
Datum: 15.12.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 U 141/15
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1215.15U141.15.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 407/14

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 29.07.2015 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn (9 O 407/14) unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass der Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an dem Miteigentumsanteil des Beklagten von 53,8947/10000 an dem im Grundbuch von B eingetragenen Grundstück: Flur B2, Hof- und Gebäudefläche, S Straße 10/12 verbunden mit dem Sondereigentum an dem Apartment im dritten Obergeschoss nebst einem Abstellraum im Dachboden, Nr. 115 des Aufteilungsplanes in der Auseinandersetzungsbilanz in Ansatz zu bringen ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden wie folgt verteilt:

Die Kosten des Verfahrens erster Instanz tragen der Kläger zu 80% und der Beklagte zu 20%.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Jede Partei kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die

vollstreckende Partei vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt den Beklagten, seinen Bruder, auf Übereignung einer Eigentumswohnung an die „Vermögensverwaltung der Familie C GbR“, hilfsweise auf Übereignung an sich selbst als Rechtsnachfolger der Gesellschaft, in Anspruch; weiter hilfsweise begehrt er die Feststellung, dass der Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an der Eigentumswohnung in der Auseinandersetzungsbilanz der Gesellschaft in Ansatz zu bringen ist.

Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Mit Gesellschaftsvertrag vom 16.05.1989 (Anlage zur notariellen Urkunde UR-Nr. 1308/1989 - B - des Notars C2 in C3) gründeten die Eltern der Parteien, X und M C, mit dem Kläger und dem Beklagten die "Vermögensverwaltung der Familie C GbR" (im Folgenden: GbR). Zweck der Gesellschaft war nach Ziffer 3 des für die Dauer von 20 Jahren geschlossenen Vertrages die gemeinsame Verwaltung und gemeinsame Nutzung des Familienvermögens. Gemäß Ziffer 5 des Vertrages bestanden die einzubringenden Einlagen des Vaters in mehreren Grundstücken in C4 (Vstraße 16, 18, 20 und S2straße 191), die Einlagen der übrigen Familienmitglieder in deren Anteilen an der bereits existierenden "C Verwaltungsgesellschaft mbH" sowie des Beklagten darüber hinaus in dessen - hier streitgegenständlichen - Eigentumswohnung in der Sstraße in B (im Folgenden: ETW). Außerdem enthielt Ziffer 8 des Vertrages Regelungen zur "Auflösung der Gesellschaft", u.a. eine Fortsetzungsklausel für den Fall des Todes oder der Kündigung eines Gesellschafters, sowie in Ziffern 9 und 10 Regelungen zur Abwicklung des Ausscheidens eines Gesellschafters und zur Auszahlung eines Auseinandersetzungsguthabens.

Der Gesellschaftsvertrag wurde als Anlage zu einer ebenfalls am 16.05.1989 erstellten notariellen Urkunde Nr. 1308/1989 – B – des Notars C2 in C3 genommen (Anl. K 1 = GA 5 ff.), in der der vom Vater der Parteien einzubringende Grundbesitz durch Angabe der Grundbucheintragungen präzisiert wurde, alle Vertragsbeteiligten die Notariatsangestellten bevollmächtigten, alle zum Vollzug der Urkunde erforderlichen und nützlichen Erklärungen, insbesondere auch die Auflassung zu den vereinbarten Einbringungen abzugeben, und die gesamtschuldnerische Haftung für die auf den Grundstücken des Vaters lastenden Grundpfandrechtsbeiträge mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung übernahmen. Desweiteren bestimmten sie, dass der dingliche Vollzug der Urkunde erst vom Notar veranlasst werden sollte, wenn Gesellschafter, die mindestens 50 % des Gesellschaftsvermögens halten, ihn entsprechend schriftlich anwiesen.

Wegen der Einzelheiten des Gesellschaftsvertrages sowie der notariellen Urkunde wird auf die zur Akte gereichte Ablichtung (Anl. K1 = GA 5 ff.) Bezug genommen.

Nach dem Tod der Eltern X und M C (Letztere verstorben im Jahr 2000) vereinbarten die Parteien am 15.05.2009 in einem „Nachtrag zur Urkunde 1308/1989 – B –" die Verlängerung des Gesellschaftsvertrages um zehn Jahre bis zum 31.05.2019 (Anl. K2 = GA 15).

1

2

3

4

5

6

7

8

9

Eine Umschreibung der im Gesellschaftsvertrag genannten Immobilien des Vaters und der ETW des Beklagten auf die GbR ist bis heute nicht erfolgt. Im Nachgang des Erbfalls hinsichtlich der Eltern wurden die Parteien jeweils hälftig als Miteigentümer der elterlichen Immobilien eingetragen; die streitgegenständliche ETW in B steht (weiterhin) im Sondereigentum (bzw. hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums der dortigen WEG im Miteigentum) des Beklagten. Dieser führt die von ihm vereinnahmten Mieten für die ETW an die GbR ab; inwieweit das Objekt auch im Übrigen von ihm allein oder aber von der GbR verwaltet wird, ist streitig.

Im Rahmen der gemeinsamen Verwaltung der übrigen von den Eltern geerbten Immobilien kam es zu zahlreichen Auseinandersetzungen zwischen den Parteien, die unter anderem zu mehreren, teilweise noch anhängigen Gerichtsverfahren führten (1 O 157/13; 6 S 142/14; 7 O 330/14; 7 O 189/15 (vormals 1 O 121/15); sämtlich LG Bonn). 10

Im hiesigen Verfahren hat der Kläger den Beklagten mit Klage vom 22.10.2014 auf Übertragung der Ber ETW an die GbR in Anspruch genommen. Er hat die Auffassung vertreten, ein entsprechender Übertragungsanspruch ergebe sich aus den Verträgen vom 16.05.1989 und hat hierzu behauptet, dies sei jedenfalls von allen Vertragsschließenden so gewollt gewesen, zudem habe der Beklagte einer solchen Übertragung dem Grunde nach bereits mehrfach zugestimmt. Die vom Beklagten im Verfahren 7 O 330/14 LG BONN erklärte Kündigung der GbR – so die weitere Meinung des Klägers – sei bereits mangels außerordentlichen Kündigungsgrundes unwirksam, darüber hinaus stehe ihr aber auch die gesellschaftsvertragliche Fortsetzungsklausel entgegen. Diese habe zur Folge, dass der Beklagte selbst bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes lediglich seine Stellung als Gesellschafter gekündigt habe und ihm - dem Kläger - das Vermögen der GbR angewachsen sei, so dass er auch in diesem Fall den Einbringungsanspruch der GbR nunmehr als Einzelperson geltend machen könne. 11

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 29.07.2015 (9 O 407/14, GA 105 ff.) abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der GbR stehe weder aus dem Gesellschaftsvertrag noch aus anderem Rechtsgrund der geltend gemachte Übereignungsanspruch zu. Bei gebotener Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und der persönlichen Anhörung der Parteien gemäß § 141 ZPO sei es nicht auszuschließen, sondern sogar weitaus wahrscheinlicher, dass die Vertragsparteien im Jahr 1989 lediglich eine Einbringung der Nutzung/Früchteziehung hinsichtlich der im Gesellschaftsvertrag genannten Immobilien, nicht aber darüber hinaus auch deren Übertragung zu Eigentum auf die GbR gewollt hätten, zumal dies angesichts der damals noch nicht bestehenden Rechtsprechung zur Teilrechts- und Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch nicht möglich gewesen sei. Auch aus den vom Kläger angeführten Schreiben des Beklagten, insbesondere dessen Schriftsatz vom 07.08.2013 in dem Verfahren 1 O 157/13 LG Bonn, ergebe sich weder ein abstraktes noch ein deklaratorisches Schuldanerkennntnis des Beklagten. Mangels Übereignungsanspruchs könne daher offen bleiben, ob ein solcher Anspruch in Anbetracht des verstrichenen Zeitraums nicht verwirkt wäre und ob die vom Beklagten erklärte außerordentliche Kündigung der GbR bzw. seiner Gesellschafterstellung wirksam sei. Wegen der Einzelheiten der landgerichtlichen Begründung sowie des zu Grunde liegenden Sachverhalts wird auf die angefochtene Entscheidung (GA 105 ff.) Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO). 12

Der Kläger hat gegen das Urteil form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Er wendet sich unter Ergänzung und Vertiefung seines bisherigen Vorbringens gegen die landgerichtliche Auslegung des Gesellschaftsvertrages und vertritt weiterhin die Auffassung, der – seiner 13

Meinung nach bestehende – vertragliche Übereignungsanspruch der GbR sei weder verwirkt, noch stehe ihm die vom Beklagten erklärte außerordentliche Kündigung entgegen, so dass er weiterhin die Übereignung der ETW an die GbR verlangen könne. Nachdem der Senat in der mündlichen Verhandlung vom 10.03.2016 darauf hingewiesen hat, dass die Kündigung der GbR durch den Beklagten wirksam sei und eine Übereignung an die GbR danach möglicherweise nicht mehr in Betracht kommen könnte, hat der Kläger ergänzend hilfsweise einen Antrag auf Übereignung der ETW an sich selbst gestellt. Hierzu behauptet er, die Übereignung der ETW werde für die Abwicklung der GbR benötigt, da der Abfindungsanspruch des Beklagten andernfalls nicht finanziert werden könne. Desweiteren ist er der Auffassung, auch die gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre stehe diesem Übereignungsanspruch nicht entgegen, weil sie nicht für Sachleistungen gelte, bei denen per se keine Gefahr eines Hin- und Herzählens bestehe, und er zudem beabsichtige, die Geschäfte der GbR (Verwaltung der Objekte) alleine weiter zu betreiben. Vorsorglich beantragt er weiter hilfsweise die Feststellung, dass der Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an der ETW in der Auseinandersetzungsbilanz der GbR in Ansatz zu bringen ist.

