
Datum: 17.01.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 82/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0117.13U82.00.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 2 O 156/99

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das (1.) Teil-Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts B. vom 08.12.1999 - 2 O 156/99 - wird zurückgewiesen. Darüber hinaus wird die Klage auch insoweit abgewiesen, als die Kläger in erster Instanz im Wege der Stufenklage nach Rechnungslegung Zahlung eines sich daraus ergebenden Abfindungsbetrages (mindestens 3.801,56 DM) nebst Zinsen beantragt haben (vgl. Klage-schrift Bl. 2 sowie Schriftsatz vom 04.01.2000, S. 4 = Bl. 124 GA) und in der Berufungsinstanz einen Feststellungsantrag gestellt haben. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden zu 98 % den Klägern und zu 2 % dem Beklagten auferlegt. Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Kläger zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Hinterlegung oder Sicherheitsleistung - die Kläger in Höhe von 16.700,00 DM, der Beklagte in Höhe von 300,00 DM - abzuwenden, falls nicht die jeweilige Gegenpartei vor der Vollstreckung ihrerseits in derselben Höhe Sicherheit leistet. Die Sicherheiten können auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbracht werden.

Tatbestand:

1

Die Parteien streiten um Art und Höhe der Abfindung der Kläger nach deren Ausscheiden per 31.12.1994 aus der weiterhin bestehenden Parkresidenz B.H. GbR, zu deren Gesellschaftern u.a. der Beklagte gehört.

2

Die Gesellschafter der Parkresidenz B.H. GbR (im Folgenden: Parkresidenz GbR) verfügen über einen 60/100 Miteigentumsanteil an dem 18.871 qm großen Grundstück der Gemarkung B.H., Flur , Flurstück, A.S. 2, verbunden mit dem Sondereigentum an den auf dem Grundstück befindlichen 120 Seniorenwohnungen nebst Gemeinschaftsanlagen. Der verbleibende Miteigentumsanteil von 40/100, verbunden mit dem Sondereigentum an der auf dem Grundstück befindlichen Pflegestation (vgl. die notarielle Teilungserklärung des Notars W.J. in W. vom 30.11.1983 - UR-Nr. -; Anlagenhefter der Beiakte 18 O 312/95 LG B.), steht der Grundstücksgesellschaft B.H. GbR (im Folgenden: Grundstücks GbR) zu 25/100 und einigen Einzelpersonen zu insgesamt 15/100 zu. Die Kläger sind an der Parkresidenz GbR in der Weise beteiligt, dass ihnen der Gesellschaftsanteil Nr. 115 mit einer Quote von 0,72629 % am Gesellschaftsvermögen zusteht. Ihrem Beteiligungsanteil entsprechend ist ihnen eine der zum Sondereigentum der Parkresidenz GbR zählenden Wohnungen, nämlich die im 8. Obergeschoss gelegene Wohnung Nr. 115, zugeordnet. Der dieser Zuordnung entsprechende Investitionsanteil, den die Kläger geleistet haben, betrug 175.000,00 DM. Das Sondereigentum der Parkresidenz GbR samt den zugehörigen Gemeinschaftsanlagen ist an die R. Seniorenwohnheime GmbH & Co. KG vermietet. Die Kläger kündigten ihre Beteiligung an der Parkresidenz GbR unter Einhaltung einer 6-monatigen Kündigungsfrist zum 31.12.1994, wobei die Wirksamkeit dieser Kündigung inzwischen unstreitig ist.	3
§ 15 des Gesellschaftsvertrages (GesV.) der Parkresidenz GbR vom 07.10.1983 (Bl. 15 ff. GA) trifft für die Abfindung ausgeschiedener Gesellschafter folgende Regelung:	4
"§ 15 Abfindung	5
1.	6
Im Falle einer ordentlichen Kündigung erhält ein Ge-sellschafter unter Verzicht auf die Bewertung des Grundbesitzes der Gesellschaft als Abfindung das Ei- gentum an dem von ihm bezeichneten Sondereigentums- recht. Die Übertragung hat mit wirtschaftlichem Über- gang auf den Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Gesellschaft zu erfolgen. Der ausscheidende Gesellschafter übernimmt das Sondereigentumsrecht, belastet mit einem Grundpfandrecht in der nominellen Höhe des von ihm persönlich aufgenommenen Darlehens. Der ausscheidende Gesellschafter tritt mit der Übernahme des Sondereigentumsrechts, anteilig im Verhältnis seiner Beteiligung am Gemeinschaftseigentum im Rahmen der Wohnungseigentumsgemeinschaft, in die hinsichtlich des Gesamtobjektes begründeten Rechte und Pflichten ein. Im übrigen beschränkt sich in diesem Falle die Ermittlung eines etwaigen Abfindungsguthabens auf die außer dem Grundbesitz der Gesellschaft etwa vorhandenen Aktiven und Passiven.	7
2.	8
Scheidet ein Gesellschafter in anderer Weise als durch ordentliche Kündigung aus, so stellt die Gesellschaft auf den Zeitpunkt des Ausscheidens eine Abschichtungsbilanz auf. In dieser Bilanz sind sämtliche Aktiven und Passiven der Gesellschaft mit ihren wahren Werten einzusetzen. Bei der Bewertung des Grundvermögens der Gesellschaft wird für alle Wohnflächen bzw. alle sonstigen Flächen je ein einheitlicher Wert zugrunde gelegt ohne Berücksichtigung etwa sonstiger wertbildender Faktoren.	9
3.	10
Kommt eine Einigung über die Höhe der Abfindung nicht zustande, so erstellt ein von der Industrie- und Handelskammer zu B. zu benennender Sachverständiger ein	11

