Oberlandesgericht Köln, 2 U 108/97

Datum:	28.06.2000
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	2. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	2 U 108/97
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2000:0628.2U108.97.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 8 O 594/96

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 24. Juli 1997 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 8 O 594/96 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der durch die Verweisung entstandenen Mehrkosten hat der Kläger zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird das Recht eingeräumt, die Vollstreckung des Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 75.000,00 DM abzuwenden, falls nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Den Parteien wird nachgelassen, die Sicherheitsleistung auch durch eine unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlich-rechtlichen Sparkasse, Volks- oder Raiffeisenbank zu erbringen.

Tatbestand 1

Die Parteien waren seit Ende 1989 mit jeweils hälftigem Anteil Gesellschafter der "GbR L. R. und K.". Diese war unter Beteiligung des Klägers aus der mit Gesellschaftsvertrag vom 8. März 1980 mit Änderungen vom 10. Februar 1986 und 3. Oktober 1989 gegründeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts "R./R./K." bzw. "K./B." hervorgegangen. Die Gesellschaft hatte in den Jahren 1985 bis 1988 mit Krediten der V. P. ein Klinikgebäude in B. L. umgebaut. 2

Der Beklagte hatte seine Geschäftsanteile mit Vereinbarung vom 14./22. Dezember 1989 (Bl. 28 ff. d.GA.) zum Preis von 3.000.000,00 DM erworben. Mit der Anteilsübertragung haben die Parteien den Gesellschaftsvertrag - insbesondere den Geschäftszweck - wie folgt neu gefaßt 3

(Bl. 31 d.GA.):

"Zweck des Unternehmens ist die Entwicklung des Objektes B. L. zum Zwecke des Betriebes, der Verpachtung oder Veräußerung, sowie den Ankauf des im Grundbuch von B. L. Heft ..... BV . eingetragenen Grundstückes Gemarkung M., Flurstück ....., L., B. platz, in Größe von 3.174 qm. Die Gesellschaft ist auf unbestimmte Zeit geschlossen." 4

Weiterhin heißt es in der Vereinbarung (Bl. 33 d.GA.): 5

"7.) Schriftform 6

Änderungen dieses Vertrages oder Ergänzungen bedürfen der Schriftform. Gesellschafterbeschlüsse, die zu einer Änderung des Gesellschaftsvertrages führen, müssen ebenfalls schriftlich abgefaßt und von allen Gesellschaftern unterzeichnet sein, unbeschadet der Höhe ihrer jeweiligen Gesellschaftsanteile. Ebenso müssen Willenserklärungen eines Gesellschafters an einen anderen Gesellschafter, durch die ein Gestaltungsrecht ausgeübt werden soll, insbesondere Kündigungs- und Ausschließungserklärungen, schriftlich erfolgen." 7

Vor dem Eintritt des Beklagten in die Gesellschaft hatte diese zur Mehrwertsteuer optiert und Vorsteuererstattungen von mehreren hunderttausend DM erhalten. Nachdem die Klinik in der Zeit von 1988 bis 1990 leergestanden hatte, wurde das Objekt zunächst an eine Firma "B. Klinik" verpachtet, die den Betrieb wegen fehlender Anerkennung durch die zuständige Behörde einstellen mußte. Im Mai 1991 erfolgte der Abschluß eines Pachtvertrages mit dem "J.-Seniorenwerk e.V.". Zwischenzeitlich hatte die Gesellschaft das weitere im Gesellschaftsvertrag genannte Grundstück für 525.000,00 DM erworben. 8

In der Gesellschafterversammlung vom 9. Juli 1990 faßten die Parteien den Beschluß, daß ein weiterer Gesellschaftsanteil von 45 % von dem Kläger auf den Beklagten mit Wirkung zum 1. Juli 1990 für 3.000.000,00 DM übertragen wird, zahlbar durch Freistellung von Darlehensverbindlichkeiten des Klägers gegenüber der V. P. bzw. gegenüber der Firma "G.-I. AG". Ferner trafen die Parteien folgende Vereinbarung (Protokoll vom 9. Juli 1990, Bl. 35 d.GA.): 9

