
Datum: 29.03.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 271/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0329.13U271.97.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 12 O 102/97

Tenor:

I.

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 28. Oktober 1997 verkündete Urteil des Landgerichts Aachen - 12 O 102/97 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Auf die Widerklage wird im Verhältnis zur Klägerpartei festgestellt, dass die Beklagte nicht verpflichtet ist, an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

"Wohnbau R.", bestehend aus

pp.

Schadensersatz wegen der bei der Kreissparkasse A. erfolgten Kreditaufnahme in Höhe von 1.609.000,- DM (Darlehn Nr. vom 2.November 1981) - auch nicht aufgrund einer

Garantiezusage - zu leisten.

II.

Die Berufung der Kläger wird zurückgewiesen.

III.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger.

IV.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Klägern bleibt vorbehalten, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 29.000,- DM abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung in entsprechender Höhe Sicherheit erbringt.

Beiden Parteien wird nachgelassen, die erforderliche Sicherheit auch in Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer als Zoll- und Steuerbürge zugelassenen inländischen Bank oder Sparkasse zu erbringen.

Tatbestand :	1
Die Kläger haben als Testamentsvollstrecker über den Nachlass des im Laufe des Berufungsverfahrens verstorbenen Dipl.-Ing. E.G.K. den von diesem gegen die Beklagte als Testamentsvollstreckerin über den Nachlass des bereits am 18.November 1992 verstorbenen Steuerberaters und Dipl.-Volkswirts Dr. E.K. in Gang gebrachten Rechtsstreit aufgenommen und verlangen weiterhin im Wege der Teilklage Zahlung von 10.001,- DM nebst Zinsen an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts "Wohnbau-R." bestehend aus den im Tenor im einzelnen aufgeführten Gesellschaftern.	2
Dem Begehren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:	3
Am 13.12.1978 vereinbarten die Herren Dr. E.K., E.M., P.M.K. und G.R. hinsichtlich der zwischen ihnen in Ansehung der Grundstücksparzelle Flur 33 Nummer 2393, R.er Straße (späterer T.hang 100/102) in L.berg bestehenden Bruchteilsgemeinschaft zu je ¼ deren Umwandlung in die Gesellschaft bürgerlichen Rechts "Wohnbau-R. 98 WE" (im weiteren GbR Wohnbau-R. genannt). In dem schriftlichen Gesellschaftsvertrag vom selben Tag, der die Unterschrift aller vier vorgenannten Personen trägt (Bl. 10 ff. d.A.) und auf dessen Inhalt wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, heißt es u.a.:	4
"§ 2	5

<u>Gesellschafterwechsel-Aufnahme von Gesellschaftern</u>	6
...	7
Neu eintretende, also sog. Beteiligungsgesellschafter, leisten Beiträge, die sich aus einem von der Geschäftsführung festzusetzenden Preis pro qm Wohnfläche und Einstellplatz ergeben.	8
Die vorstehend beschriebenen Beiträge der Beteiligungsgesellschafter gelten als "Festpreis", dessen Einhaltung die Gründungsgesellschafter garantieren.	9
Den Beteiligungsgesellschaftern stehen demzufolge aus der Durchführung des Bauvorhabens evtl. anfallende Vergabegewinne nicht zu.	10
...	11
§ 8	12
<u>Gewinn und Verlust</u>	13
Die Gründungsgesellschafter und die Beteiligungsgesellschafter sind am Ergebnis der Gesellschaft entsprechend den Miteigentumsanteilen (§ 7) beteiligt.	14
Diese Ergebnisverteilung gilt ab Beginn der Verwertung (Baubeginn) mit Ausnahme der Regelung gem. Abs.5 und 6 des § 2.	15
Bis zum Baubeginn, der zeitlich mit dem Eintritt der Beteiligungsgesellschafter übereinstimmt, stehen die Ergebnisse den Gründungsgesellschaftern zu.	16
§ 9	17
<u>Vollmacht</u>	18
Alle Gesellschafter, auch solche die in Zukunft der Gesellschaft beitreten, bevollmächtigen hiermit für sich und ihre Erben und sonstigen Rechtsnachfolger mit der Befugnis zur Übertragung der Vollmacht und dem Recht Untervollmacht zu erteilen und unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB	19
Herrn Diplom-Volkswirt Dr. E.K., B.graben in A.	20
alles für die vorgenannten Baumaßnahmen dem Bevollmächtigten notwendig oder zweckmäßig Erscheinende vorzunehmen und zu veranlassen, insoweit Auflassungserklärungen abzugeben, Eintragungen in das Grundbuch zu bewilligen, ferner die Eintragung von Baulasten, Grundstücksbelastungen und Grundpfandrechten aller Art zu bewilligen und zu beantragen und den Abschluss von Darlehnsverträgen sowie die Unterwerfung des Vollmachtgebers unter die sofortige Zwangsvollstreckung zu erklären, und zwar sowohl dinglich als auch persönlich in das gesamte Vermögen wegen sämtlicher vom Vollmachtgeber im Zusammenhang mit dem erwähnten Bauvorhaben noch zu übernehmenden Verpflichtungen, insbesondere auch wegen der Verpflichtung, die sich aus den für die Bauvorhaben maßgebenden öffentlichen Bewilligungsbescheiden ergeben und auch insoweit alle Bewilligungen zum Grundbuchamt abzugeben und entgegenzunehmen.	21
... ."	22
	23