Schiedsgutachten. Dieses ist für die Gesellschaft und den ausgeschiedenen Gesellschafter verbindlich. Die Kosten dieses Schiedsgutachtens sind in dem Verhältnis zwischen der Gesellschaft und dem ausgeschiedenen Gesellschafter aufzuteilen, in welchem das Ergebnis der Bewertung von demjenigen abweicht, welches die Gesellschaft durch ihre Geschäftsführer selbst ermittelt hat.	
4.	12
Ein Auseinandersetzungsguthaben ist in drei gleichen Jahresraten, beginnend sechs Monate nach dem Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters, auszusahlen, vorausgesetzt, es liegt ein etwa beantragtes Schiedsgutachten bereits vor. Die Auszahlung erfolgt Zug um Zug gegen die Befreiung des Grundbesitzes der Gesellschaft von den zur Sicherung der persönlichen Darlehen bestellten Grundpfandrechte. Der jeweils nicht ausgezahlte Betrag ist unverzinslich."	13
Wegen des weiteren Inhalts des Gesellschaftsvertrages wird auf die zu den Akten gereichte Vertragsurkunde Bezug genommen.	14
Im Vorprozess 18 O 312/95 LG B. = 13 U 187/96 OLG Köln haben die ehemaligen Mitgesellschafter und Gründer der Parkresidenz GbR, P. und Ch. A., die ebenfalls zum 31.12.1994 aus der Parkresidenz GbR ausgeschieden sind, von den übrigen 121 Mitgesellschaftern 1.) die Genehmigung einer bestimmten vorbereiteten notariellen Teilungs- und Auflassungserklärung, durch die ihnen das Sondereigentum an der ihnen zugewiesenen Wohnung Nr. 30 übertragen werden sollte, sowie 2.) im Wege der Stufenklage zunächst Rechnungslegung über	15
1. die A. und P. der Parkresidenz GbR per 31.12.1994	16
und	17
1. die in den Jahren 1995 und 1996 bezüglich der Wohnung	18
Nr. 30 vereinnahmten Mietzinsen verlangt.	19
Während die vom Landgericht ausgesprochene und durch den Senat bestätigte Verurteilung zur Rechnungslegung vor dem Bundesgerichtshof Bestand hatte, hat dieser durch Urteil vom 05.10.1998 - II ZR 182/97 - die Klage bezüglich des Anspruchs auf Genehmigung der Teilungs- und Auflassungserklärung des Notars W.J. in W. vom 22.05.1995 - UR-Nr. 914/95 - unter Aufhebung des Senatsurteils abgewiesen, weil an dieser notariellen Teilungs- und Auflassungserklärung nicht auch die weiteren, zu einem Gesamtanteil von 40/100 beteiligten Miteigentümer des betroffenen Grundstücks beteiligt waren. Im Vorprozess ist zwischenzeitlich im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens nach § 888 ZPO eine Bilanz über die am 31.12.1994 vorhandenen A. und P. der Parkresidenz GbR vorgelegt worden, die einen Überschuss an Aktiven in Höhe von 523.423,32 DM aufweist (Bl. 550 ff. BA; siehe auch Rechnung Bl. 571 ff. BA).	20
Im vorliegenden Verfahren forderten die Kläger die Parkresidenz GbR mit Schreiben vom 30.10.1998 (Bl. 25 f. GA) unter Fristsetzung auf, ihnen das Sondereigentum an der ihnen zugeordneten Wohnung Nr. 115 zu verschaffen und ihnen außerdem wegen des Abfindungsguthabens die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Mit Schreiben vom 30.11.1998 (Bl. 27 GA) setzten sie zur Verschaffung des Sondereigentums nochmals eine Nachfrist von	21

3 Wochen und erklärten, dass sie nach Ablauf der Frist die Annahme einer Sondereigentumsübertragung ablehnen würden. Hierauf antwortete die Parkresidenz GbR mit Schreiben vom 18.12.1998 (Bl. 30 f. GA), in dem sie ihre Verpflichtung zur Übertragung des Sondereigentums an der den Klägern zugeordneten Wohnung grundsätzlich anerkannte und um Mitteilung der gewünschten Verfahrensweise bat.

Nach Ablauf der von den Klägern gesetzten Frist haben diese sich nun den Beklagten als einen der Gesellschafter der Parkresidenz GbR herausgegriffen und verlangen von diesem Schadensersatz wegen des ihnen bislang nicht übertragenen Sondereigentums an der Wohnung Nr. 115 sowie Zahlung restlicher Mietzinsen für die Jahre 1995 bis 1998, die die Parkresidenz GbR bezüglich der Wohnung Nr. 115 vereinnahmt, aber nur mit einem ungerechtfertigten Abzug an sie weitergeleitet habe. Des weiteren verlangen sie im Wege der Stufenklage Rechnungslegung über die A. und P. der Parkresidenz GbR zum 31.12.1994 sowie Zahlung eines ihrer Quote entsprechenden Abfindungsanteils. 22

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, der Beklagte sei für die geltend gemachten Ansprüche (auch allein) passivlegitimiert, da es sich bei dem Abfindungsanspruch aus § 738 BGB um eine gesamtschuldnerische Verbindlichkeit aller Gesellschafter handele. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist zur Übertragung des Wohnungseigentums hafte der Beklagte als Mitgesellschafter auch allein gemäß § 326 BGB auf Schadensersatz. Die Höhe des Anspruchs richte sich dabei nach dem Wert des zu übertragenden Sondereigentums, der wiederum entsprechend der Höhe des von ihnen aufgebrauchten Investitionsvolumens mit 175.000,00 DM zu bemessen sei. 23

Des weiteren stehe ihnen noch ein restlicher Anspruch auf Auszahlung von Mieteinnahmen für die Wohnung Nr. 115 in Höhe von 13.667,36 DM zu. Die Kläger haben dabei lediglich eine allgemeine Verwaltungskostenpauschale, nicht aber den Abzug weiterer, durch die GbR verursachter Unkosten anerkannt. Wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf die Klageschrift, insbesondere Bl. 3 f., 11 GA, Bezug genommen. 24

Nach einer Änderung des Klageantrags zu 1) hinsichtlich der Zinsforderung haben die Kläger beantragt, 25

1.) 26

den Beklagten zu verurteilen, an sie als Gesamtgläubiger 188.667,36 DM nebst 6,45 % Zinsen von 113.500,00 DM und 4 % Zinsen von 61.500,00 DM seit dem 01.01.1999 sowie 4 % Zinsen von 5.001,00 DM seit dem 15.01.1996, von 3.118,00 DM seit dem 15.01.1997, von 3.205,00 DM seit dem 15.01.1998 und von 2.344,00 DM seit dem 15.01.1999 zu zahlen, davon 175.000,00 DM Zug um Zug gegen eine Teillöschungsbewilligung über 152.174,00 DM zur Grundschuld III/1 des Grundbuches von H. Blatt 8717 und Bewilligung der Berichtigung dieses Grundbuchs, dass die Kläger aus der Gesellschaft ausgeschieden sind. 27