Der Kläger beantragt zuletzt, 14

das Urteil des Landgerichts Bonn vom 29.07.2015 – 9 O 407/14 – aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, 15

- 1. seinen Miteigentumsanteil von 53,8947/10.000 an den im Grundbuch von B eingetragenen Grundstück: Flur B2, Hof – und Gebäudefläche, S Straße 10/12 verbunden mit dem Sondereigentum an dem Appartement im dritten Obergeschoss nebst einem Abstellraum im Dachboden Nr. 115 des Aufteilungsplanes an die „Vermögensverwaltung der Familie C GbR“ aufzulassen und die Eintragung ins Grundbuch zu bewilligen; 167

hilfsweise dazu, 18

den Beklagten zu verurteilen, seinen Miteigentumsanteil von 53,8947/10000-stel an dem im Grundbuch von B eingetragenen Grundstück: Flur B2, Hof- und Gebäudefläche, S Straße 10/12 verbunden mit dem Sondereigentum an dem Appartement im dritten Obergeschoss nebst einem Abstellraum im Dachboden Nr. 115 des Aufteilungsplanes an Herrn S3 C als Rechtsnachfolger der „Vermögensverwaltung der Familie C GbR“ aufzulassen und die Eintragung ins Grundbuch zu bewilligen, dies Zug um Zug gegen Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz der „Vermögensverwaltung der Familie C GbR“ zum Stichtag 31.12.2014; 19

sowie weiter hilfsweise, 20

festzustellen, dass der Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an dem Miteigentumsanteil des Beklagten von 53,8947/10000 an dem im Grundbuch von B eingetragenen Grundstück: Flur B2, Hof- und Gebäudefläche, S Straße 10/12 verbunden mit dem Sondereigentum an dem Apartment im dritten Obergeschoss nebst einem Abstellraum im Dachboden, Nr. 115 des Aufteilungsplanes in der Auseinandersetzungsbilanz in Ansatz zu bringen ist. 21

2. außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 861,57 € an den Kläger zu zahlen. 22

Der Beklagte beantragt, 23

die Berufung des Klägers zurückzuweisen und die im Berufungsverfahren gestellten Hilfsanträge abzuweisen.	24
Der Beklagte ist der Ansicht, er habe die GbR wegen der massiven Behinderung der Zusammenarbeit durch den Kläger wirksam aus wichtigem Grund gekündigt, so dass eine Übertragung der ETW auf die GbR nicht mehr möglich sei. Außerdem habe das Landgericht einen – unterstellten – Übertragungsanspruch auf die GbR zu Recht als verwirkt angesehen, da eine solche Übertragung über Jahre hinweg nicht beantragt und dadurch bei ihm ein schutzwürdiges Vertrauen auf den derzeitigen Zustand geschaffen worden sei. Außerdem stehe ihm die Einrede des treuwidrigen Verhaltens bzw. ein Zurückbehaltungsrecht gegen den Kläger zu, da dieser trotz Fristsetzung zum 15.09.2015 bislang keine Auseinandersetzungsbilanz vorgelegt habe und zudem – so die Behauptung des Beklagten – seinen Vermieterpflichten gegenüber den Mietern der übrigen Objekte nicht nachkomme. Vielmehr habe er gegenüber Dritten sogar geäußert, er wolle die Objekte „niederwirtschaften“, um ihm – dem Beklagten – nach der Auseinandersetzung nur einen geringen Betrag zahlen zu müssen. Der neue Vortrag des Klägers in der Berufungsinstanz zur Begründung eines Übereignungsanspruchs der GbR sei verspätet und daher präkludiert. Auch der in der Berufungsverhandlung gestellte erste Hilfsantrag sei unzulässig, da er eine Klageänderung darstelle, der er nicht zustimme und die auch nicht sachdienlich sei, da sie zu keiner endgültigen Beendigung der Auseinandersetzung der Parteien führe. Dies ergebe sich nicht nur aus dem bereits im Antrag enthaltenen Zug um Zug – Erfordernis einer Auseinandersetzungsbilanz, sondern auch aus den übrigen Streitigkeiten der Parteien, denen im Falle einer Übereignung der ETW an die GbR/den Kläger ein weiteres – bislang verschontes – Streitobjekt hinzugefügt werde. In der Sache stehe dem Übereignungsanspruch des Klägers zudem die gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre entgegen, da der Wert der streitgegenständlichen ETW nur einen Bruchteil dessen betrage, was der Kläger an ihn nach einer Auseinandersetzung als Abfindung zahlen müsse; die ETW sei für die Auseinandersetzung demnach nicht notwendig und es würde bei einer eventuellen Rückübertragung an ihn im Rahmen der Auseinandersetzung lediglich zu einer unnötigen „Hin- und Herübertragung“ kommen. Schließlich könne der Kläger die Übereignung der ETW – wenn überhaupt – nicht nur Zug um Zug gegen Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz, sondern auch gegen Sicherheitsleistung in Höhe des Werts der streitgegenständlichen ETW verlangen. Auch der zweite Hilfsantrag des Klägers sei bereits wegen Verspätung unzulässig, darüber hinaus aber auch in der Sache nicht begründet, da der GbR - wie oben dargelegt - kein Übereignungsanspruch zugestanden habe und der Beklagte zudem selbst überhaupt nicht gewillt sei, eine Auseinandersetzungsbilanz zu erstellen.	25
Wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze und die zu den Akten gereichten Anlagen verwiesen.	26
Die Akten 1 O 157/13, 7 O 330/14, 7 O 189/15 und 6 S 142/14 – jeweils LG Bonn – waren zu Informationszwecken beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	27
II.	28
Die gemäß §§ 511 ff. ZPO statthafte und zulässig eingelegte Berufung des Klägers hat in der Sache nur mit dem zweiten Hilfsantrag Erfolg, im Übrigen ist sie unbegründet.	29
A. Den Hauptantrag des Klägers, mit dem er den Beklagten im Wege der actio pro socio auf Übereignung der streitgegenständlichen ETW an die GbR in Anspruch nimmt, hat das Landgericht im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Zwar stand der GbR - anders als vom	30

Landgericht angenommen - aufgrund des Gesellschaftsvertrages vom 16.05.1989 ein entsprechender Übereignungsanspruch gegen den Beklagten zu (dazu unter 1. und 2.). Der Kläger kann diesen Anspruch aber nicht mehr im Wege der actio pro socio geltend machen, weil der Beklagte die GbR wirksam zum 31.12.2014 gekündigt hat und die GbR - entgegen der Ansicht des Klägers - auch nicht als "Ein-Mann-Liquidationsgesellschaft" fortbesteht (dazu unter 3.).

