
Die Abtretung eines solchen Anspruchs der planX GbR vom 6. August 2014 an die Klägerin ist unwirksam.	158
aa)	159
	160

Ein solcher Anspruch kann entsprechend der Grundsätze über die gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre nicht selbständig abgetreten werden.

Nach den Grundsätzen der gesellschaftsrechtlichen Durchsetzungssperre ist es den einzelnen Gesellschaftern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Falle der Auflösung der Gesellschaft oder beim Ausscheiden aus der Gesellschaft nicht möglich, einzelne Forderungen gegenüber der Gesellschaft individuell durchzusetzen. Vielmehr werden diese einzelnen Ansprüche unselbstständige Rechnungsposten und fließen in einer Schlussrechnung ein. Hiervon werden vom Grundsatz Forderungen jeder Art erfasst und damit – wie vorliegend – insbesondere Zahlungsansprüche (Soergel/Hadding/Kießling, BGB, § 738 Rdnr. 21; Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, § 155 Rdnr. 10). Diese Kontokorrentgebundenheit hat die Unabtretbarkeit einzelner Forderungen ab dem Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Gesellschaft zur Folge (Canaris, Handelsrecht, § 25 Rdnr. 9; Münchener Kommentar/Karsten Schmidt, HGB, § 155 Rdnr. 20; Stübner, Der Grundsatz der Durchsetzungssperre bei Liquidation von Personengesellschaften, Seite 215 f.). Ansonsten hätte eine Abtretung systemwidrig zur Folge, dass ein im Rahmen der Auseinandersetzung isoliert nicht mehr durchsetzbarer Anspruch nunmehr wiederum selbständig – durch den Zessionar – verfolgbar würde, was eine qualitative Änderung des Inhalts zur Folge hätte (Rechtsgedanke des § 399 BGB). 161

Auf Grundlage dieser Schlussrechnung erfolgt dann die Auseinandersetzung zwischen den einzelnen Gesellschaftern. Der von der Durchsetzungssperre erfasste Anspruch ist erst mit der endgültigen Auseinandersetzung einklagbar und wie auch der Auseinandersetzungsanspruch nach § 730 BGB (vgl. Trost, jurisPK-BGB, § 730 Rdnr. 25) selbst nicht übertragbar. 162

bb) 163

Dies wäre nur dann anders, wenn die Forderung vereinbarungsgemäß ihre Selbstständigkeit auch beim Ausscheiden aus der Gesellschaft beibehalten sollte. 164

Diese Ausnahmenvoraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. 165

(1) 166

Nach § 6 Abs. 4 lit. b) des Gesellschaftsvertrages hat jeder Gesellschafter ein Gesellschafterdarlehenskonto, auf welchem die auf die Gesellschafter entfallenden Gewinn- und Verlustanteile sowie freiwillige Einlagen und die Entnahmen gebucht werden. Ähnlich wie bei einem Kontokorrentkonto sind diese einzelnen Salden gerade nicht selbständig. Die Vereinbarung, dass das negative Kapitalkonto in ein Darlehen „umgewandelt“ werden soll, ist nach §§ 133, 157 BGB nicht dahingehend auslegbar, dass die Forderung selbständig abtretbar sein soll. 167

Gegen eine Selbstständigkeit einer solchen Forderung spricht bereits, dass zum Zeitpunkt der Vereinbarung am 16. März 2011 die genaue Höhe des Negativsaldos noch gar nicht festgestanden hat. Die genaue Berechnung der Beträge sollte sich aus der Einnahmenüberschussrechnung (BWA) ergeben, die spätestens bis zum 31. Oktober 2011 vorliegen sollte. Daher ist davon auszugehen, dass dem Beklagten zu 1) nur nachgelassen werden sollte, den Negativsaldo nicht innerhalb von sechs Monaten nach dem Stichtag des Ausscheidens ausgleichen zu müssen, wie es § 8 Abs. 4 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages an sich vorsieht. Da der Beklagte zu 1) bereits zum 31. Dezember 2010 aus der planX GbR ausgeschieden ist, hätte der Kontoausgleich nach der Regelung im Gesellschaftsvertrag 168

nämlich bereits bis zum 30. Juni 2011 erfolgen müssen.

Zwar werden nach dem Gesellschaftsvertrag Negativsalden nicht mit dem Abfindungsguthaben ausgeglichen, da das Abfindungsguthaben schon innerhalb von drei Monaten nach dem Ausscheiden fällig wird (§ 8 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages). Ein Abfindungsbetrag ist auch nicht gezahlt worden. Trotzdem sieht der Gesellschaftsvertrag Verrechnungsmöglichkeiten vor. Diese Verrechnungsmöglichkeit würde unterlaufen, wenn das Darlehen in noch unbestimmter Höhe selbständig abgetreten werden könnte. Die Möglichkeit der Ratenzahlung spricht auch nicht für die Selbständigkeit der Forderung, da auch die nach dem Gesellschaftsvertrag eingeräumte Frist von sechs Monaten eine Ratenzahlung zumindest inzident einräumt. 169

(2) 170

Die Klägerin hat auch nicht bewiesen, dass die damaligen Gesellschafter der planX GbR bei der Gesellschafterversammlung am 16. März 2011 den übereinstimmenden Willen hatten, dass der Beklagte zu 1) das „Darlehen“ zurückführte und ihm, dem Beklagten zu 1), weitere Ansprüche nicht zustehen sollten. 171

Der Beklagte zu 1) – der nach § 445 Abs. 1 ZPO als Partei vernommen worden ist – hat die Behauptung der Klägerin nicht bestätigt. Der Beklagte zu 1) hat vor dem Senat glaubhaft bekundet, dass seinerzeit über die Abfindung nicht gesprochen worden sei und er insbesondere nicht die Vorstellung gehabt habe, dass mit den am 16. März 2011 getroffenen Regelungen sämtliche Abfindungsansprüche weggefallen seien, zumal nach den Regelungen im Gesellschaftsvertrag namhafte Beträge in Rede standen. Der Glaubhaftigkeit der Aussage steht auch nicht entgegen, dass der Beklagte zu 1) zunächst zugewartet hat, bis er seine Ansprüche geltend gemacht hat. Dies hat er glaubhaft mit zeit- und krankheitsbedingten Gründen erläutert. 172

Die Gesellschafter der Klägerin waren nicht als Partei zu vernehmen, da die Voraussetzungen der §§ 447, 448 ZPO nicht vorgelegen haben. Die Beklagten waren mit der förmlichen Vernehmung als Partei nicht einverstanden. Aus der Anhörung der Klägerin nach § 141 ZPO – die der Senat im Rahmen des § 286 ZPO gewürdigt hat – haben sich auch keine Anhaltspunkte ergeben, die eine Parteivernehmung von Amts wegen veranlasst hätten. Die zu beweisende Tatsache war nicht angewiesen worden. Es ergeben sich auch aus dem Protokoll vom 21. März 2011 (Anlage HLW 1) keine Anhaltspunkte dafür, dass der Abfindungsanspruch weggefallen sollte. Die Klägerin hat auch keinen überzeugenden Grund dargelegt, warum sich der Beklagte zu 1) auf den Wegfall des vollständigen Abfindungsanspruchs hätte einlassen sollen. 173

2. Klageantrag zu 2) 174

Das Landgericht hat zu Recht festgestellt, dass die Klägerin gegen die Beklagten zu 2) und 3) einen Anspruch auf Zahlung in Höhe von 13.179,27 Euro aus §§ 631, 398 BGB hat. 175

a) 176

aa) 177

Die planX GbR, die diese Ansprüche durch die Vereinbarungen vom 6. August 2014 (Anlage HLW 2) und vom 20. Mai 2015 (Anlage HLW 18) an die Klägerin abgetreten hat, sowie die Beklagte zu 2) haben einen Werkvertrag geschlossen. 178

Zwar ergibt sich dies nicht unmittelbar aus der Gesellschafterversammlung vom 2. Dezember 2009. Die Beklagte zu 2) ist im Protokoll dieser Gesellschafterversammlung auch nicht als Partei im Rubrum aufgenommen. 179

Die Vereinbarung ist aber nach §§ 133, 157 BGB dahingehend auszulegen, dass ein Vertragsschluss zwischen der planX und der Beklagten zu 2) gewollt war. 180

Die Formulierungen (*Das Architekturbüro planX (...) erhält alle Aufträge (...) der B GmbH*) im Rahmen der Gesellschafterversammlung belegen, dass die Frage der Auftragsvergabe verbindlich geregelt und nicht nur die Berechtigung und die weitere Vorgehensweise der planX GbR beraten werden sollte. Die planX GbR hätte im Rahmen einer Gesellschafterversammlung nämlich nicht beschließen können, dass ihr eine dritte Partei Aufträge erteilt. Wenn sich die Zusammenkunft am 2. Dezember 2009 in einer Gesellschafterversammlung der planX GbR erschöpft hätte, wären die Formulierungen anders ausgefallen. 181

Es ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang, dass mit „B GmbH“ die Beklagte zu 2) gemeint gewesen sein soll, da nur diese nach außen hin tätig war und es nicht naheliegend ist, dass die Komplementär-GmbH der Beklagten zu 2) – nämlich die Beklagte zu 3) – Vertragspartner eines solchen Auftrages sein sollte. 182

Diese Vereinbarung ist in der Praxis auch entsprechend umgesetzt worden, was sich schon daraus ergibt, dass die Beklagte zu 2) auf eine als „1. Abschlagszahlung“ bezeichnete Rechnung vom 18. Februar 2010 der planX GbR einen Betrag in Höhe von 11.900 Euro gezahlt hat. 183

Die Willenserklärung des Beklagten zu 1) hat auch unmittelbar für und gegen die Beklagte zu 2) gewirkt (§ 164 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Beklagte zu 1) war bevollmächtigt, die Beklagte zu 3) zu vertreten, die wiederum nach § 125 HGB die Beklagte zu 2) vertritt. Zwar war der Beklagte zu 1) nicht förmlicher Geschäftsführer der Beklagten zu 3), sondern die Ehefrau des Beklagten zu 1). Allerdings ist der Beklagte zu 1) faktisch wie ein Geschäftsführer der Beklagten zu 3) in Erscheinung getreten, so dass zumindest die Voraussetzungen für eine Rechtsscheinsvollmacht vorliegen. Die Gesellschafter der Klägerin konnten davon ausgehen, dass der Beklagte zu 1) faktisch die Funktion eines Geschäftsführers hatte, zumindest aber zur Vertretung der Beklagten zu 3), und damit auch zur Vertretung der Beklagten zu 2), berechtigt war. 184

Schließlich hat der Beklagte zu 1) im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor der Kammer am 29. April 2015 behauptet, dass damals mündlich ein fester Betrag in Höhe von 11.900 Euro vereinbart worden sei. Diese Behauptung würde aber keinen Sinn machen, wenn zwischen den Parteien überhaupt kein Werkvertrag geschlossen worden wäre. 185

bb) 186

Ein solcher Anspruch kann auch selbständig geltend gemacht werden und unterliegt nicht der gesellschaftsrechtlichen Durchsetzungssperre. Drittgläubigerforderungen werden von der gesellschaftsrechtlichen Durchsetzungssperre nicht umfasst (vgl. Münchener Kommentar/Ulmer, BGB, § 730 Rdnr. 42; Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, § 155 Rdnr. 10 m.w.N.). Die Forderungen der planX GbR, die mit dem Klageantrag zu 2) geltend gemacht werden, beruhen auf einem selbständigen Vertrag mit der Beklagten zu 2) und sind unabhängig vom Gesellschaftsverhältnis zwischen der planX und dem Beklagten zu 1). 187

cc)	
Die Beklagten zu 2) und 3) haben auch nicht bewiesen, dass die planX und die Beklagte zu 2) vereinbart gehabt haben, die Anspruchshöhe fest auf einen Betrag von 10.000 Euro plus Mehrwertsteuer zu beschränken.	189
Die geschäftsführenden Gesellschafter der Klägerin, die nach § 445 Abs. 1 ZPO förmlich als Partei vernommen worden sind, haben nicht bestätigt, dass sie einen festen Betrag in Höhe von 10.000 Euro plus Mehrwertsteuer vereinbart haben. Der Gesellschafter I2 hat glaubhaft bekundet, dass es auch keinen Sinn gemacht hätte, unter dem 18. Februar 2010 eine „1. Abschlagsrechnung“ zu stellen, wenn ein Festbetrag vereinbart worden wäre. Diese Abschlagsrechnung wurde von der Beklagten zu 2) damals auch ohne Widerspruch akzeptiert. Wenn der Beklagte zu 1) von einem Festbetrag ausgegangen wäre, dann hätte es nahe gelegen, wenn er dieser Rechnung seinerzeit widersprochen hätte.	190
Die Bekundungen des Herrn I2 werden auch nicht dadurch entkräftet, dass die Schlussrechnung erst am 3. März 2014 gestellt worden ist, obwohl die Leistungen der planX bereits bis Dezember 2010 erbracht worden sind. Diese Verzögerung wurde glaubhaft damit erklärt, dass die planX nur die Leistungsphasen 1 bis 7 zu erbringen hatte, aber erst nach der Leistungsphase 9 hätte abgerechnet werden können. Außerdem komme es bei der planX durchaus öfters vor, dass etwas später abgerechnet werde. Wie schnell abgerechnet würde, sei bei den einzelnen Bauvorhaben unterschiedlich.	191
Der Beklagte zu 1) wurde nicht als Partei vernommen, weil seine Behauptung zur Pauschalpreisvereinbarung nicht angewiesen war und die Klägerin der Parteivernehmung widersprochen hat (§§ 447 ff ZPO).	192
dd)	193
Die Schlussrechnung vom 31. Juli 2014 ist prüffähig und berücksichtigt den angezahlten Betrag in Höhe von 11.900 Euro.	194
Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, dass die Beklagten zu 2) und 3) im Rahmen der sekundären Beweislast nicht hinreichend dargelegt haben, welche der konkretisierten Arbeiten die planX GbR nicht erbracht hat. Nur zu behaupten, die planX GbR habe nur wenige Arbeiten erbracht und sei dafür bereits von der Beklagten zu 2) bezahlt worden, ist als Einwand nicht ausreichend.	195
b)	196
Der Zinsanspruch folgt aus §§ 280, 286, 288 Abs. 1, 398 BGB.	197
c)	198
Die Beklagten zu 2) und 3) sind auch nicht berechtigt, die Bewirkung der Leistung nach § 214 Abs. 1 BGB wegen Verjährung zu verweigern, da die Schlussrechnung erst am 31. Juli 2014 erteilt worden ist (§ 8 HOAI a. F., jetzt § 15 HOAI n. F). Damit kommt es nicht darauf an, dass die Leistung bis Dezember 2010 bereits erbracht worden sein soll.	199
Die Verjährungsfrist ist durch die Klage, die am 23. Dezember 2014 bei Gericht eingegangen ist, rechtzeitig gehemmt worden (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).	200
	201

Die Wirkung der Zustellung ist auf den Eingang der Klage zu beziehen, da die Klage im Sinne von § 167 ZPO demnächst zugestellt worden ist.	
Nach Anforderung des Vorschusses durch Vorschussrechnung vom 29. Dezember 2014 ist der Vorschuss am 7. Januar 2015 eingegangen. Aufgrund richterlicher Verfügung vom 20. Januar 2015 ist die Klage am 23. Januar 2015 zugestellt worden.	202
d)	203
Die Beklagten zu 2) und 3) sind nicht berechtigt, die Leistung wegen Verwirkung nach § 242 BGB zu verweigern. Es sind bereits nicht genügend Anhaltspunkte ersichtlich, die das erforderliche Umstandsmoment rechtfertigen würden. Es sind keine Umstände ersichtlich, aus denen sich schlussfolgern ließe, dass die Klägerin – bzw. die planX GbR – nur mit der Zahlung in Höhe der „1. Abschlagszahlung“ einverstanden gewesen wären.	204
e)	205
Den Beklagten zu 2) und 3) steht demgegenüber kein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zu. Sie können sich auf ein Zurückbehaltungsrecht, das sie von dem Beklagten zu 1) erworben haben wollen, nicht berufen, da ein solches Recht nicht der Abtretung unterliegt.	206
f)	207
Der Anspruch ist auch nicht aufgrund Hilfsaufrechnungen nach § 389 BGB erloschen.	208
aa)	209
Die Beklagten zu 2) und 3) können insbesondere nicht mit Ansprüchen aus dem Parallelprozess vor dem Landgericht Münster – Az. 4 O 379/14 – hilfsweise aufrechnen.	210
Es liegt keine Aufrechnungslage nach § 387 BGB vor.	211
Die Abtretung dieser Ansprüche durch den Beklagten zu 1) an die Beklagte zu 2) ist unwirksam, da diese Ansprüche – wie bereits oben entsprechend ausgeführt – unter die gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre fallen.	212
Eine Aufrechnung und Abtretung mit Ansprüchen, die der gesellschaftsrechtlichen Durchsetzungssperre unterfallen, kommt nicht in Betracht (Münchener Kommentar/Karsten Schmidt, HGB, § 155 Rdnr. 20; Stüber, Der Grundsatz der Durchsetzungssperre bei Liquidation von Personengesellschaften, Seite 215 f.).	213
Insoweit kann auch dahinstehen, ob die Forderung, mit der aufgerechnet werden soll, hinreichend substantiiert worden ist, was aufgrund der Formulierung einer Abtretung in „freier Höhe“ zweifelhaft ist.	214
bb)	215
Der Anspruch ist auch nicht durch Hilfsaufrechnung mit einem möglichen Anspruch der Beklagten zu 2) gegen die planX GbR aufgrund Nr. 2.1 der Vereinbarung vom 21. März 2011 (HLW 10) in Höhe von 20.846,62 Euro (brutto) erloschen.	216
Es liegt insoweit keine Aufrechnungserklärung vor (§ 388 BGB). Die Aufrechnung mit einem solchen behaupteten Anspruch ist nur hilfsweise gegen den Klageanspruch zu 1) erklärt worden.	217

cc)	218
Der Anspruch ist auch nicht aufgrund der erstmals in der Berufungsinstanz geltend gemachten Hilfsaufrechnung bezüglich der Vereinbarung vom 21. März 2011 nach Ziff. 2 hinsichtlich des monatlichen Honoraranspruchs in Höhe von 2.750 Euro, von insgesamt 78.540,00 Euro, und einer Nutzungsentschädigung wegen eines Fahrzeugs nach Nr. 3 dieser Vereinbarung in Höhe von 21.420 Euro brutto erloschen.	219
Die Aufrechnung ist nach § 533 ZPO nicht zulässig.	220
Der Gegner hat nicht eingewilligt. Die Aufrechnung ist nicht sachdienlich. Zwar ist das zugrundeliegende vertragliche Regelwerk schon vorab vorgetragen worden. Die hier maßgeblichen Tatsachen sind aber zumindest teilweise neu (§ 533 Nr. 2 ZPO), und Einzelheiten sind streitig. Eine erstmalige Klärung dieser Fragen im	221
Berufungsverfahren – vor allem auch in Anbetracht des Parallelverfahrens vor dem Landgericht Münster – verzögert den Prozess und ist insgesamt nicht sachdienlich.	222
g)	223
Die Beklagte zu 3) haftet als Komplementär-GmbH nach § 128 HGB mit der Beklagten zu 2) wie eine Gesamtschuldnerin.	224
3. Klageantrag zu 3)	225
Die Klägerin hat gegen die Beklagten zu 1) und 2) einen Anspruch auf Auskunftserteilung, ob und inwieweit sie im Zeitraum zwischen dem 1. Januar 2011 und dem 31. Dezember 2012 Planungsleistungen der HOAI der Leistungsphase 1 bis 5 im eigenen Namen unter Verstoß gegen die Vereinbarung vom 21. März 2011 (Anlage HLW 10) abgewickelt haben.	226
a)	227
Einen Wettbewerbsausschluss haben die Parteien planX GbR und die Beklagten zu 1) und 2) unter dem 21. März 2011 vereinbart. Wie bereits oben ausgeführt worden ist, ist auch die Beklagte zu 2) Partei der Vereinbarung geworden, zumal sie bei dieser Vereinbarung im Rubrum aufgeführt worden ist.	228
Die Wettbewerbsklausel ist nicht unwirksam, sondern sichert die berechtigten Interessen der planX GbR ab, wofür die Beklagte zu 2) 20% pauschal vom vereinbarten Gesamthonorar erhält. Es handelt sich auch nur um eine Vereinbarung über eine Kooperation zwischen den Vertragsparteien und nicht um ein Berufsverbot. Außerdem besteht ein Kündigungsrecht mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende. Die Beklagten zu 1) und 2) sind daher maximal ein Jahr an diese Vereinbarung gebunden. Eine solche Individualvereinbarung führt unter Freiberuflern nicht zur Nichtigkeit nach § 138 BGB.	229
b)	230
Es gibt hinreichende Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen die Wettbewerbsausschlussklausel der Nr. 4 der Vereinbarung vom 21. März 2011.	231
Der Beklagte zu 1) hat selbst im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor der Kammer vom 29. April 2015 eingeräumt, dass er über die angesprochenen Bauvorhaben hinaus gearbeitet habe.	232

c)	233
Der Anspruch unterliegt nicht der gesellschaftsrechtlichen Durchsetzungssperre. Es besteht keine Gefahr des Hin- und Herzahlens. Andere als Zahlungsansprüche können ohne Einschränkungen geltend gemacht werden (vgl. Soergel/Hadding/Kießling, BGB, § 738 Rdnr. 24).	234
Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Anspruch wegen des Gesellschaftsverhältnisses höchstpersönlich nur der ursprünglichen Gesellschaft zukommen und nicht abgetreten werden kann.	235
d)	236
Der Anspruch ist nicht bereits durch Erfüllung nach § 362 BGB erloschen. Es ist nicht ersichtlich, dass entsprechende Auskünfte in der nötigen Weise erteilt worden sind.	237
4. Klageantrag zu 4)	238
Die Klägerin hat im tenorierten Umfang einen Anspruch gegen die Beklagten zu 2) und 3) in Höhe von 1.071 Euro aus der Regelung zu Nr. 3 der Nebenkosten der Vereinbarung vom 2. Dezember 2009 i. V. m. § 398 BGB.	239
a)	240
Ein Anspruch aus der Nebenkostenpauschale ergibt sich aus Nr. 3 zu dem Unterpunkt „Einsparung von Gehältern und Nebenkosten“.	241
Die Nebenkostenpauschale beträgt 150 Euro pro Monat und sollte dafür gleistet werden, dass die Beklagte zu 2) das Büro der planX mitgenutzt hat (vgl. Seite 1 des Protokolls vom 29. April 2015). Auch nach dem Abschluss der Vereinbarung vom 21. März 2011 wurden die Räumlichkeiten weiter genutzt, so dass die Anspruchsgrundlage hierdurch nicht abgeändert worden ist.	242
b)	243
Der Zinsanspruch folgt aus §§ 280, 286, 288 Abs. 1, 398 BGB.	244
c)	245
Die handschriftlichen Notizen, die als Anlage HLW 17 vorgelegt worden sind, bewirken nicht, dass der Anspruch anderweitig bereits erloschen ist. Dies lässt sich der dortigen Aufstellung nicht entnehmen, zumal es sich nur um eine Berechnungsaufstellung handelt.	246
d)	247
Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass der Anspruch auch für den Zeitraum nach 2010 nicht verjährt ist (§ 214 Abs. 1 BGB), da die Verjährung durch Klageerhebung rechtzeitig gehemmt worden ist (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 167 ZPO). Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Begründung des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	248
C.	249
	250

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 92, 708 Nr. 10 und 711 ZPO, § 45 GKG.

Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst, § 543 Abs. 1 ZPO. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage anerkannter Auffassung in Rechtsprechung und Literatur getroffen hat. Die Rechtssache besitzt weder grundsätzliche Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 251

			252
--	--	--	-----