2.) 28

im Wege der Stufenklage den Beklagten zu verurteilen, 29

1. Rechnung zu legen über die zum 31.12.1994 außer dem 30

31

32

Grundbesitz vorhandenen Aktiven und Passiven der Park-	33
residenz B.H. GbR,	34
1. nach Erledigung zu a) den sich hieraus ergebenden Ab-	35
	36
findungsbetrag nebst 4 % Zinsen seit dem 01.04.1995 an	37
	38
die Kläger als Gesamtgläubiger zu zahlen.	39
Der Beklagte hat beantragt,	40
die Klage abzuweisen.	41
Er hat die Ansicht vertreten, es fehle bereits an der Passivlegitimation des Beklagten; die Klage habe nämlich gegen alle Gesellschafter der Parkresidenz GbR gerichtet werden müssen. Außerdem stehe den Klageansprüchen § 15.3 GesV. entgegen. Danach setze die Geltendmachung von Abfindungsansprüchen nach dem Ausscheiden von Gesellschaftern aus der GbR bei Unstimmigkeiten die Durchführung eines Schiedsgutachterverfahrens voraus, welches - wie unstreitig ist - nicht betrieben worden sei. Den Wert des zu übertragenden Sondereigentums an der den Klägern zugeordneten Seniorenwohnung hat der Beklagte mit Nichtwissen bestritten.	42
Durch ein erstes Teilurteil vom 08.12.1999 (Bl. 108 ff. GA), auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat das Landgericht den Klageantrag zu 1.) abgewiesen. Dabei hat es einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 175.000,00 DM insgesamt verneint mit der Begründung, dass ein Anspruch aus § 326 BGB nicht in Betracht komme, weil es sich bei dem Abfindungsanspruch aus § 738 S. 2 BGB nicht um eine im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende vertragliche Hauptleistungspflicht der GbR handele; ein Schadensersatzanspruch gemäß § 286 Abs. 2 BGB könne ebenfalls nicht zuerkannt werden, da die Kläger weder für einen Verzug der Parkresidenz GbR noch für einen Wegfall ihres eigenen Interesses genügend vorgetragen hätten. Den Anspruch auf Zahlung der Mietzinsdifferenz in Höhe von 13.667,36 DM hat das Landgericht als "derzeit unbegründet" angesehen, weil der geltend gemachte Betrag Teil des Abfindungsanspruchs gemäß § 738 S. 2 BGB i.V.m. § 15.1 GesV. sei und die isolierte Geltendmachung dieser Einzelposition vor einer abschließenden Auseinandersetzung nicht zulässig sei. Dieser Anspruch könne nur im Rahmen einer abschließenden Auseinandersetzung Berücksichtigung finden, wobei nach § 15.3 GesV. außerdem bei fehlender Einigung über den Abfindungsbetrag zunächst noch ein Schiedsgutachten zu dessen Höhe eingeholt werden müsse.	43
Gegen dieses erste Teilurteil vom 08.12.1999, welches den Klägern am 10.12.1999 zugestellt worden ist, haben die Kläger mit Schriftsatz vom 06.01.2000, bei Gericht eingegangen am 07.01.2000, Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist mit einem am 21.03.2000 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Die Kläger verfolgen ihren erstinstanzlichen Zahlungsantrag zu 1) in vollem Umfang weiter; hilfsweise begehren sie insoweit Feststellung, dass sie berechtigt sind,	44

wahlweise ein Abfindungsguthaben nach § 15.2 GesV. zu verlangen. Unter Wiederholung, Vertiefung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens machen sie insbesondere geltend:

§ 326 BGB sei sehr wohl anwendbar, da der Abfindungsanspruch im Gegenseitigkeitsverhältnis zum Grundbuchberichtigungsanspruch der übrigen Gesellschafter stehe. Wenn man dies nicht annehme, sei § 326 BGB aber jedenfalls analog anzuwenden, da dann eine Gesetzeslücke vorliege. Das Gesetz enthalte nämlich keine Regelung für den Fall, dass der Schuldner bei einem gesetzlichen Austauschverhältnis wie in § 738 BGB mit einer Sachleistung in Verzug komme. Vorliegend sei die Parkresidenz GbR schon mit Ablauf des 31.12.1994 in Verzug geraten. Da die GbR bis heute nichts unternommen habe, um den Klägern Wohnungseigentum an der diesen zugeordneten Wohnung Nr. 115 zu verschaffen, sie insbesondere auch nach dem im Vorprozess ergangenen BGH-Urteil vom 05.10.1998 auf das Schreiben der Kläger vom 30.11.1998 mit Fristsetzung und Ablehnungsandrohung nicht reagiert habe, seien diese jetzt zur Forderung von Schadensersatz berechtigt. Ein längeres Festhalten an ihrem Erfüllungsanspruch aus § 15.1 GesV. sei ihnen nicht zumutbar. Vielmehr sei in dem Verhalten der Parkresidenz GbR - selbst wenn diese mit Schreiben vom 18.12.1998 noch eine grundsätzliche Bereitschaft erklärt habe - eine endgültige Erfüllungsverweigerung zu sehen. Der Beklagte sei insoweit auch passivlegitimiert, da es sich bei dem Schadensersatzanspruch nicht um eine Gesamthandsverbindlichkeit, sondern um eine Gesamtschuld im Sinne von § 421 BGB handele.

45

Falls man § 326 BGB nicht zumindest für analog anwendbar halte, stehe den Klägern jedenfalls ein Schadensersatzanspruch gemäß § 286 Abs. 2 BGB oder §§ 275 Abs. 2, 280 BGB zu. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ergebe sich der Interessewegfall der Kläger bezüglich einer Übertragung des Sondereigentums an der Wohnung Nr. 115 daraus, dass angesichts des Verhaltens der Parkresidenz GbR davon auszugehen sei, dass gegen diese ein weiterer Rechtsstreit von bis zu 5 Jahren Dauer erforderlich werden würde. Da an der für eine Übertragung dieses Sondereigentums erforderlichen Teilungs- und Auflassungserklärung nach Auffassung des BGH sämtliche Miteigentümer des Grundstücks, also auch bereits ausgeschiedene Gesellschafter zu beteiligen seien, müsse sogar von einer Unmöglichkeit der Leistung ausgegangen werden. Es sei nämlich nicht ersichtlich, dass diese weiteren Personen entsprechende Willenserklärungen freiwillig abgeben würden. Insoweit reiche bereits ein vorübergehendes Unvermögen, da den Klägern ein weiteres Zuwarten nicht zumutbar sei. Wegen des unerträglich verzögernden Verhaltens der GbR sei der Schadensersatzanspruch im übrigen auch aus positiver Vertragsverletzung begründet. Der Höhe nach betrage der Schaden tatsächlich sogar mehr als 175.000,00 DM.

46

Soweit die Kläger jetzt hilfsweise Feststellung verlangen, dass ihnen wahlweise gemäß § 15.2 GesV. eine Abfindung in Geld zustehe, vertreten sie die Auffassung, die genannte Vertragsbestimmung sei ergänzend dahin auszulegen, dass einem ausscheidenden Gesellschafter ein Abfindungsanspruch in Geld nicht nur in den Fällen des § 14.1 b) bis 14.3 GesV. zustehe, sondern auch dann, wenn er ordentlich gekündigt habe (§ 14.1 a) GesV.), aber auch fristlos hätte kündigen können. Aufgrund der verweigernden Haltung der Parkresidenz GbR habe den Klägern ein solches fristloses Kündigungsrecht zugestanden. Im übrigen müsse dem ausscheidenden Gesellschafter im Falle ordentlicher Kündigung erst recht ein entsprechendes Wahlrecht zustehen.