1. Der Auffassung des Landgerichts, aus dem Gesellschaftsvertrag der GbR vom 16.05.1989 ergebe sich lediglich eine Verpflichtung der Gesellschafter zur Einbringung der Nutzung/Früchteziehung der genannten Grundstücke (einschließlich der streitgegenständlichen ETW), vermag der Senat nicht zu folgen. Vielmehr ist dem Vertrag bei gebotener Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB eine Verpflichtung der Gesellschafter zur Übereignung der genannten Objekte zu entnehmen; auch eine nur "wertmäßige" rein interne Einbringung durch Einstellung des wirtschaftlichen Grundstückswerts in die Bilanz ohne Außenwirkung (vgl. dazu RGZ 109, 380) war danach nicht gewollt. 31

a. Für eine Pflicht zur dinglichen Übereignung sämtlicher Objekte sprechen der Wortlaut des Gesellschaftsvertrages und der damit verbundenen notariellen Urkunde vom 16.05.1989 (UR-Nr. 1308/1989). 32

Laut "Vorbemerkung" des Gesellschaftsvertrages beabsichtigten die Vertragsschließenden, ihre nicht in Geld bestehenden Vermögenswerte in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts "einzubringen *und* gemeinschaftlich zu verwalten und zu nutzen". Die Einbringung der Grundstücke wurde demnach nicht nur "zur" gemeinschaftlichen Verwaltung und Nutzung, sondern als eigene Beitragsleistung angesehen. Zudem ging man ausweislich Ziffer 9 des Vertrages, der zufolge bei der Berechnung des Abfindungsanspruchs eines ausscheidenden Gesellschafters "*Grundstücke ... mit dem Dreifachen eines Einheitswertes,...*" anzusetzen waren, offenbar davon aus, dass die GbR auch über Grundstücke verfügen und somit nicht nur eine reine Verwaltungs- und Nutznießungs-GbR sein sollte. 33

Dem entspricht, dass in der notariellen Urkunde vom 16.05.1989 die ausdrückliche Bevollmächtigung der Notariatssekretäre erteilt wurde, "*alle zum Vollzug der Urkunde erforderlichen und nützlichen Erklärungen abzugeben, insbesondere auch zu den vereinbarten Einbringungen die Auflassung zu erklären*", sowie im Weiteren wiederholt Erklärungen zum "*dinglichen Vollzug*" dieser Urkunde enthalten sind und abschließend die "*Eintragung einer Auflassungsvormerkung*" nach Belehrung nicht gewünscht wurde. Sämtliche dieser Regelungen und/oder Erklärungen wären nicht erforderlich, wenn keine dingliche Übereignung der einzubringenden Objekte gewollt gewesen war. 34

Nach der persönlichen Anhörung der Parteien in der mündlichen Verhandlung am 10.03.2016 ist desweiteren davon auszugehen, dass sich die Regelungen in der notariellen Urkunde vom 16.05.1989 nicht nur auf die Grundstücke des Vaters bezogen, die dort nochmals mit genauer Flurbezeichnung aufgeführt wurden, sondern auch auf die - nicht mit aufgelistete - streitgegenständliche ETW des Beklagten. Die Parteien haben in ihrer Anhörung übereinstimmend angegeben, ihnen sei nicht Erinnerung, dass bei der Abfassung der Urkunde eine Differenzierung zwischen den Objekten – in welcher Hinsicht auch immer – beabsichtigt gewesen sei; vielmehr habe gerade die Einbeziehung der ETW vor dem Hintergrund erfolgen sollen, dass sie nicht vom Beklagten, sondern von ihrem Vater finanziert worden war und dieser Umstand nunmehr wegen seiner Erkrankung geregelt werden sollte. 35

b. Für eine Übereignungspflicht sprechen darüber hinaus eigene Erklärungen des Beklagten im Laufe der Auseinandersetzung der Parteien sowie die von ihnen vorgelegten 36

Zwar stellt es nach Auffassung des Senats kein maßgebliches Indiz dar, dass der Beklagte am 20.12.2012 auf die Einrede der Verjährung "*bezogen auf die Verpflichtung meinerseits, der C GbR das in meinem Eigentum befindliche Einzimmerappartement ... zu übertragen*" (Anl. (K 6 = GA 147), verzichtet hat. Eine solche Erklärung kann vielmehr auch und gerade dann abgegeben werden, wenn die betreffende Verpflichtung als solche zwischen den Beteiligten noch streitig ist und der Einredeverzicht lediglich dazu dienen soll, evtl. andernfalls bestehenden zeitlichen Druck bei der Klärung der Rechtslage zu vermeiden. Das erscheint auch hier plausibel, da die Notare es erst wenige Tage vor dieser Erklärung mit Schreiben vom 17.12.2012 (Anl. K 4 = GA 18 f.) abgelehnt hatten, auf den einseitigen Antrag des Klägers - ohne Befragung der "weiteren Vollmachtgeber" - von der 1989 erteilten Auflassungsbevollmächtigung Gebrauch zu machen.

37

Indes ergibt sich aus dem Schriftsatz des Beklagten vom 07.08.2013 im Verfahren 1 O 157/13 LG Bonn (K5 = GA 99 ff., 103; Beiakte Seite 60), dass er selbst offenbar von seiner Verpflichtung zur Eigentumsübertragung ausgegangen ist. Zwar stellt er darin zunächst klar, dass "aus dem GbR Vertrag heraus" keine Pflicht für ihn bestehe, sein Appartement in die GbR einzubringen. Bereits im folgenden Satz räumt er aber ein, dass der Beklagte (d.h. der hiesige Kläger) "dies fordern kann". In den weiteren Absätzen erklärt er sogar, dass er sich "nie hiergegen gesträubt" habe und er deswegen, "wenn der Beklagte (d.h. der hiesige Kläger) dies nur fordert", das Appartement einbringen werde. Die darin zum Ausdruck kommende Auffassung des Beklagten, er sei nicht "aus dem GbR Vertrag heraus", sondern (erst/nur) auf entsprechende Forderung des Klägers zur Einbringung der ETW verpflichtet, steht mit der Konstruktion des Gesellschaftsvertrages vom 16.05.1989 in Einklang, der zufolge der dingliche Vollzug der Vertragsvereinbarungen davon abhängig war, dass "Gesellschafter, die mindestens 50 Prozent des Gesellschaftsvermögens halten, den Notar entsprechend schriftlich anweisen". Eine solche Anweisung war hier nun erstmals durch den Kläger erfolgt, der nach dem Tod der Mutter 50% des Gesellschaftsvermögens innehatte und die Notare entsprechend angewiesen hatte.

38

Der Ansicht des Landgerichts, die Erklärung des Beklagten im Schriftsatz vom 07.08.2013 sei nur im Rahmen der dort von ihm angebotenen Gesamtlösung erfolgt, vermag der Senat nicht zu folgen. Diese Gesamtlösung wurde ausdrücklich mit der einleitenden Formulierung angeboten, dass der (hiesige) Beklagte dem (hiesigen) Kläger "aber auch" ein Kaufangebot über seinen Anteil machen oder "sich auch vorstellen" könne, das Appartement in B zu "erhalten" und der (hiesige) Kläger im Gegenzug das Zweifamilienhaus in der Vstraße 16. Es handelte sich demnach ersichtlich (nur) um Alternativen ("aber auch") im Sinne einer einvernehmlichen Gesamtlösung *an Stelle* der vorangehenden Erklärung, bei entsprechender Aufforderung des Klägers das Appartement in die GbR einzubringen.

39

Gegen die Annahme einer bloßen Verpflichtung zur Einbringung der Nutzung/Früchteziehung spricht auch die Anmerkung in dem Entwurf zur Erbschaftssteuererklärung nach dem Tod der Mutter der Parteien (Anl. K 7 = GA 148), auch wenn dieser Entwurf vom Steuerberater letztlich nicht in dieser Form umgesetzt/abgegeben worden sein sollte.

40

Dass der Kläger diesen Entwurf erstmals im Berufungsverfahren vorgelegt hat, ist unschädlich, da der Beklagte zwar Verspätung gerügt, nicht aber bestritten hat, dass ein entsprechender Entwurf erstellt wurde. Es handelt sich daher um unstreitiges und damit nicht nach §§ 529, 530 ZPO präkludiertes Vorbringen.

41

In diesem Entwurf ist ausdrücklich angegeben, dass u.a. das Ber Appartement "am 16.05.1989 notariell beurkundet in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts überführt" worden sei und "die Eigentumsverhältnisse ... aus Kostengründen nicht im Grundbuch nachgetragen" worden seien.

Dem steht nicht entgegen, dass - wie der Beklagte geltend macht - die ETW in dem nach dem Tode der Mutter ergangenen Erbschaftssteuerbescheid vom 15.04.2002 (GA 172 ff.) nicht in die Erbmasse der Mutter einbezogen wurde, weil sie im Grundbuch allein auf seinen - des Beklagten - Namen eingetragen war. Das ergibt sich schlichtweg daraus, dass das Finanzamt sich mit dieser Bescheidung an der durch das Grundbuch dokumentierten Eigentumslage orientiert hat. 43

Für eine Übertragungsverpflichtung lässt sich ferner auch das Schreiben des Beklagten an die Stadt C4 vom 09.11.1992 anführen (Anl. K 8 = GA 149); in dem er selbst die "Fa. C GbR" als Eigentümer des Objekts S2straße 191 angegeben hat. 44

Abschließend ist zudem anzumerken, dass der Beklagte sich im hiesigen Verfahren zunächst nur damit verteidigt hat, dass er die GbR wirksam gekündigt habe und dem Übereignungsanspruch des Klägers darüber hinaus der Einwand der Verwirkung entgegenstehe. Den Einwand, dass nach dem Gesellschaftsvertrag nur eine gemeinsame Nutzung und Verwaltung und keine Übereignung der Objekte gewollt gewesen sei, hat er hingegen erstmals nach einem entsprechenden Hinweis des Landgerichts in der mündlichen Verhandlung erhoben. 45

c. Die vom Landgericht gegen eine Übereignungspflicht angeführten rechtlichen Gesichtspunkte greifen nicht durch. 46