"5.) 10

Herr K. verpflichtet sich, einem von Herrn R. zu benennenden Dritten seinem ihm verbleibenden Geschäftsanteil von 5 % zu veräußern. Hierfür wird Herr K. ein notarielles Angebot abgeben. Das Angebot wird folgende Konditionen enthalten: 11

a) 12

Der Kaufpreis für den 5 %igen Geschäftsanteil beträgt 690.000,- DM. Er wird erst ab dem 31.12.1991 mit 10 % p.a. verzinst. Die Zinsen sind jeweils vierteljährlich zu zahlen. 13

b) 14

Kreditübernahmen sind mit der Übernahme des Geschäftsanteils nicht verbunden. 15

c) 16

Bis zur Zahlung des Kaufpreises für den 5 %igen Geschäftsanteil wird Herr K. eine Bestätigung der V. P. eG. vorlegen, daß das für den ursprünglichen Kredit der damaligen Gesellschafter R., R. und K. haftende Grundstück nur noch für die Erfüllung des Restkredites 17

K. mit höchstens DM 1.000.000,00 haftet. Eine weitergehende Inanspruchnahme des Grundstücks durch die V. P. eG. muß ausgeschlossen sein.

d) 18

Sollte Herr R. bis zum 30.06.1993 keinen Erwerber des Geschäftsanteils benennen, ist Herr R. verpflichtet, das notarielle Angebot des Herrn K. selbst anzunehmen. Die damit verbundenen Verkehrssteuern, auch eine eventuelle Grunderwerbssteuer, trägt Herr R. 19

e) 20

Sollte es Herrn R. gelingen, bei der Veräußerung des Geschäftsanteils K. einen höheren Kaufpreis als im Angebot festgelegt, zu erreichen, wird Herr K. den Mehrerlös mit Herrn R. hälftig teilen." 21

Am 11. Juli 1990 gab der Kläger ein notarielles Verkaufsangebot (Notar K., Urkunden-Nr. ....., Kopie in Hülle Bl. 382 d.GA.) ab, mit dem er einem von dem Beklagten noch zu benennenden Käufer den Erwerb seines Geschäftsanteil anbot und - vom Tag der Annahme an - den Geschäftsanteil mit dem Gewinnbezugsrecht abtrat. Ab Juli 1990 lag die Geschäftsführung der Gesellschaft bei dem Beklagten. Mit Kaufvertrag des Notars Dr. S. in B. vom 21. Oktober 1992 (Bl. 38 ff. d.GA.) veräußerten die Parteien den gesamten Grundbesitz in B. L. für 14.400.000,00 DM. Von dem Kaufpreis wurden die auf den Grundstücken lastenden Kredite abgelöst. Der restliche Nettoerlös ist bisher noch nicht ausgekehrt. Nunmehr macht das Finanzamt C. von der Gesellschaft im Hinblick auf die Vorsteuererstattungen Rückforderungsansprüche geltend. Zudem begehrt es die Zahlung der Umsatzsteuer für die Jahre 1991 und 1992. 22

Mit anwaltlichem Schreiben vom 5. März 1996 (Bl. 6 f. d.GA.) forderte der Kläger den Beklagten zur Zahlung auf. Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger neben dem "Verkaufspreis für den Geschäftsanteil" in Höhe von 690.000,00 DM, 10 % Zinsen seit dem 1. Januar 1992 nebst Zinseszins, 4.291,00 DM vorgerichtlicher Anwaltskosten, weitere 15.000,00 DM gemäß Ziffer 5e) der Vereinbarung vom 9. Juli 1990 (50 % des Differenzbetrages zwischen dem auf den Geschäftsanteil des Klägers entfallenden Kaufpreisanteil von 720.000,00 DM und den angebotenen Preis für den Gesellschaftsanteil von 690.000,00 DM) eingefordert. 23

Der Kläger hat dargelegt, im Zuge der Auflösung der Gesellschaft, die durch den Verkauf der Geschäftsanteile an der Klinik in B. L. vollzogen worden sei, hätten sich die Parteien auf eine die frühere Vereinbarung, die einem notariellen Vertragsangebot vom 11. Juli 1990 zugrundelag, ersetzende Regelung über die Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens geeinigt: Danach sollte der Beklagte das Recht erhalten, die Geschäftsanteile zu einem beliebigen Preis zu veräußern. Zugleich sollte er - der Beklagte - an ihn - den Kläger - zum Ausgleich 690.000,00 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. Januar 1992 zahlen. Der Beklagte habe diese Verpflichtung später mehrfach unter Zeugen anerkannt, zuletzt in einem Gespräch vom 27. März 1996. 24