47

Was den Anspruch auf Zahlung der Mietzinsdifferenz in Höhe von 13.667,36 DM angehe, so könne dieser - entgegen der Annahme des Landgerichts - nicht Teil der wegen des Ausscheidens der Kläger aus der Gesellschaft zu zahlenden Abfindung sein, weil die geltend

48

gemachten Ansprüche auf Auszahlung des Mietzinses erst nach dem Ausscheiden der Kläger als Folge der nicht rechtzeitigen Eigentumsübertragung entstanden seien.

Die Kläger beantragen, 49

1.) 50

unter Abänderung des am 08.12.1999 verkündeten Teilurteils des Landgerichts B. - 2 O 156/99 - den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger als Gesamtgläubiger 188.667,36 DM nebst 6,45 % Zinsen aus 113.500,00 DM und 4 % Zinsen von 61.500,00 DM seit dem 01.01.1999, sowie 4 % Zinsen von 5.001,00 DM seit dem 15.01.1996, aus 3.118,00 DM seit dem 15.01.1997, aus 3.205,00 DM seit dem 15.01.1998 und aus 2.344,00 DM seit dem 15.01.1999, jeweils bis zum 30.04.2000, ab dem 01.05.2000 dann 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszins der EZB von 188.667,36 DM zu zahlen, 51

davon 175.000,00 DM Zug um Zug gegen eine Teillöschungsbewilligung über 152.174,00 DM zur Grundschuld III/1. des Grundbuches von H., Blatt 8717, und Bewilligung der Berichtigung dieses Grundbuches, dass die Kläger aus der Gesellschaft ausgeschieden sind; 52

2.) 53

hilfsweise festzustellen, dass die Kläger berechtigt sind, wahlweise das Abfindungsguthaben nach § 15 Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrages vom 07.10.1983 - UR-Nr. 1821/1983 - des Notars W.J. mit Amtssitz W. - zu verlangen; 54

3.) 55

den Klägern nachzulassen, die zur Durchführung oder Abwendung der Zwangsvollstreckung erforderliche Sicherheit durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, einer Volks- oder Raiffeisenbank oder einer öffentlichen Sparkasse erbringen zu können. 56

Der Beklagte beantragt, 57

1.) 58

die Berufung der Kläger zurückzuweisen, 59

2.) 60

dem Beklagten zu gestatten, eine Sicherheit auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlichen Sparkasse zu erbringen. 61

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil, soweit es ihm günstig ist, und wiederholt und ergänzt insoweit sein erstinstanzliches Vorbringen. Er bestreitet weiterhin seine Passivlegitimation und ist der Auffassung, bei dem geltend gemachten Zahlungsanspruch handele es sich nicht um eine Gesamtschuld, sondern um eine Gesamthandsverpflichtung aller Gesellschafter. Die Klage habe deshalb nicht gegen ihn allein, sondern gegen alle Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit gerichtet werden müssen. § 326 BGB sei im übrigen weder unmittelbar noch analog anwendbar. Die Parkresidenz GbR befinde sich auch nicht in Verzug. Abgesehen davon, dass diese sich mit Schreiben vom 18.12.1998 zu einer umfassenden Teilungs- und Auflassungserklärung entsprechend den Vorgaben des BGH im Vorprozess bereit erklärt habe und seines Wissens nach noch im 62

Herbst 2000 einen entsprechenden Entwurf an alle Beteiligten übersenden wolle, sei es Sache der Kläger, einen solchen notariellen Entwurf vorzulegen. Angesichts dessen könnten diese sich auch weder auf Interessewegfall berufen, noch könne von einer Unmöglichkeit der Wohnungseigentumsübertragung an die Kläger ausgegangen werden. Soweit diese jetzt hilfsweise Feststellung begehrten, handele es sich um eine Klageerweiterung, der widersprochen werde. Insoweit fehle es schon an einem Feststellungsinteresse, weil der behauptete wahlweise Anspruch auf eine Abfindung in Geld allenfalls gegenüber der Parkresidenz GbR, nicht aber ihm gegenüber festgestellt werden könne. Abgesehen davon stehe den Klägern ein solcher Anspruch nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages auch nicht zu.

Hinsichtlich des von den Klägern geltend gemachten restlichen Mietzahlungsanspruchs in Höhe von 13.667,36 DM bezieht sich der Beklagte auf sein erstinstanzliches Vorbringen sowie die Ausführungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil. Vor Erstellung einer umfassenden Auseinandersetzungsbilanz durch die Parkresidenz GbR könnten die Kläger - so der Beklagte - einen solchen Teilanspruch nicht isoliert geltend machen, schon gar nicht ihm gegenüber als einzelner Gesellschafter. Gemäß § 15.3 GesV. sei vorab sogar noch ein Schiedsgutachterverfahren durchzuführen, an dem alle Gesellschafter zu beteiligen seien. 63

Der Beklagte bestreitet die geltend gemachten Ansprüche auch der Höhe nach. 64

Wegen weiterer Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst der eingereichten Unterlagen Bezug genommen. 65

Die Beiakten 18 O 312/95 LG B. = 13 U 187/96 OLG Köln = II ZR 182/97 BGH lagen zu Informationszwecken vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Auch auf deren Inhalt wird verwiesen. 66

Nach Erlass des hier streitigen ersten Teilurteils vom 08.12.1999 hat die 2. Zivilkammer durch ein weiteres (zweites) Teilurteil vom 26.01.2000 (Bl. 133 ff. GA) den Beklagten zu ergänzender Rechnungslegung bezüglich A. und P. der Parkresidenz GbR verurteilt. Die dagegen gerichtete (zweite) Berufung der Kläger (13 U 84/00) hat der Senat wegen Nichterreichens der sog. Erwachsenheitssumme gemäß § 511 a ZPO als unzulässig verworfen (siehe Beschluss vom 29.06.2000, Bl. 232 f. GA). Wegen dieses zweiten Teilurteils, gerichtet auf ergänzende Rechnungslegung, betreiben die Kläger zwischenzeitlich die Zwangsvollstreckung gemäß § 888 ZPO (siehe den Beschluss des LG B. vom 25.07.2000, Bl. 262 ff. GA). Hinsichtlich des darüber hinaus geltend gemachten Zahlungsanspruchs (in Höhe von mindestens 3.801,56 DM; siehe Klageschrift Bl. 2 sowie Schriftsatz vom 04.01.2000, Bl. 124 GA) hat das Landgericht am 26.01.2000 einen Beschluss erlassen (Bl. 142 GA), auf dessen Inhalt verwiesen wird. 67