Die Zweifelsregel des § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB ist nicht einschlägig, sondern regelt nur die Rückgabe von zur Nutzung überlassenen Gegenständen an den ausscheidenden Gesellschafter. Einschlägig wäre vielmehr die für Grundstücke geltende Auslegungsregel des § 706 Abs. 2 Satz 2 BGB. Danach ist im Zweifel von einer Eigentumseinbringung auszugehen, wenn die Einbringung nach einer Schätzung erfolgt, die nicht bloß für die Gewinnverteilung bestimmt ist. Das ist hier zwar nicht der Fall, bedeutet aber nicht, dass deshalb im Umkehrschluss im Zweifel von einer bloßen Nutzungseinräumung auszugehen wäre (vgl. Timme, in: Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast, 2. Aufl. 2009 § 706 Rdn. 5; Palandt/Sprau, BGB 75. Aufl. 2016 § 706 Rdn. 4), sondern vielmehr überhaupt keine Vermutung gilt, sondern eine Feststellung nach allgemeinen Grundsätzen zu treffen ist. 47

Der weiter vom Landgericht angeführte Umstand, dass im Jahr 1989 noch keine Teilrechtsfähigkeit der GbR anerkannt war, steht bzw. stand der Vereinbarung einer Übereignungspflicht ebenfalls nicht zwingend entgegen. Auch nach damaliger Rechtslage war die Begründung gesamthänderischen Eigentums sämtlicher Gesellschafter möglich, bei der im Grundbuch die einzelnen Gesellschafter als Rechtsträger eingetragen wurden, versehen mit einem Hinweis auf ihre gesamthänderische Verbundenheit („als Gesellschaft bürgerlichen Rechts“, vgl. BayObLG NJW 2003, 70, juris Tz. 8). 48

d. Für die Annahme des Landgerichts spricht zwar, dass auch nach Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der GbR bis heute keine Eigentumsübertragung der einzubringenden Objekte auf die GbR im Grundbuch erfolgt ist. Das allein reicht aber nach Auffassung des Senats nicht aus, um entgegen den oben aufgezeigten zahlreichen Indizien lediglich von einer Verpflichtung zur Einbringung der Nutzungen/Früchte auszugehen, zumal sich der unterlassene Vollzug der Übereignung gerade auch mit den im Steuererklärungsentwurf 49

genannten Kostengründen erklären lässt.

2. Diesem Übereignungsanspruch der GbR standen auch keine formalen Gesichtspunkte oder der vom Beklagten erhobene Verwirkungs- bzw. Treuwidrigkeitseinwand entgegen. 50

Das Formerfordernis des § 311b Abs. 1 BGB wurde bei der Vereinbarung der Verpflichtung durch die Bezugnahme in der notariellen Urkunde gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG gewahrt. Da der Kläger nach dem Tod der Mutter 50% der Gesellschaftsanteile der GbR hält, war er auch nach den vertraglichen Vorgaben berechtigt, ein wirksames Übereignungsverlangen bzw. eine diesbezügliche Vollzugsanweisung an den Notar auszusprechen. 51

Der vom Beklagten geltend gemachte Verwirkungseinwand greift nicht. Zwar mag das für eine Verwirkung gemäß § 242 BGB durch längere Nichtgeltendmachung (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB 75. Aufl. 2016 § 242 Rdn. 87 ff.) erforderliche Zeitmoment erfüllt sein, da jedenfalls seit dem Tod der Mutter im Jahr 2000 - soweit ersichtlich - über zehn Jahre bis zur erstmaligen ausdrücklichen Geltendmachung des Anspruchs durch den Kläger vergangen sind. Unabhängig davon ist aber jedenfalls das ebenfalls erforderliche Umstandsmoment nicht erfüllt, da der Beklagte ausweislich der o.g. eigenen Erklärung im Verfahren 1 O 157/13 LG Bonn durchaus damit rechnete bzw. ihm sogar bewusst war, dass (auch) sein Appartement nach dem Gesellschaftsvertrag bei entsprechendem Verlangen einer ausreichenden Gesellschaftermehrheit dinglich in die GbR einzubringen war. Abgesehen von dem o.g. Zeitmoment hat der Beklagte auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass er auf eine Nichtgeltendmachung des Anspruchs hätte vertrauen dürfen. Dass der Kläger gegen den Erbschaftssteuerbescheid nach dem Tod der Mutter kein Rechtsmittel eingelegt hat, reicht hierfür allein nicht aus. Schließlich ist auch nicht ersichtlich, dass der Beklagte sich aufgrund eines (unterstellt) geschaffenen Vertrauenstatbestands - wie für den Verwirkungstatbestand erforderlich (vgl. dazu Palandt/Grüneberg, BGB 75. Aufl. 2016 § 242 Rdn. 95) - so eingerichtet hätte, dass die verspätete Geltendmachung des Anspruchs für ihn einen unzumutbaren Nachteil darstellen würde. 52

Der Treuwidrigkeitseinwand greift auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass dem Beklagten für die Realisierung des GbR-Anspruchs ein einfacherer Weg durch die schlichte Vollzugsanweisung an den Notar zur Verfügung stünde. Denn ausweislich des vom Kläger vorgelegten Schreibens vom 17.12.2012 (Anl. K 4 = GA 18 f.) hat der Notar bereits einen entsprechenden Vollzug ohne Zustimmung des Beklagten abgelehnt, so dass der Kläger (auch) gegen den Notar rechtliche Schritte zur Durchsetzung des Vollzugs hätte unternehmen müssen, die jedenfalls keinen einfacheren Weg zur Erreichung seines Ziels darstellen. 53

Schließlich standen auch die vom Beklagten angeführten erheblichen Streitigkeiten der Parteien bei der Verwaltung der (übrigen) gemeinsamen Objekte dem Übereignungsverlangen an die GbR nicht gemäß § 242 BGB entgegen. Der Beklagte macht insoweit geltend, es sei ihm nicht zumutbar, angesichts der erheblichen Differenzen der Parteien betreffend die Verwaltung der im hälftigen Miteigentum stehenden elterlichen Immobilien Vstraße und S2straße und der daraus - seiner Behauptung nach - resultierenden Unmöglichkeit einer wirtschaftlichen Nutzung dieser Objekte nunmehr auch noch seine ETW in die GbR einzubringen und damit die "Nutzungsblockade" auch auf diese Wohnung zu erstrecken und seine Ber WEG in die Auseinandersetzung mit dem Kläger hineinzuziehen. Hieraus folgt indes keine Treuwidrigkeit oder Unzumutbarkeit des Verlangens für den Beklagten, da ihm in Form der außerordentlichen Kündigung gemäß § 723 Abs. 1 Satz 2 54

BGB oder Ausschließung des Klägers gemäß § 737 BGB ausreichende und zumutbare Möglichkeiten zur Verfügung standen, die gesellschaftsrechtliche Bindung zwischen ihnen (auch) bezüglich der einzubringenden ETW zu lösen.

3. Der Kläger kann diesen Anspruch auf Übereignung der ETW an die GbR aber deshalb nicht mehr geltend machen, weil der Beklagte die Gesellschaft wirksam außerordentlich gemäß § 723 Abs. 1 BGB zum 31.12.2014 gekündigt hat. 55

a. Der Beklagte hat im Rechtsstreit der Parteien 7 O 330/14 LG Bonn mit Schriftsatz vom 12.10.2014 (dort Bl. 32 GA) die außerordentliche Kündigung der Gesellschaft zum 31.12.2014 erklärt. 56

Soweit der Beklagte mit Schriftsatz vom 31.07.2016 erstmals geltend gemacht hat, seine fristlose Kündigung sei unter dem Blickwinkel der gesetzlichen Bestimmung des § 737 Satz 2 und 3 BGB als Ausschließung des Klägers zu verstehen, mit der Folge, dass dessen Gesellschaftsanteil ihm – dem Beklagten – angewachsen sei, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Dem steht - wie in der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2016 erörtert - nicht nur die ausdrücklich Formulierung der Kündigungserklärung entgegen, sondern auch, dass der Beklagte selbst noch im hiesigen Rechtsstreit wiederholt davon gesprochen hat, dass er die Gesellschaft gekündigt habe und sie nunmehr auseinanderzusetzen sei (Schriftsatz vom 01.01.2015, GA 29 f., Schriftsatz vom 01.12.2015, GA 174). Eine Begründung dafür, dass dies nunmehr plötzlich anders zu verstehen sein sollte, wird von ihm nicht vorgetragen. 57

b. Diese außerordentliche Kündigung erachtet der Senat für wirksam. 58

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung einer Gesellschaft gemäß § 723 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass dem Kündigenden nach Lage des Falles eine Fortsetzung der Gesellschaft bis zum Vertragsende oder zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin nicht zugemutet werden kann, weil das Vertrauensverhältnis zwischen den Gesellschaftern grundlegend gestört oder ein gedeihliches Zusammenwirken aus sonstigen, namentlich auch wirtschaftlichen Gründen, nicht mehr möglich ist. Dabei muss das auf dem wichtigen Grund beruhende Individualinteresse des Kündigenden an der sofortigen Beendigung seiner Mitgliedschaft in der Gesellschaft höher zu bewerten sein als das Interesse seiner Mitgesellschafter an der unveränderten Fortsetzung der Gesellschaft. Bei der hierfür vorzunehmenden Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls sind vor allem das Verhalten der übrigen Gesellschafter, Zweck, Struktur und Dauer der GbR, Alternativen nach dem Gesellschaftsvertrag, Intensität der Zusammenarbeit, Ursache des Kündigungsgrundes, Verhalten des kündigenden Gesellschafters, Zeitverbleib bis zur ordentlichen Beendigung und die wirtschaftlichen Auswirkungen zu berücksichtigen. Die in § 723 Abs. 1 Satz 3 BGB genannten Regelbeispiele sind insoweit nicht abschließend (vgl. Nachw. zur std. Rspr. bei Palandt/Sprau, BGB 75. Aufl. 2016 § 723 Rdn. 4). 59