Bereits das Protokoll vom 9. Juli 1990 habe eine Auseinandersetzungsregelung enthalten, mit denen die Parteien die Bedingungen vereinbarten hätten, zu denen der Kläger mit Wirkung spätestens zum 30. Juni 1993 durch vollständige Übertragung seiner Gesellschaftsanteile aus der Gesellschaft ausscheiden könne. Der Verkauf des Grundbesitzes sei bei Abschluß der Vereinbarung vom 9. Juli 1990 vorausgesetzt worden. Nur für den Fall, daß es nicht zu einem Verkauf komme, habe sich "hilfsweise" der Beklagte verpflichtet, das Angebot auf 25

Übertragung des Geschäftsanteils anzunehmen. Die Annahme sei nicht erklärt worden, weil die Parteien den Fall "Veräußerung an einen Dritten" durch den Verkauf des Gesamtobjektes im Jahre 1992 als gegeben angesehen hätten.

Unstreitig haben die Parteien nach 1992 über eine Auseinandersetzung verhandelt. Im Rahmen dieser Gespräche haben die Parteien verschiedene Möglichkeiten der Zahlung eines Geldbetrages an den Kläger erörtert. Unter anderem hat der Beklagte dem Kläger den Erwerb von Eigentumswohnungen zu einem Preis von 1.000.000,00 DM unter dem vom Beklagten vorgetragenen tatsächlichen Wert angeboten. Es kam indes insoweit zu keiner Einigung unter den Parteien, da dem Kläger das Angebot zu risikoreich erschien. 26

Weiterhin hat der Kläger vorgetragen, allein der Beklagte habe die Rückforderungen des Finanzamtes zu verantworten. Dieser habe für die Gesellschaft den Pachtvertrag mit dem Verein abgeschlossen und den Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung rückgängig gemacht. Deswegen seien die Parteien einig gewesen, daß die umsatzsteuerlichen Auswirkungen allein zu Lasten des Beklagten gehen sollten. 27

Der Kläger hat beantragt, 28

##blob##nbsp; 29

##blob##nbsp; 30

##blob##nbsp; 31

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 1.094.892,30 DM nebst 10 % Zinsen aus 1.076.161,00 DM ab dem 1. Juli 1996 und 10 % Zinsen aus 3.731,30 DM und aus 15.000,00 DM jeweils ab Rechtshängigkeit zu zahlen. 32

Der Beklagte hat beantragt, 33

##blob##nbsp; 34

##blob##nbsp; 35

##blob##nbsp; 36

die Klage abzuweisen. 37

Er hat vorgetragen, ein Verkauf des Grundbesitzes in B. L. sei von den Gesellschaftern als nahezu unmöglich angesehen worden. Durch Abschluß des notariellen Vertrages vom 21. Oktober 1992 sei aufgrund der Erreichung des Zwecks der Gesellschaft die Vereinbarung vom 9. Juli 1990 hinfällig geworden. Nunmehr müsse eine Auseinandersetzung der Gesellschaft erfolgen und nicht eine Übertragung eines Gesellschaftsanteils auf ihn oder einen Dritten. Im Rahmen der Auseinandersetzung könnten einzelnen Posten nicht mehr gesondert geltend gemacht werden. Eine Auseinandersetzung der Gesellschaft könne erst dann erfolgen, wenn die Umsatzsteuerrückforderungen des Finanzamtes ausgeglichen worden seien. Zwischen den Parteien habe stets Einigkeit darüber bestanden, daß diese Rückzahlung ausschließlich durch den Kläger zu erfolgen habe. 38