In einer außerdem vorgelegten Kopie einer lediglich von den Herren M. und Dr. K. unterzeichneten Gesellschaftsvertragsurkunde (Bl. 49 ff. d. A.), die ebenfalls das Datum des 13. 12 1978 trägt, fehlt im dortigen § 2 die Bestimmung über die Festpreisgarantie.	24
In der Folgezeit beteiligten sich - wie vorgesehen - weitere Personen an der Gesellschaft, so auch Herr Dipl.-Ing. E.G.K., der mit notariellem "Veräußerungsvertrag" vom 21.Dezember 1978, UR-Nr. des Notars Dr. H.N. in A. (Bl. 16 ff. d. A.), zunächst eine 40.823/1.000.000 Gesellschaftsbeteiligung an der GbR Wohnbau-R. erwarb. Gemäß der Regelung in § 2 dieses Vertrages trat der Erwerber in alle Rechte und Pflichten des Gesellschaftsvertrages, dessen Inhalt ihm bekannt war, ein; desweiteren war vorgesehen, dass dem übertragenen Gesellschaftsanteil "bei der späteren Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens und der damit verbundenen Begründung des Wohnungseigentums und Teileigentums 40.823/1.000.000 Miteigentumsanteil zugeordnet" werden "zur Verbindung mit dem Sondereigentum an den Wohnungen Nummern 75, 76, 77 und 85 - nach der Wohnflächenberechnung insgesamt 247 qm groß - und den Tiefgaragenstellplätzen Nummern 110, 151, 153 und 155". Nach § 3 desselben Vertrages beträgt der Kaufpreis für die übertragenen Gesellschaftsanteile 509.300,- DM und "ist errechnet aus 1.900,-DM pro Quadratmeter Wohnfläche zuzüglich 10.000,- DM je Einstellplatz in der Tiefgarage". Weiter heißt es dort: "Von diesem Kaufpreis werden pro Quadratmeter Wohnfläche 1.308,86 DM fremdfinanziert. 591,14 DM pro Quadratmeter sind selbst zu finanzieren, ebenfalls die Einstellplätze, und zwar pro Einstellplätze in der Tiefgarage 10.000,-DM."	25
Mit notariellem "Veräußerungsvertrag" vom 28.Dezember 1978, UR-Nr.####/1978 des Notars Dr. H.N. in A. (Bl. 23 ff. d.A.), erwarb Herr Günter K. zu denselben Vertragskonditionen für einen Kaufpreis von 135.400,- DM einen weiteren Anteil von 11.070/1.000.000 an derselben Gesellschaft, dem später ein entsprechender Miteigentumsanteil zur Verbindung mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nummer 90 - nach der Wohnflächenberechnung 66 qm groß - und dem Tiefgaragenstellplatz Nummer 157 zugeordnet werden sollte.	26
Im Jahre 1979 wurde mit der Bebauung des am 14. Februar 1979 auf die Herren Dr. K., M., L1 und S1 in Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Eigentümer im Grundbuch eingetragenen Grundstücks begonnen.	27
Mit notariellem Vertrag vom 25.Juni 1979, UR-Nr. ####1/1979 des Notars Dr. H.N. in A., trafen die Herren Dr. K., M., L1 und S1 eine Auseinandersetzungsvereinbarung (Bl. 112 ff. d.A.) u.a. hinsichtlich der GbR Wohnbau-R., durch die die Herren L1 und S1 ihre Gesellschaftsbeteiligungen an der besagten GbR gleich-anteilig an die dies annehmenden Herren Dr. K. und M. übertrugen. Die entsprechende grundbuchliche Umschreibung erfolgte am 23. Januar 1980.	28
Nach bezugsfertiger Erstellung des Bauvorhabens im Laufe des Jahres 1980 erfolgte unter dem 21. August 1981 gegenüber der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen	29
(WFA) die Anzeige über die Aufstellung der Schlussabrechnung und Wirtschaftlichkeitsberechnung (Bl. 6 ff. der Anlagen zum Schriftsatz vom 7.Juni 1999 - Anlh IV), in der u.a. mitgeteilt wurde, dass sich die der Bewilligung der Aufwendungsdarlehen zugrunde liegenden Gesamtkosten des Bauvorhabens von 10.115.000,- DM auf 11.724.933,- DM erhöht hätten. Mit Bescheid der WFA vom 16.Oktober 1981 (Bl. 18 ff. der Anlagen zum Schriftsatz vom 19.2.1998 - Anlh I) wurde die Schlussabrechnung anerkannt und mit Wirkung vom 7. Juli 1981 eine Erhöhung der monatlichen Durchschnittsmiete von zunächst	30

genehmigten 6,73 DM/qm Wohnfläche auf 8,32 DM/qm Wohnfläche bewilligt. Dabei wurden 667.679,98 DM der mitgeteilten erhöhten Gesamtkosten hinsichtlich der mietpreisrechtlichen Auswirkungen nicht anerkannt.