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 68

Die Berufung ist zulässig, in der Sache selbst jedoch nicht begründet. 69

I. 70

Es ist zunächst festzustellen, dass der Erlass des mit der vorliegenden Berufung angegriffenen (ersten) Teilurteils des Landgerichts vom 08.12.1999 verfahrensfehlerhaft war, weil der Rechtsstreit bezüglich des Klageantrages zu 1), jedenfalls soweit dieser den Anspruch auf Zahlung einer Mietzinsdifferenz in Höhe von 13.667,36 DM für die Jahre 1995 71

bis 1998 betrifft, nicht entscheidungsreif im Sinne von § 301 Abs. 1 ZPO war.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH, der der Senat folgt, darf ein Teilurteil nur ergehen, wenn es einen abtrennbaren Streitgegenstand unabhängig von der Entscheidung über den Rest des Anspruchs abschließend bescheidet, so dass die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen, auch aufgrund einer abweichenden Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht, vermieden wird (BGH NJW 91, 570; 92, 511; 97, 453; 2184; Zöller-Vollkommer, 21. Aufl., § 301 Rn. 7). Ein Teilurteil ist danach unzulässig, wenn die Möglichkeit einer abweichenden Beurteilung einer auch für den noch offenen Verfahrensgegenstand bedeutsamen Vorfrage besteht. Nach § 301 Abs. 1 ZPO soll nämlich eine unterschiedliche Beurteilung von entscheidungsrelevanten Fragen im Rahmen eines Verfahrens gerade vermieden werden; die Bestimmung zielt darauf ab, es auch nicht zu einer unterschiedlichen Beurteilung bloßer, nicht in Rechtskraft erwachsender Urteilelemente kommen zu lassen (BGH NJW 97, 453 ff.).

Die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen besteht im vorliegenden Fall deshalb, weil jedenfalls die Frage der Passivlegitimation des Beklagten streitig ist und diese - auch nach Auffassung des Landgerichts - sowohl für den mit dem vorliegenden Teilurteil beschiedenen Anspruch auf Auszahlung der Mietzinsdifferenz (13.667,36 DM) als auch für den noch in erster Instanz anhängigen Anspruch auf Zahlung einer restlichen Abfindung in Höhe von mindestens 3.801,56 DM von entscheidender Bedeutung ist. Nach Auffassung des Landgerichts kam es zudem für den Anspruch auf Auszahlung der Mietzinsdifferenz noch auf eine weitere Vorfrage an, die auch für den noch anhängigen Klageteil von Bedeutung ist, nämlich darauf, ob eine isolierte Geltendmachung von Einzelpositionen aus dem Abwicklungsverhältnis derzeit zulässig ist. Auch wenn das Landgericht den Schadensersatzanspruch in Höhe von 175.000,00 DM mit der Begründung abgewiesen hat, dass schon die Tatbestandsvoraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nicht gegeben seien, sind die beiden vorgenannten Rechtsfragen auch für diesen Anspruch entscheidungserheblich. Da die Sache revisibel ist, besteht damit die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen in Bezug auf die Passivlegitimation und in Bezug auf die Zulässigkeit derzeitiger Geltendmachung von Ansprüchen aus Anlass des Ausscheidens der Kläger aus der Parkresidenz GbR. Der Erlass des ersten landgerichtlichen Teilurteils vom 08.12.1999 war damit verfahrensfehlerhaft.

Im Allgemeinen hat die Unzulässigkeit eines Teilurteils gemäß § 539 ZPO dessen Aufhebung und die Zurückverweisung der Sache an das Gericht erster Instanz zur Folge (BGH NJW 97, 453 ff.). Hiervon hat der Senat jedoch gemäß § 540 ZPO abgesehen und in der Sache selbst entschieden, da er über den noch in erster Instanz anhängigen Teil der Klage mitentscheiden konnte (vgl. BGH NJW 92, 511 f.; NJW-RR 94, 379, 381) und die Sache damit, soweit nicht über den Rechnungslegungsanspruch bereits durch das zweite Teilurteil des Landgerichts vom 26.01.2000 rechtskräftig entschieden ist, insgesamt entscheidungsreif war.

II. 75

In der Sache hat das Landgericht den Klageantrag zu 1) im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Auch der vom Landgericht noch nicht beschiedene Anspruch auf Zahlung einer restlichen Abfindung in Höhe von mindestens 3.801,56 DM ist gegenüber dem Beklagten derzeit nicht begründet. Soweit die Kläger in der Berufungsinstanz bezüglich des Schadensersatzanspruches in Höhe von 175.000,00 DM hilfsweise einen Feststellungsantrag gestellt haben, ist dieser unzulässig. Im Einzelnen gilt dazu Folgendes:

1.) 77

Ein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 175.000,00 DM steht den Klägern gegenüber dem Beklagten nicht zu. 78

Abgesehen davon, dass die Klage (auch insoweit) gegen alle Gesellschafter der Parkresidenz GbR hätte gerichtet werden müssen, der Beklagte allenfalls subsidiär haftet, wie noch näher auszuführen sein wird, sind die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch, wie das Landgericht mit Recht gemeint hat, nicht gegeben. 79

a) 80

Entgegen der Auffassung der Kläger ist § 326 BGB auf den Primäranspruch der Kläger gegenüber den Gesellschaftern der Parkresidenz GbR gerichtet auf Verschaffung des Sondereigentums an der ihnen zugeordneten Seniorenwohnung Nr. 115, verbunden mit dem entsprechenden Miteigentumsanteil, nicht anwendbar, weil es an einer im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden vertraglichen Hauptleistungspflicht der GbR, einem sog. Synallagma, fehlt. Insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil, denen sich der Senat anschließt, Bezug genommen werden. 81

Auch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift, wie die Kläger sie jetzt fordern, kommt nach Auffassung des Senats nicht in Betracht, da es insoweit an einer ergänzungsbedürftigen Gesetzeslücke fehlt. Mit Ausscheiden eines Gesellschafters aus der GbR tritt ein gesetzliches Abwicklungsverhältnis ein, bei dem der Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters aus § 738 S. 2 BGB das Gegenstück zu der von Gesetzes wegen stattfindenden Anwachsung gemäß § 738 S. 1 BGB darstellt. Für den Fall von Leistungsstörungen bezüglich des Abfindungsanspruchs reichen die gesetzlichen Vorschriften der §§ 280, 283, 286 Abs. 2 BGB aus. Nach § 286 Abs. 2 BGB kann der ausscheidende Gesellschafter insgesamt Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn die GbR mit der Abfindungsleistung in Verzug ist und diese aufgrund dessen für den Gesellschafter nicht mehr von Interesse ist. Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 82, 1458) kann der ausscheidende Gesellschafter zudem auch bei nicht andauerndem Unvermögen entsprechend §§ 280 Abs. 1, 275 Abs. 2 BGB dann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn die Erreichung des Vertragszwecks durch das vorübergehende Unvermögen in Frage gestellt wird und deshalb dem Vertragsgegner nach Treu und Glauben unter Abwägung der Belange beider Vertragsteile die Einhaltung des Vertrages nicht zugemutet werden kann. Selbst wenn kein Unvermögen, sondern eine bloße Verzögerung vorliegt, gesteht der BGH (NJW 69, 975; 78, 260) bei Vorliegen besonderer Umstände ein Recht zur Lösung vom Vertrag wegen positiver Vertragsverletzung (analog §§ 280, 286 BGB) zu, insbesondere wenn die schuldhafte Verzögerung im Zusammenhang mit der sonstigen Handlungsweise des Schuldners eine so schwerwiegende Unzuverlässigkeit desselben offenbart und die Interessen des Gläubigers in einem so erheblichen Maße beeinträchtigt oder gefährdet, dass diesem ein Festhalten an einem Primäranspruch nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so kann entweder auf Abgabe der Willenserklärung geklagt oder aber, wenn daneben Weiteres erforderlich ist, nach § 283 BGB vorgegangen werden. Jedenfalls kann einem ausscheidenden Gesellschafter, der seinen Abfindungsanspruch geltend macht, daneben nicht das Recht zugebilligt werden, nach Verzugseintritt durch bloße Fristsetzung seinen Abfindungsanspruch in einen Schadensersatzanspruch umzuwandeln. Für die Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters gelten wegen der Andersartigkeit des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses andere Regeln als bei Leistungsstörungen im Rahmen gegenseitiger Verträge. Eine analoge Anwendung von § 326 BGB kommt deshalb nicht in Betracht. 82

b) 83

Die Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 286 Abs. 2 BGB sind nach wie vor nicht dargetan. Zwar ist die Parkresidenz GbR mit der Übertragung des Sondereigentums an der Seniorenwohnung Nr. 115 auf die Kläger in Verzug, entgegen deren Auffassung allerdings nicht schon gemäß § 284 Abs. 2 BGB ab dem 01.01.1995, sondern gemäß § 286 BGB mit Ablauf der im Mahnschreiben vom 30.10.1998 gesetzten Frist. Für einen Interessewegfall im Sinne von § 286 Abs. 2 BGB haben die Kläger aber nicht genügend vorgetragen. An einen solchen Interessewegfall sind wegen der grundsätzlichen Verbindlichkeit des Gesellschaftsvertrages hohe Anforderungen zu stellen. Er ist etwa denkbar, falls die Kläger aufgrund besonderer Umstände wie hohen Alters oder Pflegebedürftigkeit eines Angehörigen auf den Bezug der ihnen zugeordneten oder aber den Neuerwerb einer anderen Seniorenwohnung angewiesen sein sollten. Derartiges ist jedoch nicht vorgetragen worden. Allein der Zeitablauf von inzwischen 6 Jahren führt nicht ohne weiteres zum Interessewegfall.

84

c) 85

Ähnliches gilt für einen Anspruch in analoger Anwendung von §§ 280, 286 BGB, insbesondere wegen positiver Vertragsverletzung. Wie bereits erwähnt, kommt nach der Rechtsprechung des BGH ein Schadensersatzanspruch bei nicht andauerndem Unvermögen nur dann in Betracht, wenn die Erreichung des Vertragszwecks dadurch in Frage gestellt ist oder aber im Zusammenhang mit dem Gesamtverhalten des Schuldners von einer so schwerwiegenden Unzuverlässigkeit desselben auszugehen ist, dass dem Gläubiger nach Treu und Glauben unter billiger Abwägung der Belange beider Vertragsteile das Festhalten am vertraglichen Erfüllungsanspruch nicht mehr zugemutet werden kann (BGH NJW 69, 975; 78, 260; 82, 1458). Nach dem Vortrag der Kläger kann bisher nicht angenommen werden, dass zum einen der Parkresidenz GbR die Übertragung des Sondereigentums - und sei es auch nur vorübergehend - unmöglich ist oder deren Verhalten auf eine erhebliche Unzuverlässigkeit schließen lässt, noch, dass den Klägern nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der berechtigten Belange beider Vertragsteile ein Festhalten an der vertraglich vereinbarten Abfindung nicht mehr zugemutet werden kann. Auch wenn es, wie die Kläger mit Recht meinen, in erster Linie Sache der Parkresidenz GbR ist, für die Bildung weiteren Wohnungseigentums durch Teilung des von ihr gehaltenen Anteils von 60/100 und für eine anschließende Übertragung dieses neu gebildeten Wohnungseigentums betreffend die Wohnung Nr. 115 zu sorgen, können die Kläger nach Auffassung des Senats auch selbst die jetzigen und die ausgeschiedenen Gesellschafter der Parkresidenz GbR sowie die weiteren Miteigentümer des Grundstücks auf Vornahme der erforderlichen Maßnahmen und Abgabe entsprechender Willenserklärungen in Anspruch nehmen und ggf. klagen. Der jeweilige Anspruch ergibt sich bezüglich der Mitgesellschafter - auch der ausgeschiedenen Gesellschafter (nachwirkend) - aus § 15.1 GesV. und bezüglich der die anderen 40/100 haltenden Miteigentümer aus Abschnitt B. IV. § 3.4 (am Ende) der notariellen Teilungserklärung vom 30.11.1983. Es ist auch nicht ersichtlich, wieso den Klägern ein gerichtliches Vorgehen gegenüber Mitgesellschaftern und Miteigentümern nicht mehr zumutbar sein soll. Dass inzwischen Jahre vergangen sind, liegt vor allem auch daran, dass die Kläger offenbar zunächst abwarten wollten, was die früheren Mitgesellschafter A. im Vorprozess erreichen würden, und dass sie selbst deshalb die Parkresidenz GbR erst Ende 1998 bzgl. der Übertragung des Sondereigentums abgemahnt haben. Unstreitig hat sich die Parkresidenz GbR mit Schreiben vom 18.12.1998 zur Vorbereitung einer notariellen Teilungserklärung und anschließender rechtsgeschäftlicher Übertragung des Sondereigentums entsprechend den Vorgaben des BGH-Urteils vom 05.10.1998 bereit erklärt. Die dazu von den Klägern mit Schreiben vom 30.10. und 30.11.1998 gesetzten

86

Fristen von insgesamt ca. 7 Wochen waren angesichts der Vielzahl der zu beteiligten Personen, des zu diesem Zeitpunkt bereits erfolgten Austritts von 30 Gesellschaftern aus der Parkresidenz GbR und des Zeitbedarfs für die Schaffung der notwendigen rechtlichen Voraussetzungen (in Bezug auf Abgeschlossenheitsbescheinigungen und Notarentwürfe) eindeutig zu kurz. Anstelle der Setzung einer angemessenen (weiteren) Frist haben die Kläger dann bereits mit Schreiben vom 19.01.1999 (Bl. 32 GA) vom Beklagten Schadensersatz bzw. Abfindung verlangt. Angesichts dessen, insbesondere der nicht unerheblichen Schwierigkeiten einer Umsetzung der Eigentumsübertragung sowohl in tatsächlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht erscheint es bislang nicht treuwidrig, wenn die Parkresidenz GbR die Kläger nicht durch Geld, sondern nach wie vor durch Übertragung des Wohnungseigentums in Form des Sondereigentums an der Seniorenwohnung Nr. 115, verbunden mit dem entsprechenden Miteigentumsanteil, abfinden will. Die Schwierigkeiten haben ihren Ursprung zu einem wesentlichen Teil darin, dass der von der Parkresidenz GbR gehaltene Miteigentumsanteil von 60/100, verbunden mit dem Sondereigentum an 120 Altenwohnungen, nicht von vornherein oder jedenfalls frühzeitig in Eigentumswohnungen weiter aufgeteilt worden ist, obwohl ausscheidende Gesellschafter nach § 15.1 GesV. generell durch Übertragung des Sondereigentums an der jeweiligen Wohnung abgefunden werden sollen. Diese "hausgemachten" Schwierigkeiten haben die Kläger als ehemalige Gesellschafter - jedenfalls zu einem Teil - mit zu verantworten.