Das Landgericht hat durch Urteil vom 24. Juli 1997 (Bl. 129 ff. d.GA.) der Klage weitgehend stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe zwar weder eine die ursprüngliche Vereinbarung vom 9. Juli 1990 ersetzende Regelung substantiiert aufgezeigt 39

noch seien die Voraussetzungen eines deklaratorischen oder konstitutiven Anerkenntnisses gegeben. Grundlage des Zahlungsanspruchs sei jedoch die Vereinbarung vom 9. Juli 1990. Der Beklagte sei zur Annahme des notariellen Angebots des Klägers vom 11. Juli 1990 verpflichtet gewesen, da er keinen Erwerber des Geschäftsanteils benannt habe. Eine ausdrückliche Annahme sei nicht erforderlich; vielmehr könne der Kläger unmittelbar auf Zahlung klagen. Die Erreichung des Gesellschaftszwecks durch Verkauf des Grundbesitzes stehe dem nicht entgegen, weil die Gesellschaft insoweit als Liquidationsgesellschaft fortbestehe. Ansprüche aus der zwischen den Gesellschaftern vor Auflösung vereinbarten Regelung vom 9. Juli 1990 könnten weiter geltend gemacht werden. Es habe dem Willen der Parteien entsprochen, daß der Kläger durch die Vereinbarung vom 9. Juli 1990 endgültig aus der Gesellschafter ggf. auch aus der Liquidationsgesellschaft ohne weitere Auseinandersetzung ausscheiden sollte. Somit sollte der übernehmende Gesellschafter das Unternehmen unabhängig von der weiteren Entwicklung alleine weiterführen soll und der ausscheidende weder an positiven noch negativen Veränderungen beteiligt werden. Auch in eine Auseinandersetzungsgesellschaft könne ein neuer Gesellschafter eintreten. Etwaige Gegenansprüche oder Gegenrechte habe der Beklagte nicht substantiiert dargelegt.

Gegen das ihm am 6. August 1997 zugestellte Urteil hat der Beklagte mit einem am Montag, dem 8. September 1997 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die er nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 12. Januar 1998 mit Schriftsatz vom diesem Tage fristgerecht begründet hat. 40

Der Beklagte vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er ist der Auffassung, das Landgericht habe fehlerhaft seine Entscheidung auf die Vereinbarung vom 9. Juli 1990 gestützt. Der Kläger habe ausdrücklich seinen Anspruch aus einer späteren, angeblich mündlich getroffenen Regelung hergeleitet. Da der Vortrag des Klägers hierzu, wie das Landgericht in dem Urteil ausgeführt habe, unsubstantiiert gewesen sei, hätte die Klage abgewiesen werden müssen. Die Vereinbarung vom 9. Juli 1990 begründe keinen Zahlungsanspruch des Klägers. Das notarielle Angebot vom 11. Juli 1990 könne er nach der Veräußerung des Grundstücks und damit des Erreichens des Gesellschaftszwecks nicht mehr annehmen; jedenfalls müsse der Kläger erst auf Annahme klagen. Der Vereinbarung vom 9. Juli 1990 könne nicht entnommen werden, daß sie unabhängig von der weiteren Entwicklung der Gesellschaft gelten solle. Bei Abschluß des notariellen Kaufvertrages vom 21. Oktober 1992 sei die Regelung zumindest konkludent aufgehoben worden. Die Parteien hätten im Jahre 1990 den Fall der Veräußerung des Grundstücks nicht für wahrscheinlich gehalten. 41

Zudem ist der Beklagte der Ansicht, der Kläger sei nur berechtigt, seinen Anteil aus einem etwaigen Auseinandersetzungsguthaben geltend zu machen. Das Aufstellen einer Liquidationsbilanz sei wegen des noch nicht abgeschlossenen Umsatzsteuerverfahrens nicht möglich. Der Kläger sei verpflichtet, die Umsatzsteuerrückforderungen des Finanzamtes auszugleichen. Dieser habe vor dem Kauf der Geschäftsanteile bei einem Gespräch, welches an einer Autobahnraststätte geführt worden ist, erklärt, daß es sich bei dem von der Gesellschaft betriebenen Objekt um ein Sanatorium handele, das von der Zahlung der Umsatzsteuer befreit sei. Hierdurch habe der Kläger eine Befreiung von der Umsatzsteuer zugesichert. Ihm sei nicht bekannt gewesen, daß die früheren Gesellschafter auf die Umsatzsteuerbefreiung verzichtet hatten. Insoweit beruft sich der Beklagte bis zur Erledigung der "Umsatzsteuerproblematik" durch den Kläger auf ein Zurückbehaltungsrecht und erklärt im Hinblick auf bereits erbrachte Zahlungen die Aufrechnung. 42

Der Beklagte beantragt, 43

##blob##nbsp; 44

##blob##nbsp; 45

##blob##nbsp; 46

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Klage in vollem Umfange abzuweisen. 47