Ebenfalls unter dem 16. Oktober 1981 (Bl. 63 f. der Anlagen zum Schriftsatz vom 7.4.1999 - 31
Anlh III) beantragte der Gründungsgesellschafter M. bei der Kreisparkasse A. in Hinblick auf
die sich auf 11.724.933,- DM erhöhten "Gesamt-Gestehungskosten" ein weiteres Darlehn in
Höhe von 1.609.000,- DM, das gemäß Schreiben vom 2. November 1981 zu den darin
genannten Bedingungen bewilligt wurde (Bl. 123 d.A.). Die als Anlage diesem Schreiben
beigefügten Darlehnsbedingungen wurden unter dem Datum 14. Dezember 1981 von den
Herren Dr. K. und M. unterzeichnet. Die zur Absicherung dieses Darlehns dienende
Briefgrundschuld zu Lasten des Baugrundstücks wurde von Herrn Dr. K. bewilligt und
nachfolgend im Grundbuch eingetragen. Die Grundschuld ist - nach vollständiger Tilgung des
Darlehns - in den 90iger Jahren wieder gelöscht worden.

Am 18. November 1992 verstarb der Gründungsgesellschafter Dr. E.K.. Als 32
Testamentsvollstreckerin über seinen Nachlass wurde die Beklagte bestellt.

Unter dem 8.Mai 1993 erteilte die WFA ihre Zustimmung zu einer Umwandlung des mit 33
Aufwendungsdarlehen geförderten Objekts in Wohnungseigentum. Im Dezember 1993
erfolgte die notariell beurkundete Aufteilung des Grundbesitzes der GbR Wohnbau-R. in
Wohnungseigentum gemäß § 3 WEG und die Zuweisung der Wohnungen zu den einzelnen
Gesellschaftsanteilen. Die betreffende Urkunde UR-Nr.###2/1993 des Notars Dr. G T1 in A.
wurde später ergänzt und teilweise abgeändert, nachdem die Beklagte durch notarielle
Vereinbarung vom 2. März 1994 die Anteile des verstorbenen Gründungsgesellschafters
Dr.K. an der GbR Wohnbau-R. übertragen erhalten hatte.

Der später verstorbene Kläger hat erstinstanzlich behauptet, durch die weitere 34
Darlehnsaufnahme von 1.609.000,- DM im November 1981 seien den
Beteiligungsgesellschaftern Schäden entstanden. Ihre Gewinnbeteiligung bzw. der Wert ihrer
Gesellschaftsanteile habe sich dadurch verringert; während die GbR im Jahr 1981 noch einen
Gewinn in Höhe von 146.671,97 DM erwirtschaftet habe, weise die Abrechnung für 1982
einen Verlust in Höhe von 28.861,90 DM aus. Der Grund hierfür liege in den durch die
Darlehnsaufnahme bedingten zusätzlichen Tilgungs- und Zinsleistungen in 1982 in Höhe von
336.601,- DM und 58.475,- DM nebst 5.351,31 DM Grundschuldbestellungskosten.

Für den der Gesellschaft entstandenen Schaden sei der Gründungsgesellschafter Dr. K. 35
verantwortlich. Dieser habe durch die Aufnahme des weiteren Darlehns in 1981 seine Pflicht
verletzt, die Beteiligungsgesellschafter in Hinblick auf die ihnen gewährte Festpreisgarantie
von derartigen nicht eingeplanten Kosten freizuhalten.

Von dem behaupteten Gesamtschaden der GbR für 1982 in Höhe von 371.565,41 DM hat 36
der Kläger mit der vorliegenden Klage in Form der actio pro socio nur einen Teilbetrag
geltend gemacht und beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts "Wohnbau R.", 37
bestehend aus