Nach allem sind die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch wegen der Nichtübertragung von Wohnungseigentum in Höhe von 175.000,00 DM nicht dargetan. 87

d) 88

Selbst wenn man aber von einem solchen Schadensersatzanspruch ausginge, wäre der Beklagte derzeit keinesfalls passivlegitimiert. 89

Die Klage hätte nämlich nicht gegen den Beklagten allein, sondern gegen alle Gesellschafter der Parkresidenz GbR in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit gerichtet werden müssen, so wie dies seitens der Eheleute A. im Vorprozess 18 O 312/95 LG B. = 13 U 187/96 OLG Köln geschehen ist. Auch wenn es dort um die Übertragung des Sondereigentums an der den Eheleuten A. zugeordneten Seniorenwohnung ging und es schon deshalb notwendigerweise der Mitwirkung aller Gesellschafter bedurfte, während die Kläger hier nur eine Geldzahlung verlangen, ändert dies nicht daran, dass die Kläger sich auch mit ihrem Zahlungsbegehren - jedenfalls zunächst - an alle Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit halten müssen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts geht es insoweit nämlich nicht um eine Gesamtschuld gemäß § 421 BGB, sondern um eine Gesamthandsverbindlichkeit im Sinne von §§ 718, 733 BGB. Es ist zwar richtig, dass die herrschende Meinung in der Literatur hinsichtlich des Abfindungsanspruchs aus § 738 BGB von einer Gesamtschuld und einer persönlichen Haftung der einzelnen Gesellschafter auch mit ihrem Privatvermögen ausgeht (so Palandt-Sprau, BGB, 60. Aufl., § 738 Rn. 2; BGB-RGRK, 12. Aufl., § 738 Rn. 3; Staudinger-Keßler, BGB, 12. Aufl., § 738 Rn. 7; jeweils ohne eingehende Begründung). Der BGH (BGHZ 37, 299, 301 ff. zum Aufwendungsersatzanspruch) sowie U. (MünchKommBZ zum BGB, 3. Aufl., § 714 Rn. 29 ff.; § 718 Rn. 38 ff., 47 ff.; § 738 Rn. 12) und K. Sch. (Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., § 60 Anm. III 2) sind dem aber unter Hinweis auf die begrenzte Nachschusspflicht der Gesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft überzeugend entgegengetreten. Die für Personengesellschaften des Handelsrechts geltende Vorschrift des § 128 HGB kann auf Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die nach Art, Zweck und Struktur sehr unterschiedlich sein können, nicht ohne weiteres Anwendung finden; vielmehr ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob durch die Rechtsgeschäfte der jeweiligen GbR 90

auch die Gesellschafter persönlich mitverpflichtet werden sollen (so auch BGH NJW 98, 2904 f.). Bei Erwerbsgesellschaften wird man davon im Allgemeinen ausgehen können. Bei einer Wohnungseigentümergeellschaft - insbesondere, wenn sie so groß ist wie die Parkresidenz GbR - werden aber selbst Außenstehende kaum davon ausgehen können, dass bei Rechtsgeschäften die Gesellschafter auch persönlich in vollem Umfang mitverpflichtet werden sollen. Das wird gerade auch im vorliegenden Fall besonders deutlich. Da das Gesamthandskapital über 24 Mio. DM beträgt und inzwischen rund 30 Gesellschafter ausgeschieden sind, müsste sonst der einzelne verbliebene Gesellschafter für deren Abfindung bereits in Millionenhöhe persönlich haften.

Soweit der BGH in jüngerer Zeit (NJW 99, 3483 = BGHZ 142, 315) entschieden hat, dass die 91
Gesellschafter einer GbR für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft grundsätzlich auch persönlich und mit ihrem Privatvermögen haften, wenn nicht mit dem Vertragspartner eine Haftungsbeschränkung individuell vereinbart worden ist, ist diese Entscheidung hier nicht einschlägig. Zum einen betraf der zitierte Fall einen Vertrag mit einem außenstehenden Dritten und die Frage einer Haftung diesem gegenüber, während es hier um den Abfindungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters gegen die -übrigen Gesellschafter geht. Zum anderen ging es dort um die Wirksamkeit einer Haftungsbeschränkung durch einseitigen Hinweis, während hier - wie nachfolgend noch zu erörtern sein wird - die Haftungsbeschränkung im Gesellschaftsvertrag individuell geregelt worden ist. Die genannte BGH-Entscheidung ändert daher nichts an dem Grundsatz, dass im Verhältnis der Gesellschafter untereinander die Verbindlichkeiten der Gesellschaft bzw. der Gesellschafter zunächst aus dem Gesamthandsvermögen zu begleichen sind und die Mitgesellschafter nur subsidiär haften (BGHZ 37, 299, 303). Für die Zeit nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters kann insoweit nichts anderes gelten, da es sich um die Nachwirkungen der gegenseitigen gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen aus dem Gesellschaftsvertrag handelt.

Im konkreten Fall ergibt sich auch aus dem Gesamtgefüge der Bestimmungen des 92
Gesellschaftsvertrages vom 07.10.1983, dass Ansprüche der Gesellschafter, auch ausgeschiedener Gesellschafter, in erster Linie aus dem Gesamthandsvermögen zu befriedigen sind und dass die Gesellschafter daneben allenfalls subsidiär und nur mit einer ihrem Miteigentumsanteil entsprechenden Quote haften. Ganz eindeutig ist dies in § 15 GesV. bezüglich des Abfindungsanspruchs geregelt. Soweit eine Abfindung in Geld zu zahlen ist, ist in § 15.3 und 4 GesV. lediglich die Gesellschaft als Schuldnerin genannt. Das bei fehlender Einigung über die Höhe der Abfindung gemäß § 15.3 GesV. einzuholende Schiedsgutachten ist nach der vorgenannten Bestimmung "für die Gesellschaft" und den ausgeschiedenen Gesellschafter verbindlich. Nach § 15.4 GesV. erfolgt die Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens in drei gleichen Jahresraten Zug um Zug gegen die Befreiung des Grundbesitzes der Gesellschaft von den zur Sicherung der persönlichen Darlehen bestellten Grundpfandrechten. Aus den Regelungen des § 15 GesV. ergibt sich damit eindeutig, dass die Abfindung in erster Linie aus dem Gesellschaftsvermögen gezahlt werden soll. Im übrigen ergibt sich aus den Regelungen der §§ 4.2, 4.4, 6.5 S. 3, 8.1 und 8.3 b) GesV., dass die Gesellschafter auch Dritten gegenüber stets nur mit einer ihren Anteilsbeteiligungen entsprechenden Quote haften. Inwieweit dies mit Dritten im Einzelfall wirksam vereinbart werden kann, mag hier dahinstehen. Jedenfalls wussten die Gesellschafter, dass sie untereinander jeweils nur mit einer ihrem Gesellschaftsanteil entsprechenden Quote hafteten. Daraus folgt, dass für die gegenseitigen Sozialverbindlichkeiten vor allem das Gesellschaftsvermögen und allenfalls subsidiär die Mitgesellschafter mit einer ihrem Anteil entsprechenden Quote haften sollten.

Nach allem steht den Klägern gegenüber dem Beklagten kein Schadensersatzanspruch in Höhe von 175.000,00 DM zu.

2.) 94

Soweit die Kläger in der Berufungsinstanz hilfsweise die Feststellung begehren, dass sie berechtigt sind, wahlweise ein Abfindungsguthaben nach § 15.2 GesV. zu verlangen, handelt es sich um eine Klageerweiterung, der der Beklagte widersprochen hat. Der Senat hält die Klageerweiterung als solche gemäß § 263 ZPO für sachdienlich und damit zulässig, da der Streitstoff nicht wesentlich anders liegt als bei dem Hauptantrag und eine Mitentscheidung aufgrund der vertraglichen Bestimmungen ohne weiteres möglich ist. 95

Allerdings ist der Feststellungsantrag unzulässig, weil ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 ZPO nicht gegeben ist. Da der Abfindungsanspruch - jedenfalls zunächst - nur gegenüber allen Gesellschaftern der Parkresidenz GbR in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit, nicht aber gegenüber dem Beklagten als einzelner Gesellschafter besteht, kann auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung eines solchen Abfindungsanspruches allein im Verhältnis zum Beklagten nicht festgestellt werden. Ein entsprechendes Feststellungsurteil würde nämlich Rechtskraftwirkung nur im Verhältnis zum Beklagten entfalten. 96

3.) 97

Den Anspruch auf Auszahlung einer restlichen Mietzinsdifferenz für die Jahre 1995 bis 1998 in Höhe von 13.667,36 DM hat das Landgericht im Ergebnis zu Recht, wenn auch mit nicht tragfähiger Begründung, als derzeit unbegründet abgewiesen. 98

Insoweit rügen die Kläger zu Recht, dass das Landgericht diesen Anspruch als Teil des Abfindungsanspruches behandelt und deshalb die vorherige Aufstellung einer Auseinandersetzungsrechnung und die Einholung eines Schiedsgutachtens für erforderlich gehalten hat. Tatsächlich begehren die Kläger nämlich Ersatz des Verzögerungsschadens in Form entgangenen Gewinns, indem sie so gestellt werden wollen, wie sie gestanden hätten, wenn die Parkresidenz GbR ihnen das Sondereigentum an der Wohnung Nr. 115 rechtzeitig per 01.01.1995 übertragen hätte. Die Einstellung in eine Auseinandersetzungsrechnung und die Einholung eines Schiedsgutachtens zur Höhe des Abfindungsguthabens, das auf den Zeitpunkt 31.12.1994 zu berechnen wäre, kann deshalb für diesen Anspruch - jedenfalls zur Zeit - nicht verlangt werden. 99

Der Beklagte ist aber auch bezüglich dieses Anspruchs derzeit nicht passivlegitimiert. Ein Anspruch auf Auskehr der von der Parkresidenz GbR vereinnahmten Mietzinsen könnte sich gegenüber der GbR aus Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 667, 684, 812 BGB i.V.m. § 15.1 GesV. oder aus Schadensersatzgesichtspunkten gemäß §§ 284, 286 BGB ergeben. Auch diesbezüglich gilt aber, dass sich, wie unter Ziffer II. 1 d) ausgeführt, die Gesellschafter - auch die ausgeschiedenen Gesellschafter - nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zunächst an das Gesellschaftsvermögen halten müssen und die übrigen Gesellschafter nur subsidiär haften. Bevor die Kläger daher nicht versucht haben, diesen Anspruch gegenüber der Parkresidenz GbR durchzusetzen, können sie den Beklagten nicht als einzelnen Gesellschafter persönlich in Anspruch nehmen. Im übrigen haftet der Beklagte den Klägern, wie ausgeführt, selbst dann allenfalls auf einen seinem Gesellschaftsanteil entsprechende Quote. 100

Hinzu kommt, dass derzeit noch nicht feststeht, wie die Kläger durch die Parkresidenz GbR letztlich abgefunden werden, ob ihnen doch noch das Sondereigentum an der Wohnung Nr. 115 verschafft wird oder ob sie in Geld abgefunden werden. Solange dies nicht feststeht, fehlt es an den Voraussetzungen zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Auskehr der Mietzinseinnahmen gegenüber einzelnen Gesellschaftern. Nur wenn die Kläger von der Parkresidenz GbR das Wohnungseigentum übertragen erhalten oder insoweit zu einem späteren Zeitpunkt Schadensersatz beanspruchen können, stehen ihnen auch etwaige Mietzinsansprüche zu. Falls die Kläger dagegen in Geld abgefunden werden, gehört die Mietzinsersparnis zu der Bewertung der Wohnung als Teil des Abfindungsanspruchs.

4.) 102

Schließlich war die Klage auch insoweit als derzeit unbegründet abzuweisen, als sie wegen eines weiteren Abfindungsanspruchs in Höhe von mindestens 3.801,56 DM noch in erster Instanz anhängig war. Auch insoweit ist der Beklagte als einzelner Gesellschafter jedenfalls vorläufig nicht passivlegitimiert. Auf die entsprechenden Ausführungen zu II. 1 d) wird verwiesen. 103

III. 104

Nach allem war die Berufung zurückzuweisen und die Klage auch insoweit abzuweisen, als über sie nicht bereits durch das zweite Teilurteil des Landgerichts vom 26.01.2000 rechtskräftig entschieden war. 105

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1, 100 ZPO, über die Sicherheitsleistung und die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 108, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 106

Streitwert: 107

für den Zahlungsantrag: 188.667,36 DM 108

für den Hilfsantrag gemäß § 19 Abs. 1 109

S. 2 GKG 110

(80 % von 175.000,00 DM): 140.000,00 DM 111

für den weiteren Zahlungsantrag 112

(I. Instanz): 3.801,56 DM 113

332.468,92 DM 114