Der Kläger beantragt, 48

##blob##nbsp; 49

##blob##nbsp; 50

##blob##nbsp; 51

die Berufung zurückzuweisen. 52

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Er meint, ein Zahlungsanspruch bestehe auf jeden Fall aufgrund der Vereinbarung vom 9. Juli 1990. Diese enthalte eine Regelung über sein Ausscheiden aus der Gesellschaft zum 30. Juni 1993, wobei er schon wirtschaftlich zum 9. Juli 1990 habe ausscheiden sollen. Von den Parteien sei der Verkauf der Klinik als der bestmögliche Fall der Veräußerung des Geschäftsanteils angesehen worden. Der Beklagte könne sein notarielles Angebot weiterhin noch annehmen, weil die Gesellschaft als Liquidationsgesellschaft fortbestehe. Dem Beklagten stehe derzeit weder ein Recht zur Aufrechnung zu noch habe er ein Zurückbehaltungsrecht. Es sei noch nicht sicher, ob und in welcher Höhe das Finanzamt überhaupt Steuerforderungen geltend machen werde. Zudem habe der Beklagte durch sein falsches Verhalten als Geschäftsführer die Umsatzsteuerrückforderungen ausgelöst. 53

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien, insbesondere auch zu dem umfangreichen wechselseitigen Vortrag zu den Umsatzsteuerforderungen des Finanzamtes, wird auf den Inhalt der von ihnen eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 54

Der Senat hat gemäß Hinweis-, Auflagen- und Beweisbeschluß vom 19. August 1998 (Bl. 277 ff. d.GA.) Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Sitzung des Senates vom 17. Mai 2000 (Bl. 366 ff. d.GA.) verwiesen. Der Kläger hat zudem in diesem Termin - nach der Vernehmung der Zeugen - klargestellt, daß die Parteien keine die Vereinbarung vom 9. Juli 1990 ersetzende spätere Regelung getroffen haben. 55

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e: 56

I. 57

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg. Dem Kläger stehen die mit der Klage verfolgten Zahlungsansprüche nicht zu. 58

1. 59

Auf die mit der Klageschrift in dem vorliegenden Rechtsstreit vorgetragenen mündlichen Abreden, die zwischen den Parteien im Zuge der Auflösung der Gesellschaft getroffen 60

worden sein, und die eine frühere Vereinbarung vom 11. Juli 1990 abgelöst haben sollen, kann der Kläger sein Klagebegehren ebensowenig stützen wie auf den Umstand, daß der Beklagte später in mehreren Gesprächen seine Zahlungsverpflichtung anerkannt haben soll. Der Kläger hat, nachdem der Senat unter anderem zu diesen behaupteten Absprachen Beweis erhoben hat, in dem Termin vom 17. Mai 2000 durch seinen Prozeßbevollmächtigten klarstellen lassen, daß nach dem 9./11. Juli 1990 keine weiteren Vereinbarungen mehr über sein Ausscheiden aus der Gesellschaft bzw. deren Auseinandersetzung getroffen worden sind. Daher bedarf es nunmehr auch keiner Vernehmung des hierzu gegenbeweislich benannten und vom Senat noch nicht gehörten Zeugen B. D.

2. 61

Entgegen der Auffassung des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil kann der Kläger sein mit der Klage verfolgtes Begehren auch nicht auf die zwischen den Parteien in der Gesellschafterversammlung am 9. Juli 1990 getroffene Regelung bzw. auf das von dem Kläger am 11. Juli 1990 unterbreitete notarielle Verkaufsangebot (Urkundennummer .... des Notars K. in W./H.) stützen. Letzteres begründet bereits deshalb keinen eigenständigen Anspruch gegen den Beklagten, da dieses ausschließlich an einen von dem Beklagten zu benennenden Dritten gerichtet war und zudem der beklagte Mitgesellschafter seinerseits unstreitig das Verkaufsangebot nicht angenommen hat. Die Vereinbarung in der außerordentlichen Gesellschafterversammlung vom 9. Juli 1990 kommt als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht. 62

a) 63

Der in dem notariellen Gesellschaftsvertrag vom 14./22. Dezember 1989 gefaßte Gesellschaftszweck der GbR, nämlich "Vertrieb, Verpachtung oder Veräußerung des Objektes B. L." ist - insoweit besteht zwischen den Gesellschaftern Einigkeit - durch den Verkauf des Grundstücks im Jahre 1992 erreicht worden. Daher bedarf es nunmehr der Abwicklung der "GbR L. R. und K." (§§ 726, 730 BGB). 64