Danach ist hier von einem außerordentlichen Kündigungsgrund für den Beklagten in Form der Unzumutbarkeit der Gesellschaftsfortsetzung auszugehen: 60

Da die GbR nur zwei Gesellschafter hat, die beide Geschäftsführer sind, ist das Erreichen des Gesellschaftszwecks - die Verwaltung des Immobilienbesitzes - nicht ohne einvernehmliche Zusammenarbeit der Parteien möglich. Insbesondere um die ordnungsgemäße Vermietung der Immobilien (wie etwa Abrechnung der Nebenkosten, Reparaturen und Neuvermietungen) sicherzustellen, ist eine intensive Zusammenarbeit notwendig. Das Verhältnis zwischen den Parteien ist jedoch seit Jahren zerrüttet, wie sich an ihren zahlreichen, teilweise sogar gerichtlichen Auseinandersetzungen bezüglich der 61

gemeinsamen Immobilienverwaltung zeigt. Die gesamte Entwicklung während der letzten Jahre verdeutlicht, dass eine einvernehmliche Zusammenarbeit zwischen ihnen - gerade auch wegen des destruktiven Verhaltens des Klägers - nicht mehr möglich ist und damit der Zweck der Gesellschaft, das gemeinsame Vermögen zu verwalten, nicht mehr erfüllt werden kann.

Unstreitig bestehen zwischen den Parteien erhebliche Differenzen betreffend die Vermietung fast aller gemeinsamen Objekte (sowie eines weiteren, im gemeinsamen Eigentum stehenden Objekts Lstraße 55, GA 66): Hinsichtlich der Vermietung der Wohnung im 1. OG der Vstr. 16 verhindert der Kläger nach Behauptung des Beklagten bereits seit mehreren Jahren trotz entsprechender Angebote eine Vermietung; demgegenüber behauptet der Kläger, es seien keine Interessenten vorhanden gewesen und zudem beabsichtige er, die Wohnung demnächst selbst für sich zu nutzen. Bei dem Objekt Vstr. 18 hat der Kläger ohne Zustimmung des Beklagten eine Kamera auf den Eingang des dortigen Mieters C5 gerichtet und trotz Aufforderung des Beklagten nicht entfernt. Außerdem hat er sich geweigert, vom Beklagten gewünschte Reparaturmaßnahmen an dem Objekt durchzuführen, weswegen der Mieter die Miete erheblich gemindert hat und letztlich ausgezogen ist. Das Objekt steht bis heute leer, da der Kläger mehrere vom eingeschalteten Makler vorgeschlagene Mieter abgelehnt hat, worauf der Beklagte in dem Verfahren 1 O 121/15 LG Bonn Klage auf Zustimmung des Klägers zum Abschluss eines Mietvertrages erhoben hat. Auch über eine Vermietung der Gewerbeeinheit an ein Tanzstudio konnten die Parteien sich nicht einigen, und zwar nach Behauptung des Klägers, weil der von Beklagtenseite vorgeschlagene Mietinteressent nicht hinreichend solvent gewesen sei. Von einem "Mieter" C6 hat der Kläger zunächst nur eine Nutzungsentschädigung verlangt und den vom Beklagten gewünschten Abschluss eines Mietvertrages mit der Begründung verweigert, der Beklagte habe ursprünglich die Vermietung einer Teilfläche an Herrn C6 abgelehnt, so dass er – der Kläger – diesem nur eine vorübergehende Nutzungsmöglichkeit habe einräumen können. Nach dem Auszug Herrn C6s habe er – der Kläger – mehrere Mietinteressenten gehabt, die jedoch der Beklagte nicht akzeptiert habe. Desweiteren weigerte sich der Kläger, dem Beklagten eine Vollmacht für eine Klage gegen eine Mieterin X2 zu erteilen, die über ein Jahr mit der Mietzahlung im Rückstand war. Schließlich konnten sich die Parteien auch nicht über die Erstellung einer Nebenkostenabrechnung für das Objekt S2straße einigen sowie über die Auswahl eines Steuerberaters für die GbR, wobei der Kläger hinsichtlich des Steuerberaters seine Position mehrfach änderte und seine Zustimmung letztendlich davon abhängig machte, dass der Beklagte auf sein Vermieterpfandrecht hinsichtlich des Mieters C5 verzichte.

Darüber hinaus hat der Kläger durch sein weiteres Verhalten das Vertrauensverhältnis zum Beklagten erheblich beeinträchtigt. So hat er gegen den Mieter C5 nach dessen Auszug ohne Zustimmung des Beklagten, der eine gütliche Einigung anstrebte, einen Rechtsstreit über zwei Instanzen geführt und die Kosten dafür - ohne Rücksprache mit dem Beklagten – dem Girokonto der GbR entnommen. Außerdem hat er die Nutzungsentschädigung von dem Mieter C6 in bar angenommen, ohne den Beklagten davon zu unterrichten, und sie erst auf das Girokonto der GbR eingezahlt, nachdem der Beklagte davon erfahren hatte. Ebenso hat er den Erlös aus einer Versteigerung aufgrund des Vermieterpfandrechts an Gegenständen der O Küchen zunächst ohne Wissen des Beklagten in bar an sich genommen, jedoch bei der Steuererklärung als Gewinn der GbR deklariert und erst nach Aufforderung des Beklagten auf das GbR – Girokonto eingezahlt.

Eine schwerwiegende Treuepflichtverletzung des Klägers liegt zudem darin, dass er versucht, die Befugnisse des Beklagten als hälftiger gleichberechtigter Mitgesellschafter auf mehreren Wegen zu beschränken und ihn zunehmend von der Ebene der Entscheidungsfindung

auszuschließen. Das zeigt sich nicht nur daran, dass er dem Beklagten seit dem Jahr 2011 trotz mehrfacher und konkreter Aufforderung unter anderem für die Nebenkostenabrechnungen benötigte Unterlagen nicht vorgelegt, mehrere vom Beklagten erstellte Nebenkostenabrechnungen entgegen der Absprache nicht an die Mieter versandt hat (offenbar weil er der Ansicht ist, dass darin eine falsche Anschrift für den Sitz der GbR angesehen gegeben ist; s. Anl. B 19) und per Einschreiben vom Beklagten an ihn versandte Unterlagen ungeöffnet zurückgeschickt hat. Außerdem hat er Beschlüsse von Eigentümerversammlungen, an denen auf Seiten des Beklagten zuletzt dessen Sohn teilgenommen hat, betreffend Maßnahmen für eine künftige konstruktivere Zusammenarbeit nicht umgesetzt, wie z.B. den Beschluss vom 19.07.2014, wobei es über diese Sitzung offenbar sogar zwei unterschiedliche Protokolle gibt (GA 66). Darüber hinaus hat er dem Beklagten bis heute keine Schlüssel zu dem Haus Vstraße 16, den Kellerräumen Vstraße 18 und dem Ladenlokal in S2straße 191 gegeben, obwohl diese Objekte zum Gesellschaftsvermögen gehören und die Wohnung in der Vstraße 16 seiner Ansicht nach sogar der Sitz der GbR sein soll. Letzteres ist zudem ein maßgeblicher Streitpunkt, da der Kläger versucht, als Sitz seine Wohnung in der Vstraße 16 in C4 durchzusetzen, wohingegen der Beklagte auf den - offenbar bisherigen – Sitz in der Tstraße 5a in X3 besteht.

In besonderem Maße vertrauensschädigend gemäß § 723 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 BGB war bzw. ist schließlich das Rundschreiben des Klägers vom 19.12.2014 an die Mieter der GbR (Anl. B 20), mit dem er versucht hat, diese in seine Auseinandersetzung mit dem Beklagten einzubeziehen und gegen den Beklagten einzunehmen. In diesem Schreiben hat er die Mieter aufgefordert, dem Sitz der GbR in der Vstraße 16 zuzustimmen, und hat dies damit begründet, dass „Gesellschafter“ der GbR (sprich: der Beklagte) immer wieder versuchten, die Entscheidungsebene aus der GbR heraus (sprich: auf sich selbst) zu verlagern und die Mietparteien damit genötigt seien, sich mit Interna der GbR auseinanderzusetzen anstatt – worauf sie ein Anrecht hätten – auftretende Probleme von der GbR insgesamt beantwortet zu erhalten. Dies könnten die Mieter damit vermeiden, dass sie „weiter den mietvertraglich vereinbarten Sitz der GbR“ in der Vstraße 16 als Sitz der GbR anerkennen würden, an den sie sich mit allen Belangen im Mietverhältnis rechtssicher wenden könnten. Nach diesem Schreiben sollte der jeweilige Mieter dem dortigen Sitz sogar automatisch zugestimmt haben, wenn er keine gegenteilige Erklärung abgab. Neuen Mietparteien im Haus S2straße 191 hat der Kläger darüber hinaus mitgeteilt, dass er ihren Mietverträgen nur unter der Bedingung zustimme, dass sie zusätzlich das obige Schreiben unterzeichnen; bei dem Mieter Wieland hat er einer WC-Erneuerung nur im Gegenzug zur Bestätigung dieses Schreibens zugestimmt (Anl. B 21). Der Beklagte hat von diesen Schreiben erst nachträglich durch Mitteilungen von Mietern erfahren. Mit diesen Schreiben hat der Kläger seine gesellschafterliche Treuepflicht in besonderem Maße verletzt, da er damit nicht nur auf eine „Entmachtung“ des Beklagten im Verhältnis zu den Mietern abgezielt, sondern zugleich auch dessen Ansehen bei ihnen herabgesetzt und zusätzlich noch versucht hat, die Mieter in seinem eigenen Interesse unter Druck zu setzen. 65

Dass dem Beklagten ein gleichermaßen treuwidriges Verhalten mit der Folge zur Last fällt, dass er sich nicht auf das Verhalten des Klägers als Kündigungsgrund berufen könnte, hat der diesbezüglich darlegungsbelastete Kläger nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich. 66

Zu berücksichtigen ist desweiteren, dass die GbR nach dem Gesellschaftsvertrag am 31.05.2019 ordentlich beendet ist, so dass der Kläger sich damit ohnehin nicht mehr auf eine besonders langfristige Zusammenarbeit einrichten konnte und durfte. Umgekehrt ist dem Beklagten hingegen eine Fortsetzung der GbR bis zu diesem Termin in Anbetracht der 67

erheblichen Auseinandersetzungen der Parteien und insbesondere der – nicht unberechtigten – Befürchtung des Beklagten, dass die Objekte durch diese fortgesetzten Streitereien „heruntergewirtschaftet“ werden könnten, nicht mehr zumutbar.

Anders als der Kläger schließlich meint, stehen dem Beklagten auch keine „milderen Mittel“ zur Verfügung. Soweit der Kläger darauf hinweist, dass die Parteien die Funktion der GbR dadurch sicherstellen könnten, dass sie bei Uneinigkeit jeweils den Klageweg beschreiten, ist dies keine hinreichende Lösung. Denn der Zweck der GbR ist auf eine wirtschaftliche Verwaltung der Immobilien gerichtet. Sollte bei jeder der zahlreich auftretenden Unstimmigkeiten der Klageweg beschritten werden, dessen Kosten letztendlich immer der GbR zur Last fielen, wäre eine wirtschaftliche Führung der GbR unmöglich. Zudem wäre die GbR auch auf Grund der langen Verfahrensdauern gegenüber den Mietern im Ergebnis nicht handlungsfähig. 68

c. Die außerordentliche Kündigung der GbR hat zur Folge, dass der Kläger keine Übereignung der ETW an die Gesellschaft mehr verlangen kann. 69

aa. Grundsätzlich kann ein Gesellschafter als Ausfluss seiner Mitgliedschaft allein in Prozessstandschaft für die GbR im Wege der actio pro socio Sozialansprüche der GbR zur Leistung an die GbR geltend machen (vgl. Palandt/Sprau, BGB 75. Aufl. 2016 § 714 Rdn. 9). Sozialansprüche sind auch die Ansprüche der GbR auf Leistung der Beiträge gemäß §§ 705 bis 707 BGB (vgl. Palandt/Sprau a.a.O. § 705 Rdn. 29), wozu im vorliegenden Fall auch die vom Beklagten "einzubringende" ETW gehört (vgl. Palandt/Sprau, a.a.O. § 706 Rdn. 1; BGH, Urt. v. 26.11.1979 – II ZR 87/79, NJW 1980, 1744). Im Falle einer (wirksamen) Kündigung durch einen Gesellschafter tritt allerdings grundsätzlich die Auflösung der Gesellschaft ein, deren Vermögen auseinanderzusetzen ist und die bis zum Abschluss dieser Auseinandersetzung (nur noch) als Liquidationsgesellschaft fortbesteht, sofern keine anderweitige vertragliche Regelung gemäß § 736 BGB existiert (vgl. Palandt/Sprau a.a.O. § 723 Rdn. 1, vor § 723 Rdn. 2). 70

bb. Entgegen der Ansicht des Klägers liegt hier eine solche anderweitige vertragliche Regelung über die Fortsetzung der Gesellschaft gemäß § 736 BGB nicht vor; sie ergibt sich insbesondere nicht aus der von ihm hierzu angeführten Fortsetzungsklausel in Ziffer 8 des Gesellschaftsvertrages. 71

Zwar ist davon auszugehen, dass diese Klausel gerade auch für den hier vorliegenden Fall der außerordentlichen Kündigung gelten sollte, da sie keine Differenzierung hinsichtlich der Art der Kündigung enthält und die auf bestimmte Zeit geschlossene Gesellschaft von vorneherein gemäß § 723 Abs. 1 BGB nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kündbar war/ist. 72

Eine solche Fortsetzungsklausel ist jedoch im Fall einer - wie hier - ursprünglich mehrgliedrigen GbR, die auf eine Zwei-Mann-GbR geschrumpft ist, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und nach allgemeiner Meinung bei Kündigung eines Gesellschafters als Übernahmevereinbarung auszulegen, d.h. als Vereinbarung, dass der letzte Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen als Gesamtrechtsnachfolger übernimmt (vgl. Palandt/Sprau, BGB 75. Aufl. 2016 § 736 Rdn. 4). Soweit der Kläger dagegen die Auffassung vertritt, die Gesellschaft bestehe trotz dieser Anwachsung quasi als "Ein-Mann-Liquidationsgesellschaft" fort, hat ihn bereits das Landgericht auf die Fehlerhaftigkeit dieser Ansicht hingewiesen. Eine "Ein-Mann-GbR" gibt es - jedenfalls nach herrschender Meinung und Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - nicht. 73

Ob in der vorliegenden Konstellation - wie von der Literatur teilweise vertreten - im Zweifel von einem automatischen Übergang bei Eintritt des auslösenden Ereignisses auszugehen ist, oder aber (nur) von einem Übernahmerecht des verbleibenden Gesellschafters, das von diesem noch ausgeübt werden muss (vgl. zum Streitstand Palandt/Sprau a.a.O. § 736 Rdn. 4), bedarf hier keiner Entscheidung, da der Kläger ein solches Übernahmerecht zumindest konkludent ausgeübt hat. Das ergibt sich aus seinem Vorbringen im Schriftsatz vom 08.06.2015 (GA 50), dem zufolge die GbR durch ihn als Einzelperson fortgeführt werde und er somit alle Rechte der Gesellschaft übernehme, jedenfalls aber aus seinem Hilfsantrag auf Übereignung der ETW an sich selbst als Rechtsnachfolger der GbR.

Danach kann der Kläger den Übereignungsanspruch nicht mehr im Wege der actio pro socio für die GbR, sondern (lediglich) als deren Gesamtrechtsnachfolger im eigenen Namen geltend machen. 75

B. Der dem entsprechende erste Hilfsantrag des Klägers aus der mündlichen Verhandlung vom 10.03.2016, gerichtet auf Übereignung der streitgegenständlichen ETW an ihn persönlich Zug um Zug gegen Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz ist zwar zulässig, in der Sache aber ebenfalls nicht begründet. 76

1. Die Einwände des Beklagten gegen die Zulässigkeit dieses Hilfsantrags greifen nicht durch. Es handelt sich um eine gemäß § 533, § 263 ZPO zulässige Klageänderung. Die hilfsweise begehrte Übereignung der ETW an den Kläger persönlich ist bei objektiver Betrachtung unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit sachdienlich gemäß § 533 Nr. 1 ZPO, da damit jedenfalls hinsichtlich dieses Objekts eine endgültige Beilegung des Streits der Parteien gefördert wird, und kann auf die Tatsachen gestützt werden, die der Senat seiner Verhandlung und Entscheidung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat (§ 533 Nr. 2 ZPO). 77

2. In der Sache ist der Hilfsantrag allerdings nicht begründet. 78

a. Zwar stand der GbR – wie oben ausgeführt - aus dem Gesellschaftsvertrag vom 16.05.1989 gegen den Beklagten ein Anspruch auf Übereignung der ETW zu, der infolge der wirksamen außerordentlichen Kündigung der Gesellschaft durch den Beklagten mit Wirkung zum 31.12.2014 im Wege der Anwachsung auf den Kläger persönlich als Rechtsnachfolger der GbR übergegangen ist; einer Einzelaktübertragung (Abtretung) bedarf es insoweit nicht. 79

b. Dem Übereignungsanspruch des Klägers steht aber entgegen, dass sich dieser auf nicht erfüllte Beitragsleistung des Beklagten richtet und nach dem zugrunde zu legenden Sachverhalt nicht davon auszugehen ist, dass die Erfüllung des Anspruchs für die Durchführung der Abwicklung der GbR benötigt wird. 80

Ansprüche auf rückständige Beiträge können im Fall der Beendigung der Gesellschaft wegen deren Beschränkung auf den Abwicklungszweck nur noch insoweit eingefordert werden, als sie für die Abwicklung der Gesellschaft noch benötigt werden; ansonsten ist sind sie (lediglich) in der Schlussabrechnung zu berücksichtigen (vgl. Erman/Westermann, BGB 14. Aufl. 2014 § 730 Rdn. 6; MünchKommBGB/Schäfer, 6. Aufl. 2013 § 730 Rdn. 30; Palandt/Sprau, BGB 75. Aufl. 2016 § 730 Rdn. 8; Hadding/Kießling, in: Soergel, BGB 13. Aufl. 2011 § 730 Rdn. 8). 81

Hier ist nach dem zugrunde zu legenden Sachvortrag davon auszugehen, dass die streitgegenständliche ETW für die Abwicklung der GbR nicht benötigt wird. 82

Insoweit obliegt zwar nach höchstrichterlicher Rechtsprechung, der sich der Senat – wie er in seinem Hinweisbeschluss vom 12.05.2016 ausgeführt hat– anschließt, dem in Anspruch genommenen Beitragsschuldner, d.h. hier dem Beklagten, die Beweislast dafür, dass der geforderte rückständige Beitrag nicht für die Abwicklung benötigt wird (vgl. BGH, Urt. v. 03.07.1978 - II ZR 54/77, WM 1978, 898 f.; Urt. v. 05.11.1979 - II ZR 145/78, NJW 1980, 1523 ff.; ferner BGH, Urt. v. 12.07.1999 - II ZR 4/98, NJW 1999, 3557 f.; ebenso OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.06.1999 - 17 U 194/99, NZG 1999, 989, 990; Heidel/Hanke, in: Nomos, BGB-Kommentar 2. Aufl. 2012 § 730 Rdn. 28; Palandt/Sprau, BGB 75. Aufl. 2016 § 730 Rdn. 8; kritisch Hadding/Kießling, a.a.O.; MünchKommBGB/Schäfer, a.a.O. Rdn. 31; Erman/Westermann, a.a.O.; Timme, in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 3. Aufl. 2009 § 730 BGB Rdn. 2). Da der Beitragsschuldner zu diesem Nachweis aber in der Regel nur dann in der Lage ist, wenn der Abwickler die insoweit bedeutsamen Verhältnisse der Gesellschaft näher dargelegt hat, trifft diesen, d.h. hier den Kläger, insoweit zunächst eine Darlegungslast, soweit ihm dies möglich und nur er wegen seiner Stellung hierzu in der Lage ist (vgl. BGH a.a.O.).

Dieser Darlegungslast hat der Kläger hier nach Auffassung des Senats - wie in der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2016 dargelegt - nicht genügt; vielmehr ist nach den vorliegenden Angaben davon auszugehen, dass die ETW für die Abwicklung der GbR, d.h. die Auseinandersetzung der beiden Gesellschafter nicht benötigt wird. 84

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 03.04.2016 geltend gemacht, dass die Übereignung der streitgegenständlichen ETW in Anbetracht der im Übrigen in Rede stehenden Ausgleichswerte und Vermögensverhältnisse der GbR für die Abwicklung nicht erforderlich sei. Sein Abfindungsanspruch belaufe sich nach seiner (vom Senat in der mündlichen Verhandlung vom 10.03.2016 aus dem Parallelverfahren 7 O 330/14 LG Bonn, dort Schriftsatz vom 15.04.2015, GA 443, herangezogenen) groben Schätzung auf ca. 700.000,00 €. Der Wert des streitgegenständlichen Apartments betrage dagegen nur ca. 36.000,00 € mithin nur 1/40tel des Gesamtwerts des Immobilienvermögens der GbR (ca. 1,4 Millionen €). Dieses Vorbringen ist berücksichtigungsfähig gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 3 ZPO, da der Beklagte sowohl in Anbetracht der vom Landgericht vertretenen Auffassung zur Auslegung des Gesellschaftsvertrages als auch im Hinblick darauf, dass der Kläger erst im Berufungsverfahren hilfsweise die Übereignung der GbR an sich persönlich beantragt hat, zuvor keinen Anlass zu entsprechendem näheren Vorbringen sehen musste. 85

Diesem Vorbringen ist der Kläger - gemäß der ihm nach obigen Ausführungen obliegenden - Darlegungslast nicht hinreichend substantiiert entgegengetreten. Er hat hierzu mit Schriftsatz vom 11.06.2016 lediglich vorgetragen, seiner Auffassung nach liege das Auseinandersetzungsguthaben des Beklagten nur bei rund 430.000 €, auch diesen Betrag könne er aber nicht aufbringen. Der im Bruchteilseigentum der Parteien stehende übrige Grundbesitz sei mit Grundschulden belastet, die allerdings nach seinen eigenen Angaben (bis auf die Grundschulden auf der Vstraße 20 in Höhe von insgesamt 47.518,80 €) nicht mehr valutieren. Das ehemalige Gesellschaftsskonto weise – so weitere Angaben des Klägers – zum 04.07.2016 ein Guthaben von 41.200,00 € auf, wovon noch ein Guthaben der nicht zur GbR gehörenden Bruchteilsgemeinschaft L von 7.000,00 € und eine Mietkaution von 1.200,00 € abzuziehen seien. Auch dann verbleibt aber immer noch ein Guthaben von 34.000,00 €. Schließlich hat der Kläger angegeben, selbst monatlich 3.000,00 € dem Gesellschaftsskonto zu entnehmen – auf welcher Rechtsgrundlage, ist seinem Vortrag nicht zu entnehmen. 86

Dieser Vortrag ist nicht nur zu pauschal, unsubstantiiert und zudem in keiner Weise belegt, sondern lässt auch nicht erkennen, dass die streitgegenständliche ETW mit einem Wert von (nur) 36.000,00 € - auch wenn sie unbelastet sein mag - in Anbetracht der übrigen vorhandenen Vermögenswerte der GbR für die Abwicklung benötigt würde.

Anderes ergibt sich auch nicht aus dem weiteren Vorbringen des Klägers, die Aufnahme eines Darlehens zur Finanzierung des Abfindungsanspruchs sei aufgrund des Bruchteilseigentums an dem übrigen Grundbesitz nicht möglich, da die Banken eine entsprechende Belastung des Grundbesitzes zur Absicherung ihres Darlehensrückzahlungsanspruchs nicht vornehmen könnten. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Belastung von Bruchteilseigentum, wenn es in dem Anteil eines Miteigentümers besteht, gemäß §§ 1008, 1114, 1192 Abs. 1 BGB grundsätzlich zulässig ist (vgl. Palandt/Bassenge, BGB 75. Aufl. 2016 § 1008 Rdn. 2; § 1114 Rdn. 1; Rohe, in: Bamberger/Roth, BGB 3. Aufl. 2012 § 1114 Rdn. 3; MünchKommBGB/Eickmann, 6. Aufl. 2013 § 1114 Rdn. 1). Der Kläger hat auch nicht vorgetragen, geschweige denn belegt, dass eine Bank wegen des Bruchteilseigentums eine Kreditanfrage von ihm abgelehnt hätte.

88

Da sich die Unbegründetheit des Übereignungsanspruchs des Klägers damit bereits aus der Beschränkung der Ansprüche auf den Abwicklungszweck ergibt, kann die Frage, ob nicht auch die gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre (vgl. dazu BGH, Urte. v. 15.05.2000 - II ZR 6/99, NJW 2000, 2586; Urte. v. 17.05.2011 - II ZR 285/09, NJW 2011, 2355; Palandt/Sprau a.a.O. § 730 Rdn. 6) diesem Anspruch entgegenstehen würde, offen bleiben. Insoweit ist lediglich anzumerken, dass der Kläger zwar zutreffend darauf hinweist, dass von der Durchsetzungssperre zahlreiche Ausnahmen zugelassen werden, vor allem dann, wenn - wie bei der vorliegend in Rede stehenden Sachleistung - die Gefahr von Hin- und Herzahlungen während des Auseinandersetzungsverfahrens, der durch die genannte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs begegnet werden soll, nicht besteht. Auch die Gefahr einer "Hin- und Herübertragung" der ETW - wie vom Beklagten geltend gemacht - bestünde nicht, da dem Beklagten seinerseits weder aus dem Gesellschaftsvertrag noch nach §§ 738, 733 BGB ein Anspruch auf Rückübereignung der ETW/der von ihm geleisteten Einlagen in Natur zusteht, sondern nur auf Zahlung eines entsprechenden Abfindungsanspruchs/Auseinandersetzungsguthabens. Zutreffend ist auch, dass in der Literatur teilweise vertreten wird, dass eine Ausnahme von der Durchsetzungssperre immer schon dann gerechtfertigt sei, wenn der geltend gemachte Anspruch nicht auf Zahlung gerichtet ist (so Hadding/Kießling, in: Soergel, BGB 13. Aufl. 2011 § 730 Rdn. 9 f., § 738 Rdn. 24; Schöne, in: Bamberger/Roth, BGB 3. Aufl. 2012 § 730 Rdn. 30). Ob dies derart generell für Sachleistungen angenommen werden kann, erscheint dem Senat jedoch zweifelhaft. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage zuletzt ausdrücklich offen gelassen und sich darauf zurückgezogen, dass die Durchsetzungssperre "jedenfalls" aus Sinn und Zweck des (im dortigen Fall in Rede stehenden) Anspruchs auf Naturalrestitution und des Umstands nicht eingreife, dass sich die (dortige) Gesellschaft nicht in Liquidation befand und ihre Geschäft weiter betrieb. Da der Anspruch auf Naturalrestitution - so der Bundesgerichtshof - im dortigen Fall darin bestehe, dass der Gesellschaft das Eigentum an einem Grundstück verschafft werde und sie die aus diesem Eigentum resultierenden Geschäftschancen nutzen könne, und dieser Zweck der Naturalrestitution vereitelt würde, wenn man die Forderung der Gesellschaft auf einen unselbstständigen Rechnungsposten in der Auseinandersetzungsbilanz reduziere, greife die Durchsetzungssperre in diesem Fall nicht ein (Urte. v. 04.12.2012 - II ZR 159/10, NJW-RR 2013, 363 Rdn. 42 ff.). Diese Überlegungen sind indes auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, in dem die GbR gerade nicht weiter betrieben, sondern abgewickelt werden soll. Dass der Kläger beabsichtigt, die Verwaltung der Objekte alleine fortzuführen, stellt keine Fortsetzung der Gesellschaft als solcher dar,

89

sondern seine persönliche Nutzung der ihm aus der Auseinandersetzung ggfls. erwachsenden Vermögenswerte. Es ist aber nicht Sinn und Zweck einer vom Gesellschafter geschuldeten (rückständigen) Beitragsleistung - unabhängig davon, ob es sich um eine Geld- oder eine Sachleistung handelt - einem Gesellschafter nach Beendigung und Auseinandersetzung der Gesellschaft einen solchen persönlichen Nutzungsvorteil zu erhalten. Vielmehr ist auch hier der oben genannte Gedanke der Beschränkung rückständiger Beitragsforderungen auf den Abwicklungszweck zu berücksichtigen, der - wie oben ausgeführt - im vorliegenden Fall bereits unabhängig von der Frage der Durchsetzungssperre der Geltendmachung des Übereignungsanspruchs entgegensteht.

C. Der weiter hilfsweise gestellte Antrag des Klägers, mit dem er die Feststellung begehrt, dass der Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an der streitgegenständlichen GbR in die Auseinandersetzungsbilanz der GbR einzustellen ist, ist dagegen zulässig und begründet. 90

1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere ist er entgegen der Ansicht des Beklagten nicht verspätet. 91

Dabei kann offen bleiben, ob es sich bei diesem weiteren Hilfsantrag überhaupt - wie der Beklagte meint - um eine Klageänderung handelt. Dies ist fraglich, weil nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in einem wegen Fehlens der abschließenden Auseinandersetzungsrechnung verfrühten und deswegen derzeit unbegründeten Leistungsbegehren in der Regel ein Feststellungsantrag auf Einstellung eines Anspruchs als unselbstständigen Posten in die Auseinandersetzungsbilanz ohne weiteres bereits enthalten ist (vgl. BGH, Urt. v. 24.10.1994 – II ZR 231/93, NJW 1995, 188, juris Tz. 8). 92

Jedenfalls ist der Antrag aber auch dann, wenn man darin eine Klageänderung sieht, zulässig gemäß § 533 ZPO, da er sachdienlich ist und auf Tatsachen gestützt werden kann, die der Senat seiner Verhandlung und Entscheidung nach § 529 ZPO zugrundelegen hat. Es liegt auch keine vorwerfbare verspätete Antragstellung vor, da der Kläger vor dem Hinweisbeschluss des Senats vom 12.05.2016 hierzu noch keine unbedingte Notwendigkeit sehen musste und durch den Antrag keine Verzögerung des Rechtsstreits eintritt. 93

2. Der Feststellungsantrag ist auch begründet. 94

Wie oben ausgeführt, stand der zu liquidierenden Gesellschaft ein entsprechender Übereignungsanspruch gegen den Beklagten zu, so dass dieser Anspruch auch in die Auseinandersetzungsbilanz als noch nicht erbrachte Einlage des Beklagten einzustellen ist. 95

Dagegen kann der Beklagte sich nicht darauf berufen, dass der Kläger selbst überhaupt keine Auseinandersetzungsbilanz erstellen wolle. Dass der Kläger sich auch künftig möglicherweise zur Erstellung einer solchen Bilanz nicht bereit erklären mag, ändert nichts daran, dass der Übereignungsanspruch als solcher in diese Bilanz einzustellen ist. Zudem ist es dem Beklagten unbenommen, den Kläger gegebenenfalls auf Erstellung einer entsprechenden Bilanz im Klagewege in Anspruch zu nehmen. 96

D. Der weitere Antrag des Klägers auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten von 861,57 € für die vorgerichtliche Geltendmachung des Übereignungsanspruchs ist wiederum nicht begründet. 97

Zwar war der Kläger im Zeitpunkt der erstmaligen anwaltlichen Aufforderung des Beklagten zur Übereignung der ETW an die GbR mit Schreiben vom 15.08.2014 (Anl. K 3 = GA 16 f.) 98

noch berechtigt, diesen Anspruch im Wege der actio pro socio für die Gesellschaft geltend zu machen, da der Beklagte die GbR erst danach mit Schriftsatz vom 12.10.2014 wirksam außerordentlich gekündigt hat. Der dem Kläger hieraus erwachsende Aufwendungsersatzanspruch gegen die GbR gemäß §§ 713, 670 BGB (vgl. Palandt/Sprau, BGB 75. Aufl. 2016 § 714 Rdn. 9 aE, § 713 Rdn. 10) bzw. der der GbR infolgedessen zustehende Ersatzanspruch gegen den Kläger unterliegt jedoch nach der wirksamen Kündigung der GbR als im Gesellschaftsverhältnis wurzelnder Zahlungsanspruch der gesellschaftsrechtlichen Durchsetzungssperre und kann daher nicht mehr selbständig geltend gemacht werden.

III.		99
Die Kostenentscheidung folgt für die erste Instanz aus § 92 Abs. 1, für die zweite Instanz aus § 97 Abs. 2 ZPO, da das teilweise Obsiegen des Klägers ausschließlich auf seinem erstmals im Berufungsverfahren erhobenen zweiten Hilfsantrag beruht.		100
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 Satz 1, § 711 ZPO.		101
Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht vorliegen. Weder kommt der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zu, noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Die ggfls. höchstrichterlich zu klärende Frage, ob die gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre generell bei Sachleistungen keine Anwendung findet, war im vorliegenden Fall - wie ausgeführt - nicht entscheidungserheblich.		102
Der nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangene Schriftsatz des Klägers vom 29.11.2016 gab keinen Anlass zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.		103
<u>Gegenstandswert</u> für das Verfahren in beiden Instanzen:	jeweils 36.0000,00 €	104
- Hauptantrag und erster Hilfsantrag	jeweils 36.000,00 €	105
(unbestrittenen Wertangabe für die ETW im Schriftsatz des Beklagten vom 03.04.2016), ein nur hälftiger Ansatz kommt nicht in Betracht, da die Anträge auf Übereignung der gesamten Wohnung gerichtet waren)		106
- zweiter Hilfsantrag	18.000,00 €	107
(Interesse des Klägers am Ansatz der ETW in der Bilanz)		108
- keine Wertaddition, da wirtschaftliche Identität (§ 45 Abs. 1 Satz 2 GKG)		109