a. – o) 38

pp. 39

10.001,- DM nebst 4 % Zinsen ab Rechtshängigkeit zu zahlen.	40
Die Beklagte hat beantragt,	41
die Klage abzuweisen.	42
Widerklagend hat die Beklagte beantragt,	43
festzustellen, dass sie nicht verpflichtet ist, über den Betrag von 10.001,- DM zuzüglich 4 % ⁴⁴ Zinsen seit Rechtshängigkeit hinaus an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts "Wohnbau R." bestehend aus den im Klageantrag im einzelnen bezeichneten Gesellschaftern weitere Beträge zu zahlen;	44
hilfsweise,	45
festzustellen, dass dem Kläger über den geltend gemachten Teilbetrag von 10.001,- DM hinaus keine Forderung gegen die Beklagte zusteht.	46
Die Beklagte hat jegliches Fehlverhalten des verstorbenen Herrn Dr. K. in Abrede gestellt und behauptet, dass den Beteiligungsgesellschaftern auch kein irgendwie gearteter Schaden infolge der Darlehnsaufnahme über 1.609.000,- DM und der Tilgung des Darlehns entstanden sei.	47
Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.	48
Das Landgericht hat mit dem am 28. Oktober 1997 verkündeten	49
(Bl. 196 d.A.), beiden Prozessparteien jeweils am 17. November 1997 zugestellten (Bl. 218, 219 d.A.) Urteil (Bl. 197 ff. d.A.), auf dessen Inhalt wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, Klage und Widerklage abgewiesen. Die Beklagte hat gegen das Urteil am 16. Dezember 1997 (Bl. 227 d.A.) Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 16. Februar 1998 (Bl. 246, 247 d.A.) mit dem am 16. Februar 1998	50
eingegangenen Schriftsatz vom selben Tag begründet (Bl. 248 d.A.).	51
Die Klägerpartei hat ihre am 17. Dezember 1997 eingelegte Berufung nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 19. Februar 1998 (Bl. 253, 254 d.A.) mit dem am 19. Februar 1998 eingegangenen Schriftsatz vom selben Tag begründet. Die zunächst zusätzlich erfolgte Erweiterung des Klagebegehrens um einen Rechnungslegungsantrag ist klägerseits im Termin vom 14. April 1999 zurückgenommen worden.	52
Die Kläger wiederholen zur Begründung ihres Rechtsmittels im wesentlichen ihr erstinstanzliches Klagevorbringen, das sie ergänzen und vertiefen.	53
Sie behaupten, die Gründungsgesellschafter seien im Hinblick auf die eingegangene Festpreisgarantie im Innenverhältnis zu den Beteiligungsgesellschaftern nicht befugt gewesen, das zusätzliche Darlehn von 1.609.000,- DM aufzunehmen. Durch die gesellschaftswidrige, unberechtigte Darlehnsaufnahme seien die Gewinne der GbR Wohnbau-R. und die Ausschüttungen für die Klägerpartei sowie die anderen (Beteiligungs-) Gesellschafter ab 1. Januar 1982 negativ beeinflusst worden. Zu	54
Unrecht seien ihnen die für das nachvalutierte Darlehn erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen angelastet worden. Die aufgrund des WFA-Bescheides vom 16. Oktober	55

1981 ab dem 7. Juli 1981 erhöhte Kostenmiete habe weder die zu leistenden Tilgungs- noch die vollen Zinsbeträge für das betreffende Darlehn abgedeckt. Im übrigen sei diese Kostenmiete nicht für jede einzelne Wohnung erreicht worden; es habe häufige und lange Leerstände von Wohnungen gegeben.

Mit den Gründen für die weitere Darlehnsaufnahme von 1.609.000,- DM hätten die Gesellschafter der GbR Wohnbau-R. - ausgenommen Dr. K. - nichts zu tun gehabt. Dies gelte für den Anstieg der Baukosten gegenüber den ursprünglich kalkulierten Kosten ebenso wie für die durch den Nichtverkauf von 25,21 % der Gesellschaftsanteile entstandene Deckungslücke, für die Abfindungen nachträglich ausgeschiedener Beteiligungsgesellschafter sowie für die Verpflichtungen gegenüber den mit Auseinandersetzungsvertrag vom 25. Juni 1979 ausgeschiedenen Gründungsgesellschaftern. Jedenfalls hätten den Beteiligungsgesellschaftern aus der Darlehnsaufnahme keinerlei finanzielle Nachteile erwachsen dürfen. 56

Mit Schriftsatz vom 24.11.1999 behaupten die Kläger nunmehr, dass das Darlehn von 1.609.000,- DM weder der Finanzierung der Baukosten noch der laufenden Betriebsverluste gedient habe, vielmehr alles dafür spreche, dass das Darlehn zur Finanzierung fehlenden Eigenkapitals oder des von den Gründungsgesellschaftern einkalkulierten Gewinns aufgenommen worden sei. 57

Die Kläger beantragen, 58

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils des Landgerichts A. vom 28. Oktober 1997 - 12 O 102/97 - nach dem in erster Instanz zuletzt gestellten Klageantrag mit der Maßgabe zu entscheiden, dass an Stelle des unter Ziffer o) genannten Gesellschafters nunmehr 59

Frau C G1-K., G-Straße 30, xxxxx A., und 60

Herr V K., C-Weg 10, xxxx1 O-U, als gemeinschaftliche Testamentsvollstrecker über den Nachlass des verstorbenen Herrn E.G.K. treten. 61

Die Beklagte beantragt, 62

1. die Berufung der Kläger zurückzuweisen und 63

2. unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils 64

des Landgerichts Aachen vom 28. Oktober 1997 65

- 12 O 102/97 - nach den in erster Instanz zur 66

Widerklage zuletzt gestellten Anträgen zu 67

entscheiden. 68

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil hinsichtlich der Entscheidung zur Klage für zutreffend und wiederholt, vertieft und ergänzt insoweit ihr Vorbringen aus dem ersten Rechtszug. 69

Selbst wenn eine Festpreisgarantie vereinbart worden sein sollte, liege in der Nachfinanzierung keine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung. Die weitere 70

Darlehnsaufnahme sei wegen des entstandenen Finanzfehlbedarfs aufgrund erhöhter Baukosten sowie anfänglicher Mietausfälle für die Realisierung des Objekts unerlässlich gewesen. Die Gesellschafter einschließlich des verstorbenen Herrn K. hätten in Kenntnis der zusätzlichen Kreditaufnahme von 1.609.000,- DM dieser auch nicht etwa widersprochen; gegen die jährlichen Gewinn- bzw. Verlustfeststellungen und gegen die jährlichen Feststellungen zur Verteilung von Gewinn und Verlust auf die jeweiligen Gesellschafter habe es nie Protest gegeben, vielmehr seien sie von den Gesellschaftern gebilligt worden.

Mit dem betreffenden Darlehn seien keine Anfangsverluste der Gründungsgesellschafter ausgeglichen worden; es habe keine Anfangsverluste gegeben. Zunächst unveräußert gebliebene Gesellschaftsanteile seien von den Gründungsgesellschaftern gehalten worden, ohne dass dadurch die Beteiligungsgesellschafter belastet worden seien; soweit auf die unverkauften Anteile eine Unterdeckung entfallen sei, sei diese demjenigen Gründungsgesellschafter belastet worden, der die Anteile gehalten habe. Entsprechendes gelte für das nachträgliche Ausscheiden von (Beteiligungs-)Gesellschaftern. 71

Die Beklagte stellt darüber hinaus in Abrede, dass der Klägerpartei infolge der zusätzlichen Darlehnsaufnahme von 1.609.000,- DM irgendein messbarer Schaden entstanden sei. 72

Die Beklagte hält zudem die in Form der actio pro socio erhobene Klage für unzulässig. Zum einen sei die GbR Wohnbau-R. mit Zweckerreichung am 20. Dezember 1994, dem Zeitpunkt der Eintragung der Wohnungseigentümer im Grundbuch, beendet. Eine Gesamthand bestehe seitdem nicht mehr. Soweit die Kläger ihre Klage auf eine Festpreisgarantievereinbarung stützen wollten, sei die Geltendmachung im Wege der actio pro socio unzulässig, da es sich bei dem Garantieanspruch um einen Individualanspruch handele. Schließlich seien nach Meinung der Beklagten aber auch die materiellen Voraussetzungen für einen solchen Garantieanspruch nicht erfüllt. Denn der klägerseits behauptete garantierte Festpreis, der sich auf die Herstellungskosten der Immobilie beziehe, sei tatsächlich eingehalten und nicht überschritten worden. 73

Mit dem von ihr eingelegten Rechtsmittel beanstandet die Beklagte die Entscheidung des Landgerichts zu ihrer Widerklage, die sie für zulässig und begründet hält. Das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis sei bereits für das mit dem zur Widerklage gestellten Hauptantrag geltend gemachte negative Feststellungsbegehren zu bejahen. Dem stehe nicht entgegen, dass sich ihre Widerklage insoweit gegen über den Klageantrag hinausgehende Ansprüche richte, deren sich die Klägerpartei für die GbR Wohnbau-R. im Form einer actio pro socio berühme. 74

Die Kläger beantragen, 75

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 76

Sie verteidigen insoweit die Entscheidung des Landgerichts, mit der die Widerklage der Beklagten als unzulässig abgewiesen worden ist. 77

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 78

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e: 79

I. 80

Die Rechtsmittel beider Parteien sind zulässig.	81
Die Berufung der Kläger ist unbegründet; die Berufung der Beklagten ist begründet.	82
1.	83
Die Berufung der Kläger hat in der Sache selbst keinen Erfolg, weil das Landgericht die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen hat.	84
a) Die ausschließlich als Gesellschafterklage (actio pro socio) erhobene Teilklage ist zwar insoweit zulässig, als die Beklagte als Testamentsvollstreckerin über den Nachlass des verstorbenen Dr. E.K. auf an die GbR Wohnbau-R. zu leistenden Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung von Geschäftsführerpflichten des Dr. E.K. in Hinblick auf die weitere Kreditaufnahme in Höhe von 1.609.000,- DM im Jahre 1981 in Anspruch genommen wird.	85
Da die gesellschaftsvertraglichen Verpflichtungen eines jeden Gesellschafters auf dem Gesellschaftsvertrag beruhen, und Partner dieses Vertrages sämtliche Gesellschafter sind, steht jedem von ihnen grundsätzlich ein Anspruch darauf zu, dass jeder Gesellschafter die von ihm übernommenen Verpflichtungen erfüllt. Das gilt ebenso für den Fall, dass ein Gesellschafter gegen den geschäftsführenden Gesellschafter den Vorwurf einer Verletzung der ihm obliegenden Geschäftsführerpflichten erhebt, weil auch insoweit jeder Gesellschafter einen Anspruch darauf hat, dass der geschäftsführende Gesellschafter die von ihm im Gesellschaftsvertrag übernommenen Geschäftsführerverpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt. Macht ein Gesellschafter unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt Schadensersatzansprüche gegen den geschäftsführenden Gesellschafter geltend, so ist er genötigt, Zahlung an die geschädigte Gesellschaft zu verlangen. Denn nur auf diesem Wege kann sichergestellt werden, dass der mit dem Schadensersatz bezweckte Schadensausgleich auch wirklich erfolgt (vgl. zu Vorstehendem BGHZ 25, 47 ff.; BGH NJW 1985, 2830, 2831; Münchener Kommentar/Ulmer, BGB, 3.Auflage § 705 Rndr.169). Der Bundesgerichtshof hat in der o.g. Entscheidung BGHZ 25, 47 ff., 50 entgegen einer vom Reichsgericht vertretenen Auffassung ausgeführt, dass die aufgrund des Gesellschaftsvertrages zunächst bestehende Klagebefugnis nicht noch zusätzlich an die Zustimmung aller übrigen Gesellschafter gebunden werden kann. Vielmehr kann umgekehrt der Klage des einzelnen Gesellschafters sachlich-rechtlich nur durch einen wirksamen Gesellschafterbeschluss dadurch der Boden entzogen werden, dass auf diesem Wege die Gesellschaft den Schadensersatzanspruch gegen den geschäftsführenden Gesellschafter stundet oder auf ihn verzichtet. Indessen müsste ein solcher Beschluss, um wirksam zu sein, einstimmig erfolgen (vgl. BGH NJW 1985,2830/2831). Vorliegend gibt es keinen - erst recht keinen einstimmigen - Gesellschafterbeschluss, durch den auf die hier geltend gemachten Ansprüche verzichtet worden wäre oder durch den solche Ansprüche gestundet worden wären. Bis auf die Kläger und Frau C.H. "wünscht" keiner der übrigen Gesellschafter - so trägt es die Beklagte (Bl. 40 d.A.) selbst vor - "die Erhebung dieser Klage", so dass hier ein typischer Fall für eine zulässige Gesellschafterklage gegeben ist, um das Minderheitsrecht nicht leerlaufen zu lassen.	86
Der Geltendmachung des Schadensersatzanspruches im Wege der actio pro socio steht vorliegend nicht etwa entgegen, dass sich die Erhebung der Gesellschafterklage unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse in der Gesellschaft nicht als missbräuchliche Rechtsausübung darstellen darf (BGHZ 25,47 ff.,50; Münchener Kommentar/Ulmer, a.a.O., § 705 Rdnr. 173). Insbesondere gibt es keinen Widerspruch aller übrigen Gesellschafter gegen die Klageerhebung. Schon von daher unterscheidet sich der von der Beklagten herangezogene und vom Bundesgerichtshof entschiedene Fall (BGHZ 44, 367 ff., 372) von	87

den hier gegebenen Einzelumständen. Auch ist nicht ersichtlich, dass sich die Klägerpartei ausschliesslich von ihrem eigenen Interesse leiten lässt und nicht die Interessen der Gesamthand berücksichtigt. Denn hat die Klage Erfolg, erhöht sich das Gesamthandsvermögen der Gesellschaft mit der positiven Folge für alle Gesellschafter, dass die Gesellschafter weniger nachschießen müssen bzw. einen (höheren) Gewinn erzielen.

Der Zulässigkeit der actio pro socio steht desweiteren nicht entgegen, dass der Zweck der GbR mit der Folge des § 726 BGB zwischenzeitlich erreicht ist. Hiervon ist zwar nach den unstreitigen und sich aus den Unterlagen ergebenden Umständen auszugehen. Der gemeinsame Zweck der Gesellschaft war gemäß § 1 Abs.1 des Gesellschaftsvertrages vom 13. Dezember 1978 (Bl.10 = 49 d.A.) *"unter Leistung entsprechender Beiträge ist die Errichtung und Verwertung des auf dem eingangs genannten Grundbesitz zu erstellenden Bauvorhabens, sowie die Erledigung aller damit im Zusammenhang stehenden Geschäfte und Handlungen"*. Das Bauvorhaben ist unstreitig fertiggestellt und dürfte auch insgesamt abgewickelt sein. Den einzelnen Gesellschaftern sind nach Umwandlung des Grundstückseigentums in Wohnungseigentum die ihren Gesellschaftsanteilen zugeordneten Wohneinheiten zu Eigentum übertragen worden. Allerdings schließt sich an das Ende der Gesellschaft infolge Zweckerreichung regelmäßig - so auch hier - die Phase der Auflösung/Liquidation der Gesellschaft nach §§ 730 ff. BGB an (vgl. Münchener Kommentar/Ulmer, a.a.O. § 726 Rdnr. 7). Erst mit deren Abschluss, wenn das Gesellschaftsvermögen vollständig abgewickelt ist, ist die Gesellschaft (voll)beendet, existiert die GbR nicht mehr. Dieses Endstadium ist vorliegend noch nicht erreicht. Denn nach dem Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 21. Februar 1996 (Bl. 24 f. der Anlagen zum Schriftsatz vom 19.2.1998 - Anh I) sind mehrere Gesellschafter ihren "Ablösungsverpflichtungen zu Gunsten des BGB Gesellschaftskontos" bislang nicht nachgekommen. Ein zwischenzeitlicher Kontenausgleich ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

88

Befindet sich die GbR aber noch in Liquidation, dann lässt die Rechtsprechung die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen im Wege der actio pro socio grundsätzlich weiterhin zu, es sei denn, deren Einziehung ist für die Zwecke der Liquidation nicht mehr erforderlich und dem ersatzpflichtigen Gesellschafter verbleibt per Saldo ein Auseinandersetzungsguthaben (vgl. Münchener Kommentar/Ulmer, a.a.O., § 730 Rdnr.26, mit Rechtsprechungsnachweisen). Dafür, dass hier ein solcher Ausnahmefall gegeben sein könnte, sind hinreichende Anhaltspunkte nicht ersichtlich.

89

b) Die auf Schadensersatz wegen Verletzung von Geschäftsführerplichten gerichtete actio pro socio der Kläger ist jedoch unbegründet, weil es bereits an einem konkreten Pflichtenverstoß des geschäftsführenden Gründungsgesellschafters Dr. K. gegenüber den übrigen Gesellschaftern im Zusammenhang mit der Aufnahme des Kredits von 1.609.000,- DM im Jahre 1981 fehlt.

90

Die Erhöhung der Fremdfinanzierungskosten der GbR Wohnbau-R. als Folge angestiegener Bau- bzw. Herstellungskosten und/oder anfänglicher Mietausfälle stellt für sich genommen keinen Pflichtenverstoß des geschäftsführenden Gründungsgesellschafters dar. Nach § 9 des Gesellschaftsvertrages vom 13. Dezember 1978 war Dr. K. bevollmächtigt, alles für die Baumaßnahme ihm notwendig oder zweckmäßig Erscheinende vorzunehmen und zu veranlassen und insoweit u.a. Darlehnsverträge abzuschließen sowie Grundstücksbelastungen und Grundpfandrechte aller Art zu bewilligen und zu beantragen. Dass seine Bevollmächtigung im Innenverhältnis zu den (Beteiligungs-)Gesellschaftern bestimmten Beschränkungen unterliegen sollte, erschließt sich weder aus dem Inhalt des

91

Gesellschaftsvertrages noch aus sonstigen Umständen. Eine dahingehende Beschränkung ist insbesondere nicht aus der in § 2 Abs.4 bis 6 desselben Vertrages in der klägerseits vorgelegten Fassung (Bl. 10 ff., 11) enthaltenen Festpreisgarantie abzuleiten. Durch diese Regelungen sollte der Spielraum der Gründungsgesellschafter gerade nicht eingeschränkt werden, sondern lediglich die Höhe der von den Beteiligungsgesellschaftern zu leistenden "Beiträge" garantiert sein.

Dass das Darlehn in Höhe von 1.609.000,- DM im Jahre 1981 zu vertragswidrigen, gesellschaftsschädigenden Zwecken aufgenommen und/oder verwendet worden sein könnte, erschließt sich ebensowenig. Vielmehr sprechen der zeitliche Zusammenhang zwischen dem Bescheid der WFA vom 16. Oktober 1981 und dem am selben Tag durch den Gründungsgesellschafter M. bei der Kreissparkasse A. beantragten weiteren Kredit ebenso wie die Inhalte von Bescheid und Kreditantrag dafür, dass die Erhöhung der Bau- bzw. Herstellungskosten des Objekts die Beantragung des weiteren Darlehns bedingt hatte. Im übrigen stellt die Kreditaufnahme auch dann keinen Pflichtenverstoß des geschäftsführenden Gründungsgesellschafters dar, wenn mit der Darlehnssumme etwa durch anfängliche Mietausfälle entstandene Deckungslücken der GbR Wohnbau-R. ausgeglichen worden sein sollten. Denn ein solches Vorgehen lag grundsätzlich im wirtschaftlichen Interesse aller Gesellschafter, die die Risiken der Vermietung bzw. Nichtvermietung gemeinsam zu tragen hatten.

Substanzlos und damit unbeachtlich sind desweiteren die nur pauschalen, durch nichts belegten Behauptungen der Klägerpartei, die Darlehnsaufnahme über 1.609.000,- DM im Jahre 1981 habe der Finanzierung der den Gründungsgesellschaftern durch den Nichtverkauf von 25,21 % der Gesellschaftsanteile entstandenen Deckungslücke, der Finanzierung von den Gründungsgesellschaftern fehlendem Eigenkapital bzw. der Finanzierung des von den Gründungsgesellschaftern kalkulierten, aber nicht eingetretenen Gewinns gedient. Hinzu kommt, dass die klägerseits behauptete Erfüllung finanzieller Verpflichtungen des Herrn Dr. K. aus einem Auseinandersetzungsvertrag mit dem Gründungsgesellschafter M. vom 25. Juni 1989 (vgl. Bl. 315 d.A.) schlechterdings nicht Motiv für die Darlehnsaufnahme in 1981 gewesen sein kann. Wegen fehlender Zeitangaben ist ebensowenig ein Zusammenhang zwischen Abfindungsbeträgen, die an ausgeschiedene Beteiligungsgesellschafter gezahlt worden sein sollen und der Darlehnsaufnahme in 1981 erkennbar.

c) Sofern die Regelungen in § 2 Abs.4 bis 6 des Gesellschaftsvertrages vom 13. Dezember 1978 einen verschuldensunabhängigen Garantieanspruch enthalten sollten, ist die Geltendmachung der Klageforderung im Wege der actio pro socio unzulässig, so dass auf die weiteren Voraussetzungen eines solchen Anspruchs dem Grunde wie der Höhe nach nicht eingegangen zu werden braucht.

Das Recht eines jeden Gesellschafters, von Mitgesellschaftern die Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft zu verlangen und im eigenen Namen Klage auf Leistung an die Gesellschaft zu erheben (actio pro socio), bezieht sich ausschließlich auf Sozialansprüche, d.h. auf die aus dem Gesellschaftsvertrag folgenden Rechte der Gesamthand gegen die einzelnen Gesellschafter, nicht hingegen auf Individualansprüche. Bei dem vorliegend in Betracht kommenden Garantieanspruch handelt es sich jedoch nach der Regelung im Gesellschaftsvertrag gerade nicht um ein Recht der Gesamthand, sondern um einen Individualanspruch des einzelnen Beteiligungsgesellschafters gegenüber den Gründungsgesellschaftern. Dafür spricht nicht zuletzt der Umstand, dass die Höhe des von dem einzelnen Beteiligungsgesellschafter aufgrund des Anteilserwerbsvertrages zu zahlenden Kaufpreises, das sind die "Beiträge" im Sinne von § 2 des Gesellschaftsvertrages,

unterschiedlich vereinbart werden konnte.

Da die Kläger auch nach der Erörterung der Problematik in der letzten mündlichen Berufungsverhandlung an der Geltendmachung ihres Zahlungsbegehrens im Wege der actio pro socio festhalten, scheitert ihre Teilklage im Hinblick auf einen eventuellen Anspruch aus der Festpreisgarantie bereits aus den aufgezeigten formellen Gründen. 96

2. 97

Die Berufung der Beklagten hat Erfolg, weil ihre Widerklage mit dem Hauptantrag zulässig und begründet ist. 98

a) Entgegen der Ansicht des Landgerichts hält der Senat das widerklagend mit dem Hauptantrag geltendgemachte negative Feststellungsbegehren der Beklagten für zulässig. 99

Zwar teilt der Senat die vom Landgericht in dem angefochtenen Urteil zur Frage der Rechtskrafterstreckung vertretene Auffassung. Für die Zulässigkeit der negativen Feststellungswiderklage kommt es indessen nicht entscheidend darauf an, wie weit die Rechtskraft der Entscheidung einerseits über die actio pro socio der Kläger und andererseits über die hierzu widerklagend erhobene negative Feststellungsklage der Beklagten reicht. Ausschlaggebend im Hinblick auf das erforderliche Rechtsschutzinteresse ist vielmehr, dass gegenüber demjenigen, der sich im Wege der actio pro socio eines Anspruchs berührt, aufgrund der gegen ihn erhobenen negativen Feststellungswiderklage rechtskräftig festgestellt werden kann, dass dieser Anspruch auch über den eingeklagten Betrag hinaus nicht besteht. Für die Bejahung des Rechtsschutzbedürfnisses muss es ausreichen, dass jedenfalls im Verhältnis zu der Klagepartei das Nichtbestehen des betreffenden Anspruchs geklärt wird und insoweit Rechtsfrieden eintritt. 100

Im Übrigen erscheint es nur recht und billig, die prozessuale Begünstigung, die die Klageform der actio pro socio für den einzelnen Gesellschafter darstellt, auf der anderen Seite auch dem Gegner einer solche Klage dadurch zukommen zu lassen, dass dieser sich seinerseits darauf beschränken kann, mit der negativen Feststellungsklage gegen den Anspruchsteller - und nicht gegen sämtliche Gesellschafter - vorzugehen. 101

b) Das negative Feststellungsbegehren ist mit der sich aus dem Tenor dieses Berufungsurteils ergebenden Klarstellung zum Rechtsgrund des Anspruchs, dessen Nichtbestehen festgestellt wird, begründet. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen zu Ziffer I. 1., die hier gleichermaßen gelten, Bezug genommen. 102

II. 103

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 97 Abs.1, 108, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 104

Streitwert des Berufungsverfahrens: 105

a) bis zur teilweisen Antragsrücknahme 106

der Kläger am 14. April 1999 vgl. Senats- 396.565,41 DM 107

beschluß vom 14. August 1998 – Bl. 326 d.A.): 108

b) danach : 371.565,41 DM 109