Unabhängig von der Frage, ob die Zweckerreichung und damit die Umwandlung der GbR in eine Abwicklungsgesellschaft nicht die frühere Vereinbarung über die Möglichkeit des Ausscheidens aus der weiterhin bestehenden Gesellschaft hat wegfallen lassen, kann der Kläger auf jeden Fall den sich hieraus ergebenden Zahlungsanspruch nicht mehr gesondert verfolgen. Im Liquidationsstadium sind die früheren Gesellschafter grundsätzlich gehindert, ihre jeweiligen Ansprüche gegen die Gesellschaft oder gegeneinander isoliert geltend zu machen. Diese sind vielmehr als unselbständige Rechnungsposten in die Auseinandersetzungsbilanz einzustellen; ein Zahlungsanspruch besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (z.B.: NJW 1962, 1863 [1864]; NJW 1984, 1455 [1456]; NJW 1995, 188 [189] mit weiteren Nachweisen; vgl. auch: MK-Ulmer, BGB, 3. Auflage 1993, § 730 Rdnr. 13, 39), der sich der Senat anschließt, nur hinsichtlich des abschließenden Saldos. Eine entsprechende Bilanz ist unstreitig noch nicht erstellt worden. 65

Nur ausnahmsweise können bei einer beendeten Gesellschaft Einzelansprüche noch eingeklagt werden. So ist im Liquidationsstadium eine actio pro socio hinsichtlich derjenigen rückständigen Einlagen zulässig, die für die Durchführung der Abwicklung notwendig sind (Palandt/Thomas, BGB, 59. Auflage 2000, § 735 Rdnr. 2). Weiterhin können Einzelansprüche dann verfolgt werden, wenn die Gefahr von Hin- und Herzahlungen während des Auseinandersetzungsverfahrens nicht besteht, weil bereits vor Abschluß der Auseinandersetzung feststeht, daß einem Gesellschafter ein bestimmter Betrag in jedem Fall zusteht (BGH, NJW-RR 1993, 1187) oder weil es nur noch um die Verteilung der letzten 66

Aktivposten geht (BGH, NJW 1995, 188 [189]).

Keiner der vorstehend aufgezeigten Ausnahmefälle ist hier gegeben. Der Kläger stützt sein Zahlungsbegehren nicht auf einen Anspruch der Gesellschaft gegen den Beklagten als Mitgesellschafter. Zudem haben sich die Parteien über das Gesellschaftsvermögen noch nicht auseinandergesetzt, insbesondere ist noch keine Verteilung der Gewinne und Verluste innerhalb der Gesellschaft erfolgt; vielmehr sind mit dem aus dem Verkauf des Grundbesitzes erhaltenen Erlös zunächst nur die auf dem Grundstück lastenden Verbindlichkeiten abgelöst worden. Über den verbleibenden Betrag ist bisher noch keine Abrechnung erfolgt. Ebensowenig steht derzeit fest, daß der Beklagte nach Verrechnung aller gegenseitigen Forderungen noch einen bestimmten Betrag an den Mitgesellschafter zahlen muß. Schließlich handelt es sich bei der streitgegenständlichen Forderung nicht um die Verteilung des letzten Aktivpostens der Gesellschaft. So besteht zwischen den Parteien Einigkeit darüber, daß möglicherweise seitens des Finanzamtes noch Umsatzsteuerrückforderungen auf die Gesellschaft zukommen können. Mithin bedarf es zunächst der Erstellung einer Auseinandersetzungsrechnung auf den Stichtag der Beendigung der Gesellschaft. In diese sind die verschiedenen wechselseitigen Forderungen der Gesellschafter einzustellen. Hierbei ist dann auch zu klären, ob und gegebenenfalls in welchem Umfange seitens der Gesellschaft Steuerrückzahlungen noch zu erbringen sind und wer diese im Innenverhältnis zu tragen hat. 67

