
Datum: 25.02.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 41/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0225.26U41.97.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 13 O 253/95
Normen: ZPO § 3
Leitsätze:
Zum Streitwert der Feststellung eines Anspruchs auf Aufnahme von Zahlungsbeträgen in eine Auseinandersetzungsabrechnung von BGB-Gesellschaftern.
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:
Die Berufung des Klägers gegen das Schlußurteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 16. Juli 1997 - 13 O 253/95 - wird auf Kosten des Berufungsführers zurückgewiesen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe 1

I. 2

Die zulässige Berufung ist in der Sache nicht gerechtfertigt. 3

II. 4

Dem Beklagten zu 1) steht der widerklagend geltend gemachte und in dem angefochtenen Schlußurteil festgestellte Anspruch auf Aufnahme von Zahlungsbeträgen in die Auseinandersetzungsabrechnung der aufgelösten Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die zwischen ihm und dem Kläger bestanden hat, in dem zuerkannten Umfang zu. Die Angriffe der Berufung gegen das sorgfältige Urteil des Landgerichts sind sämtlich unbegründet. Soweit die Berufung Argumente aufgreift, die bereits in erster Instanz vorgetragen und in der 5

angefochtenen Entscheidung behandelt worden sind, sieht der Senat gemäß § 543 ZPO von der Darstellung der Entscheidungsgründe ab und nimmt auf das erstinstanzliche Urteil Bezug. Die folgenden Ausführungen sind daher überwiegend lediglich ergänzend zu verstehen.

1. 6

Die Widerklage ist entgegen der Auffassung des Klägers mit dem in der Leistungsklage enthaltenen Feststellungsbegehren zulässig. 7

a) 8

Das Landgericht hat zu Recht den gemäß § 33 ZPO erforderlichen rechtlichen Zusammenhang zwischen der Klage und der Widerklage darin gesehen, daß die beiderseits geltend gemachten Ansprüche auf Räumung des Betriebslokals einerseits und Einstellung von Zahlungsbeträgen in die Auseinandersetzung andererseits auf demselben rechtlichen Verhältnis, nämlich der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) beruhen. 9

b) 10

Auch das von dem Kläger in Zweifel gezogene Feststellungsinteresse an dem zuerkannten Anspruch auf Einstellung in die Auseinandersetzung ist gegeben. 11

Die von dem Landgericht vorgenommene Auslegung der Leistungsklage in die darin enthaltene zuerkannte Feststellung entspricht gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, die der Bundesgerichtshof in seiner jüngsten Entscheidung zu diesem Problemkreis (NJW 95, 188) erneut bekräftigt hat. Danach kann jeder Gesellschafter während der Auseinandersetzung auf Feststellung klagen, daß eine bestimmte, derzeit nicht einklagbare Forderung zu seinen Gunsten in die Auseinandersetzungsrechnung eingestellt wird. 12

2. 13

In überzeugender Würdigung der schriftlichen Unterlagen (Pachtvertrag vom 31. März 1993, Bl. 8 f, und Zusatzvertrag zum Pachtvertrag vom 31. März 1993, Bl. 346 f) sowie der Zeugenaussagen ist die Kammer zu Recht von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) ausgegangen, deren Zweck auch im Betrieb der Pizzeria und nicht nur in deren Errichtung und Einrichtung bestanden hat. Daß die Ehefrau des Beklagten zu 1), die Beklagte zu 2), als Konzessionsträgerin und Inhaberin nur aus steuerlichen Gründen vorgeschoben worden ist und nicht etwa die Pizzeria wirtschaftlich eigenständig betreiben sollte, kann sich kaum deutlicher als aus dem Zusatzvertrag zum Pachtvertrag (Bl. 346) ergeben. Schließlich hat das Landgericht auch noch zutreffend auf das in dem von dem Klägervertreter stammenden Entwurf einer Auseinandersetzungsvereinbarung (Bl. 24) zum Ausdruck kommende Selbstverständnis des Klägers abgehoben, der unter IV. eine Freistellungsvereinbarung von Verbindlichkeiten gegenüber Dritten vorsieht, die sich nur aus seiner Gesellschafterstellung im Rahmen des Betriebes der Pizzeria ergeben haben können. Die aus den schriftlichen Unterlagen deutlich ableitbaren tatsächlichen Verhältnisse werden durch die Anhörung der Beklagten zu 2) im Klageverfahren als Partei (Bl. 266) und ihre Zeugenaussage im Widerklageverfahren (Bl. 313 f) lediglich bestätigt. 14

a) 15

Obwohl es wegen der vorliegenden schriftlichen Vereinbarungen der Parteien und der unstreitigen Indizien für die Bestimmung des Gesellschaftszweckes auf die Anhörung der Beklagten zu 2) und ihre Bekundungen als Zeugin ebensowenig ankommt wie für die Leistungen auf Altschulden der Gesellschaft, die durch die Beurkundungen der weiteren Zeugen und die von ihnen vorgelegten Abrechnungen hinreichend belegt sind, ist wegen der entgegenstehenden Auffassung der Berufung darauf hinzuweisen, daß das Landgericht - jedenfalls in dem hier vorliegenden Fall der Widerklage - die nur an dem rechtskräftig abgeschlossenen Klageverfahren als Partei beteiligte Beklagte zu 2) als Zeugin vernehmen durfte, auch wenn die streitige Kostenentscheidung einheitlich am Ende des Verfahrens getroffen werden muß und die Beklagte zu 2) insoweit Partei bleibt. In Bezug zum Beweisthema der Widerklage ist die Beklagte zu 2) jedoch nicht mehr in eigener Sache betroffen und damit zeugenfähig (vgl. Zöller/Greger, 20. Aufl., § 373 Rdnr. 5 a am Ende). Im übrigen würde selbst ein Verstoß gegen die Regeln über die Zeugenfähigkeit (Vernehmung einer Partei als Zeuge und umgekehrt) nach Auffassung des Bundesgerichtshofs regelmäßig keine Partei belasten (vgl. WM 77, 1007 und Thomas/Putzo, 18. Aufl., § 373 Vorbemerkung Rdnr. 9).

b) 17

Der Kläger kann sich zum Nachweis dafür, daß er nur als Angestellter in der Pizzeria tätig gewesen sei, nicht auf das arbeitsgerichtliche Verfahren berufen. Denn er selbst hat dieses Verfahren eingeleitet und im Ergebnis keinen Lohn erhalten. Die vergleichsweise Einigung bestätigt daher eher, daß es sich nur um ein pro-forma-Arbeitsverhältnis ohne Lohnanspruch gegen die Beklagte zu 2) gehandelt hat. 18

c) 19

Wie das Landgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, kommt es auf die weiteren Zeugenaussagen und die Einschätzung der Verhältnisse durch die Lieferanten für die Entscheidung über den Zweck der Gesellschaft nicht entscheidungserheblich an. Daß nicht die Beklagte zu 2), sondern der Kläger als Geschäftsführer für die mit dem Beklagten zu 1) bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts den Betrieb führte und es für diese Einschätzung nicht auf die offizielle Einschaltung der Beklagten zu 2) als Inhaberin und Konzessionsträgerin ankommt, folgt auch daraus, daß der Kläger, der das Geschäft seit Rückgabe des Lokals durch die Beklagten mit seiner eigenen Ehefrau betreibt, diese wiederum als Inhaberin und Konzessionsträgerin auftreten läßt (Bl. 267), obwohl er nach seinen Angaben das Geschäft selbst betreibt. 20

d) 21

Vergeblich bemüht sich der Kläger auch, die Verzichtserklärung der Beklagten zu 2) vom 06.12.1994 (Bl. 18) für seine Darstellung in Anspruch zu nehmen. Darin erklärt die Beklagte zu 2) zwar, daß sie den Kläger von allen Rechten und Pflichten am Restaurant entbinde. Aber die Beklagte zu 2) war nicht Mitgesellschafterin und konnte schon deshalb den Kläger nicht von Rechten und Pflichten entbinden. Diese Erklärung ist auch nicht etwa für den Beklagten zu 1) erfolgt. Außerdem steht sie erkennbar im Zusammenhang mit einer Abfindung für die dauerhafte Übernahme des Betriebs durch die Beklagten, zu der es nicht gekommen ist. 22

e) 23

24

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, die Beklagte zu 2) habe mit den streitigen Zahlungen lediglich eigene Verbindlichkeiten erfüllt. Dabei verkennt er, daß die Beklagte zu 2) diese Geschäfte als Strohfrau eingegangen ist und sämtliche zum Betrieb der Pizzeria in der steuerlich abgesprochenen Form (mit dem Kläger als Angestellten) abgeschlossenen Geschäfte zu Lasten der Gesellschaft gehen. Der Umstand, daß die Geschäfte mit den Dritten im Namen der Beklagten zu 2) abgewickelt wurden, bedeutet nicht, daß sie auch die wirtschaftlichen Konsequenzen daraus zu tragen haben sollte. Ihr steht vielmehr für von ihr auf Lieferungen an die Gesellschaft erbrachte Leistungen ein Zahlungsanspruch gegen die Gesellschaft und für eingegangene Verbindlichkeiten, die den Betrieb der Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreffen, ein Freistellungsanspruch gegen die Gesellschaft zu.

f)

25

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht angenommen, daß der Beklagte zu 1) die Zahlungen, die auf Belieferungen der Gesellschaft erbracht wurden, in die noch ausstehende Auseinandersetzung über das Vermögen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts einbringen kann, die er mit dem Kläger bis zu deren Auflösung gebildet hat. Dafür hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil zwar keine Begründung abgegeben. Sie folgt jedoch eindeutig aus der Interessenlage der Beklagten. Denn die Beklagten haben die Pizzeria miteinander ebenfalls als eine BGB-Gesellschaft gemeinsam fortgeführt. Über die Einnahmen aus dieser Tätigkeit haben sie gemeinsam verfügt, indem sie die Altschulden der hier streitigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) abgetragen haben. Der direkteste Weg, um den Kläger als früheren Mitgesellschafter an dieser durch die Beklagten gemeinsam erwirtschafteten Tilgung der Altschulden zu beteiligen, ist die Einbringung ihrer Zahlungen als Rechnungsposten zugunsten des Beklagten zu 1) in die noch ausstehende Auseinandersetzung zwischen ihm und dem Kläger. Es spricht daher alles dafür, daß die Beklagten sich als Gesellschafter bürgerlichen Rechts über diese Art der Geltendmachung einig waren und die hierfür erforderliche Abtretung eventueller Ansprüche der Beklagten zu 2) an den Beklagten zu 1) jedenfalls konkludent vorgenommen haben. Ein weiteres Indiz dafür ist die von der Beklagten zu 2) unwidersprochen hingenommene Geltendmachung der Zahlungsansprüche durch den Beklagten zu 1) in erster Instanz, in der beide Beklagte durch denselben Prozeßbevollmächtigten vertreten waren.

26

g)

27

Auch der weitere Einwand der Berufung, es habe auf Seiten der Beklagten keine privaten Mittel gegeben, verfährt nicht. Diese Behauptung ist schon deshalb unzutreffend, weil die Berufung von einem falschen Beurteilungszeitraum ausgeht. Es steht hier nicht die Zeit nach dem 06.12.1994, sondern nur die Zeit nach dem 15.01.1995 in Rede. Das Landgericht hat zu Recht diesen Zeitpunkt als Endzeitpunkt der Gesellschaft zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) gewählt, weil erst von da an auch das pro-forma-Arbeitsverhältnis des Klägers nach dem Vergleich vor dem Arbeitsgericht beendet war. Von diesem Zeitpunkt an haben die Beklagten die Pizzeria in eigener Regie geführt und damit waren auch die Einnahmen von diesem Zeitpunkt an kein Gesellschaftsvermögen mehr. Es mag sein, daß die Beklagten mit den verbliebenen Vorräten weiter gewirtschaftet haben. Das führt aber nicht dazu, daß die mit diesen Vorräten erwirtschafteten Einnahmen der Beklagten auch noch über den 15.01.1995 hinaus Gesellschaftsvermögen waren. Der Wert der übernommenen Waren muß vielmehr für den Zeitpunkt der Übernahme festgestellt und ebenfalls in die Auseinandersetzung als Aktivposten der Gesellschaft eingestellt werden. Diese Auseinandersetzung ist jedoch nicht Aufgabe dieses Verfahrens. Hier steht nur zur Entscheidung, ob die Altschulden mit anderen Mitteln als Gesellschaftsvermögen der

28

früheren BGB-Gesellschaft bezahlt wurden. Dies hat das Landgericht zu Recht bejaht.

3.	29
Zu den Zahlungen im einzelnen:	30
a) B. Brauerei	31
Das Landgericht hat zu Recht die von dem Beklagten zu 1) erbrachten acht Raten á 150,00 DM für die Zeit vom 15.01. bis 01.09.1995 anerkannt, weil es sich um die Tilgungsraten für ein der GbR gewährtes Darlehen gehandelt hat. Es mag sein, daß - wie die Berufung meint - es das Motiv der Beklagten zur Zahlung der Raten gewesen ist, daß sie das Geschäft weiterführen wollten. Dies hindert jedoch nicht die Auseinandersetzung zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) über die im Zeitpunkt der Annahme der Beendigung der Gesellschaft noch nicht fälligen Raten. Der Beklagte zu 1) weist nämlich zutreffend darauf hin, daß es nicht auf die Fälligkeit der Darlehensraten ankommt, weil die aufgelöste GbR das Darlehen von 15.000,00 DM bereits erhalten hat und sie aufgrund ihrer Auflösung nicht aus der Haftung entlassen worden ist. Deshalb stellt die Darlehenstilgung im Rahmen der vorgesehenen Fälligkeit der Raten eine Leistung für die Gesellschaft dar, mit der der Rückzahlungsanspruch der B. Brauerei gegen die Gesellschaft vermindert wurde.	32
b) Firma P.:	33
Die Aussage des Zeugen P. (Bl. 312) ist im Zusammenhang mit der von ihm vorgelegten Aufstellung (Bl. 328 ZPO) zu verstehen. Danach hat das Landgericht zutreffend 6 x 100,00 DM für am 21.01.1995 erfolgte Zahlungen auf Lieferungen mit Rechnung bis 29.12.1994 als Altschuldentilgung anerkannt.	34
Daß von den Lieferungen der Firma P. noch Waren seitens der Beklagten nach dem 15.01.1995 verbraucht worden sind, muß bei der Auseinandersetzung Berücksichtigung finden. Dieser Umstand hindert jedenfalls nicht die Einstellung der geleisteten Zahlungen auf Gesellschaftsschulden in die Auseinandersetzungsabrechnung.	35
c) Dasselbe gilt für die Leistungen an die Firma C..	36
d) Firma R.:	37
Hierzu ist lediglich anzumerken, daß es nicht auf den Adressaten der Rechnungen ankommt. Dies folgt bereits aus den obigen Erörterungen zu der Rolle der Beklagten zu 2) als vorgeschobene Konzessionärin.	38
e) Steuerberaterkosten:	39
Zutreffend hat das Landgericht die Steuerberaterkosten als Verbindlichkeiten behandelt, die letztlich die Gesellschaft treffen, da - wie bereits mehrfach ausgeführt - die Beklagte zu 2) nur als Strohfrau fungiert hat.	40
f) Berufsgenossenschaft:	41
Entgegen der Angabe der Berufung hat das Landgericht völlig korrekt nur die gezahlten 1.000,00 DM anerkannt.	42
g) Zahlung Z. (Herd):	43