b) 68

Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, die Parteien hätte sich bereits im Juli 1990 verbindlich darauf verständigt, daß sein Ausscheiden als Gesellschafter aus der GbR unabhängig von deren weiteren Schicksal ausschließlich nach der im Protokoll der Gesellschafterversammlung enthaltenen Regelung zu erfolgen habe. Eine solche von §§ 730 ff. BGB abweichende Auseinandersetzungsvereinbarung ist zwar generell möglich (vgl. allgemein: MK-Ulmer, a.a.O., § 730 Rdnr. 49, 53). Jedoch zeigt der Kläger weder substantiiert auf, daß die Gesellschafter in der außerordentlichen Gesellschafterversammlung eine derart umfassende und abschließende Auseinandersetzungsregelung getroffen haben, noch bietet er Beweis für seinen erstinstanzlichen von dem Beklagten bestrittenen Vortrag an, die Parteien hätten bei Abschluß der Vereinbarung die Veräußerung des Objektes vorausgesetzt. 69

Dieses Verständnis des Klägers läßt sich weder der Vereinbarung vom 9. Juli 1990 noch den sonstigen Umständen entnehmen. Zunächst ist von dem Wortlaut des von beiden Gesellschaftern unterzeichneten Protokolls der Gesellschafterversammlung auszugehen. Diese Urkunde sieht weder eine Auflösung oder Liquidation der Gesellschaft noch einen Verkauf des Gewerbeobjektes zum damaligen oder zu einem späteren Zeitpunkt und mithin eine Erreichung des Gesellschaftszwecks vor. Seinem Wortlaut nach stellt der Gesellschafterbeschluß nur eine Wahrnehmung der in Ziffer 3) des Gesellschaftsvertrages vorgesehenen Möglichkeit dar, die Gesellschafteranteile zu veräußern. Insoweit bestand für den Kläger - aufschiebend bedingt - die Möglichkeit, bei Vorlage einer Freistellungsbescheinigung der V. P. durch eine Übertragung seines noch verbleibenden Geschäftsanteils von 5 % aus der Gesellschaft auszuscheiden. Hierbei hatte der Mitgesellschafter das Recht, bis zum 30. Juni 1992 einen Dritten zu benennen, der bereit war, den Anteil des Klägers zu einem bereits festgelegten Mindestpreis zu übernehmen. Für den Fall, daß bis zu dem festgelegten Zeitpunkt kein Käufer gefunden wurde, hatten die Parteien weder einen Verkauf des Grundstücks noch etwa eine Auflösung der Gesellschaft vereinbart. Vielmehr bestand insoweit nur eine Verpflichtung des Beklagten, seinerseits den 70

Gesellschafteranteil des Klägers gegen die Zahlung des vereinbarten Betrages zu übernehmen. Insoweit zeigt auch der Kläger nicht etwa auf, daß die Parteien davon aufgingen, daß der Beklagte finanziell zu einer Übernahme des Anteils nur bei einem Verkauf des Grundstücks in der Lage war.

Die sonstigen Umstände rechtfertigen ebensowenig die Annahme, dem Vertragsschluß seien 71
Verhandlungen zwischen den Gesellschaftern vorangegangen, die erkennen ließen, daß sie entsprechende Absichten in dem vom Kläger verstandenen Sinne verfolgt haben. Zunächst einmal spricht nichts dafür, daß die Parteien bereits im Juli 1990 davon ausgegangen sind, daß nach der Gesamtveräußerung und damit Erreichung des Gesellschaftszwecks überhaupt noch eine Übertragung des Gesellschaftsanteils realistisch in Betracht kam.

Entgegen der mit der Berufung vertretenen Ansicht ist der Kläger durch die streitbefangene 72
Vereinbarung vom 9. Juli 1990 zudem zu dem Zeitpunkt der Beschlußfassung weder wirtschaftlich noch etwa rechtlich aus der Gesellschaft endgültig ausgeschieden. Für einen Verbleib des Klägers in wirtschaftlicher Hinsicht spricht bereits, daß die Gesellschafter keine ausdrücklichen Absprachen über die Teilhabe des Klägers an dem weiteren wirtschaftlichen Erfolg oder Mißerfolg der Gesellschaft getroffen haben. Auch der Kläger ging davon aus, daß er weiter wirtschaftlich an der GbR beteiligt war. So hat er erstinstanzlich neben dem Betrag von 690.000,00 DM auch noch die Zahlung von weiteren 15.000,00 DM beansprucht; den auf ihn entfallenden zusätzlichen Anteil an dem erzielten Kaufpreis für das Objekt B. L.