Der Herd ist für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts angeschafft worden. Die im Jahre 1995 erbrachten Zahlungen sind in Höhe von 2.500,00 DM belegt und berücksichtigungsfähig. Zur Benutzung des Herdes gilt sinngemäß dasselbe wie für den Verbrauch von Vorräten. Im übrigen ist der Herd nicht durch die Benutzung in das Eigentum der Beklagten übergegangen. Er soll sich nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten auch jetzt noch im Lokal befinden (Bl. 489).	44
h) Heizöl:	45
Der Verbrauch durch die Beklagten ist nach dem zuvor Gesagten nicht entscheidend. Der noch zu ermittelnde Heizölbestand im Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft wird gegebenenfalls als Aktivposten der Gesellschaft gegen die Beklagten in die Auseinandersetzung eingehen.	46
i) Abfallcontainer:	47
Die Berufung beachtet zu Unrecht nur die "Bez"-Vermerke neben den Ratenzahlungsterminen. In Wirklichkeit sind die Zahlungen aber ausweislich der Zahlungsbelege erst am 16.01., 14.02., 10.05. und 16.05.1995 angewiesen worden (siehe Anlagenhefter Anlage 21 und 22 = Bl. 39 - 43).	48
j) Firma K.:	49
k) Firma Pr.:	50
Für j) und g) gilt erneut, daß es nicht darauf ankommt, in wessen Namen die Zahlungen an die Gläubiger erfolgt sind.	51
l) Firma Ro.:	52
Diese Rechnung (Anlage B 25) betrifft eine Reparatur vom 19.11.1994. Mit dem Einwand, die Beklagten hätten das Kühlhaus weiterbenutzt, kann deshalb die Einstellung der am 27.03.1995 gezahlten Altrechnung der Gesellschaft nicht aus der Auseinandersetzung herausgehalten werden.	53
4.	54
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	55
5.	56
Streitwert für das Berufungsverfahren und zugleich Urteilsbeschwer für den Kläger: bis 10.000,00 DM	57
(§ 3 ZPO).	58
Anders als in erster Instanz, in der das Landgericht über die Zahlungswiderklage zu befinden hatte, wird der Streitwert der Berufung durch die seitens des Landgerichts getroffene Feststellung bestimmt, daß der Beklagte zu 1) zu seinen Gunsten Zahlungen auf Altschulden der Gesellschaft in Höhe von insgesamt 19.490,20 DM in die Auseinandersetzungsrechnung mit dem Kläger einstellen darf. Durch diesen Ausspruch wird der Kläger erheblich weniger belastet als durch eine normale positive Feststellung einer Zahlungsverpflichtung, für die	59

bereits in der Regel ein Abschlag von 20 % erfolgt (vgl. Zöller/Herget, 20. Aufl., § 3 Stichwort "Feststellung"). Vorliegend handelt es sich nämlich nicht einmal um die Feststellung einer Zahlungsverpflichtung, sondern lediglich um die Feststellung der Berechtigung zur Einstellung von Zahlungsbeträgen auf Altschulden in eine noch ausstehende Auseinandersetzung. Wegen der ohnehin bestehenden 50%igen gesamtschuldnerischen Mithaftung des Beklagten zu 1) für Gesellschaftsschulden führt die Einstellung der Zahlungsbeträge allenfalls zu einer Veränderung des zu erwartenden Endsaldos um 50 % der eingestellten Beträge. Ferner ist die Realisierung selbst dieses hälftigen Anteils im Rahmen der Auseinandersetzung völlig offen. Aus diesen Gründen folgt, daß der Streitwert für das Berufungsverfahren mit maximal 50 % von 19.420,20 DM zu bewerten ist.