Erst recht bestand für die Parteien Einvernehmen darüber, daß der Kläger weiterhin rechtlich 73
die Stellung eines Gesellschafter innehatte, selbst wenn er tatsächlich keine Geschäfte der Gesellschaft mehr ausübte. Wäre der Kläger nicht mehr rechtlich an der Gesellschaft beteiligt gewesen, so wäre die Mitgliederzahl auf einen Gesellschafter zurückgegangen. Dies hätte eine sofortige Vollbeendigung der Gesellschaft zur Folge gehabt (vgl. allgemein: MK-Ulmer, a.a.O., § 730 Rdnr. 10), wobei das vorhandene Gesamthandsvermögen Alleineigentum des verbleibenden Gesellschafters geworden wäre. In diesem Falle hätte es keiner Mitwirkung des Klägers an dem Abschluß des Grundstückskaufvertrages im Jahre 1992 mehr bedurft.

Für den Fall der Vereinbarung einer abschließenden rechtlichen und wirtschaftlichen 74
Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern hätte es zudem nahegelegen, daß die Parteien in dem notariellen Grundstückskaufvertrag vom 21. Oktober 1992 (Urkundenrolle-Nr.: ..... des Notars Dr. S. in B.) hinsichtlich der Zahlung des Kaufpreis durch den Erwerber eine diesem Gesichtspunkt Rechnung tragende Regelung getroffen hätten, z.B. daß der dem Kläger zustehende Betrag unmittelbar an ihn geleistet wurde. Tatsächlich sollte der Kaufpreis zunächst auf ein vom Notar einzurichtendes Notar-Anderkonto mit der Bezeichnung "R. u. K. GbR / J." eingezahlt und nach Erfüllung weiterer im notariellen Vertrag genannten Voraussetzungen an ein von der GbR schriftlich zu benennendes Konto überwiesen werden. Auch zu einem späteren Zeitpunkt haben die Gesellschafter den Notar nicht aufgefordert, wegen einer Auflösung der Gesellschaft den Kaufpreis aufgrund einer bestehenden Auseinandersetzungsregelung anteilmäßig auf unterschiedliche Konten der Gesellschafter zu überweisen.

Der Umstand, daß die Parteien nach dem Erreichen des Gesellschaftszwecks mehrfach über 75
eine Abfindung des Klägers verhandelt haben und der Beklagte seinerseits auch eine Zahlung durch den vergünstigten Verkauf von Eigentumswohnungen angeboten hatte, erlaubt nicht den zwingenden Rückschluß darauf, die Parteien seien sich bereits im Jahre 1990 darüber einig gewesen, daß die Auseinandersetzung der Gesellschaft abweichend von § 730 BGB ausschließlich auf der Grundlage des Gesellschafterbeschlusses aus dem Jahre 1990 erfolgen solle. Denkbar ist auch die Annahme, daß die Parteien nach der Auflösung der

Gesellschaft - auch ohne bestehende Vereinbarung - versucht haben, den nur noch mit einem geringen Anteil an der Gesellschaft beteiligten Kläger abzufinden, um sich so das Erstellen einer Auseinandersetzungsbilanz zu ersparen. Wie der Kläger nunmehr vor dem Senat ausdrücklich klargestellt hat, ist es bei diesen Gesprächen indes zu keiner einvernehmlichen Lösung gekommen.

Da dem Kläger derzeit kein fälliger Zahlungsanspruch zusteht, kommt es mithin nicht darauf an, ob dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht zusteht oder ob er mit Gegenansprüchen die Aufrechnung erklären kann. 76

Die von den Parteien nach Schluß der mündlichen Verhandlung zu den Akten gereichten Schriftsätze geben zu einer anderen Beurteilung keine Veranlassung; insbesondere bedarf es keiner Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. 77

II. 78

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91 Abs. 1, 281 Abs. 3 ZPO und die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Ziffer 10, 711, 108 ZPO. 79

Streitwert des Berufungsverfahrens: 690.000,00 DM 80

(Beschluß des Senates vom 23. Januar 1998, Bl. 201 d.GA.) 81

Beschwer für den Kläger: über 60.000,00 DM 82

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE