BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 46/06

Verkündet am:
19. Juni 2008
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 164, 709, 714

a) Soll ein Vertrag mit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch für den Gegner erkennbar auf deren Seite von mehreren Gesellschaftern geschlossen werden, kommt der Vertrag im Zweifel erst dann zustande, wenn alle diese Gesellschafter die notwendige Willenserklärung abgegeben haben. Dies gilt auch, wenn bereits vorher ein einzelvertretungsbefugter Gesellschafter dem Vertragsschluss zugestimmt hat (im Anschluss an RGZ 90, 21; BGH, Urteil vom 23. Juni 1997 - II ZR 353/95 -NJW 1997, 2678).

b) Der Widerspruch eines einzelvertretungsbefugten Gesellschafters gegen eine Willenserklärung eines anderen einzelvertretungsbefugten Gesellschafters beschränkt dessen Vertretungsmacht im Außenverhältnis grundsätzlich nicht. Dies gilt auch, wenn der widersprechende Gesellschafter durch die Vornahme gegenläufiger Rechtsgeschäfte umgehend die vorherigen Erklärungen des anderen Gesellschafters konterkarieren könnte (im Anschluss an BGHZ 16, 394).

ZPO § 50

Nimmt der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts den Schuldner einer Gesellschaftsforderung im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft mit der Begründung in Anspruch, eine Klage im Namen der Gesellschaft sei aus gesellschaftswidrigen Gründen unterblieben und der Schuldner sei an dem gesellschaftswidrigen Verhalten des die Gesellschaftsklage ablehnenden Mitgesellschafters beteiligt, müssen diese Voraussetzungen für die Prozessführungsbefugnis (vgl. BGHZ 39, 14; BGH, Urteil vom 18. November 1999 - IX ZR 153/98 - NJW 2000, 734) positiv feststehen. Lediglich ernsthafte Anhaltspunkte genügen hingegen nicht (im Anschluss an BGH, Urteil vom 10. November 1999 - VIII ZR 78/98 -NJW 2000, 738).

BGH, Urteil vom 19. Juni 2008 - III ZR 46/06 -

OLG Stuttgart
LG Ulm

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 2008 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Dörr und Dr. Herrmann, die Richterin Harsdorf-Gebhardt sowie den Richter Hucke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und die Anschlussrevisionen der Beklagten zu 2 und 3 wird unter Zurückweisung der weiter gehenden Rechtsmittel des Klägers und der Beklagten zu 3 das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 8. Februar 2006 im Kostenpunkt und teilweise in der Hauptsache aufgehoben.

Auf die Berufungen des Klägers und der Beklagten zu 3 wird unter teilweiser Zurückweisung der weiter gehenden Rechtsmittel das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Ulm vom 10. August 2004 abgeändert.

Die gegen die Beklagte zu 3 gerichtete Feststellungsklage wird als unzulässig abgewiesen.

Hinsichtlich der Widerklage der Beklagten zu 3 wird das vorgenannte Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart in vollem Umfang und hinsichtlich der gegen die Beklagten zu 1 und 2 gerichteten Feststellungsklage insoweit aufgehoben, als es den Kläger und die Beklagte zu 2 beschwert.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, zurückverwiesen.

Die Anschlussrevision der Beklagten zu 1 wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Beklagten zu 1 und 2 sind Gesellschaften bürgerlichen Rechts, deren Zweck der Erwerb und die Vermietung von Immobilien ist. Sie betrauten den Kläger mit der Verwaltung ihrer Grundstücke. Der Kläger begehrt Feststellung gegenüber allen Beklagten, dass die mit den Beklagten zu 1 und 2 geschlossenen Verwalterverträge trotz zwischenzeitlich ausgesprochener Kündigungen fortbestehen. Die Beklagte zu 3 verlangt vom Kläger widerklagend die teilweise Rückzahlung von Verwaltervergütung an die Beklagten zu 1 und 2.

2 Gesellschafter der Beklagten zu 1 und 2 waren jeweils zu gleichen Teilen die Brüder Herrmann M. und Ernst M. , der am 4. November 2000 verstorben ist. Der Kläger ist der Sohn des Hermann M. . Ernst M. hatte 1998 seine Gesellschaftsanteile an die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 3 übertragen. Bis zu seinem Tode war er Geschäftsführer von deren Komplementär-GmbH.

3 Für die Beklagte zu 1 vereinbarten die Gesellschafter die Gesamtgeschäftsführungs- und -vertretungsbefugnis aller Gesellschafter nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen. In § 8 des Gesellschaftsvertrags der Beklagten zu 2 ist dagegen die Alleinvertretungsbefugnis der Gesellschafter vereinbart, wobei Handlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen.

4 Der Kläger behauptet unter Vorlage entsprechender schriftlicher Nachtragsvereinbarungen vom 14. Juni 1999, er und die Beklagten zu 1 und 2 seien überein gekommen, mit Wirkung zum 1. Oktober 1999 die von der Beklagten zu 1 monatlich geschuldete Verwaltervergütung von 3.248 DM auf 11.020 DM und das von der Beklagten zu 2 zu zahlende Honorar von 1.160 DM auf 4.756 DM je Monat jeweils einschließlich Umsatzsteuer zu erhöhen. Ferner sei für beide Verwalterverträge eine Mindestlaufzeit bis zum 30. September 2009 vereinbart worden.

5 Für die Beklagte zu 1 ließ der Steuerberater M. -M. ab Oktober 1999 die erhöhte Vergütung auszahlen. Für die Beklagte zu 2 veranlasste der Kläger selbst aufgrund einer Vollmacht für das Konto der Beklagten zu 2 die Auszahlung des angehobenen Honorars bis Juli 2003. Ab August 2003 wurde die Verwaltervergütung durch Einzelüberweisungen von Hermann M. gezahlt.

6 Am 23. April 2001 erklärte die Beklagte zu 3, vertreten durch die Witwe Ernst M. , die nunmehrige Geschäftsführerin der Komplementär-GmbH, gemeinsam mit dem damaligen Testamentsvollstrecker für den Nachlass Ernst M. die fristlose Kündigung der beiden Verwalterverträge, weil der Kläger bei der Verwaltung einer anderen Immobilie unbegründete Rechnungen und

Eigenbelege in Höhe von insgesamt 7.178,33 DM ausgestellt und die Beträge unrechtmäßig vereinnahmt habe. Eine Klage der Eigentümer auf Rückzahlung der angeblich unberechtigt einbehaltenen Summen blieb im Wesentlichen ohne Erfolg. Mit Schreiben vom 6. Juni 2001 wies der Kläger die Kündigungen zurück. In den zum 27. Juni 2001 einberufenen Gesellschafterversammlungen der Beklagten zu 1 und 2 lehnte Hermann M. die Kündigung der Verwalterverträge ab.

7 Am 20. Dezember 2002 erlangte die Beklagte zu 3 von einem in einem Parallelverfahren gerichtlich eingeholten Sachverständigengutachten Kenntnis, demzufolge die Unterschriften Ernst M. unter die Nachtragsvereinbarungen vom 14. Juni 1999 mit hoher Wahrscheinlichkeit gefälscht seien. Daraufhin verlangte sie am 23. Dezember 2002 von Hermann M. erneut die Zustimmung zur fristlosen Kündigung der mit dem Kläger geschlossenen Verwalterverträge. Hermann M. , nach dessen Angaben Ernst M. den umstrittenen Nachtragsvereinbarungen sehr wohl zugestimmt hatte, lehnte die Kündigung der Verwalterverträge wiederum ab. Daraufhin erklärte die Beklagte zu 3 mit Schreiben an den Kläger vom 27. Dezember 2002 erneut die fristlose Kündigung beider Verträge. Der Kläger wies diese Kündigungen mit Schreiben vom 7. Januar 2003 zurück.

8 Die Beklagte zu 3 verlangt, die Beklagten zu 1 und 2 hinsichtlich der gezahlten Verwaltervergütung so zu stellen, wie sie ohne die Nachtragsvereinbarungen vom 14. Juni 1999 und bei Beendigung der Vertragsverhältnisse aufgrund einer ordentlichen Kündigung am 23. April 2001 stünden. Sie meint, der Kläger habe 198.688,03 € an die Beklagte zu 1 und 97.861,27 € an die Beklagte zu 2 zurückzuzahlen.

9 Die Vorinstanzen haben in unterschiedlichem Umfang der Feststellungsklage teilweise stattgegeben. Die Widerklage der Beklagten zu 3 hat in erster Instanz im wesentlichen Erfolg gehabt, während das Berufungsgericht die auf Rückzahlung der Verwaltervergütung an die Beklagte zu 1 gerichtete Widerklage abgewiesen hat. Mit seiner teils vom Berufungsgericht und teils vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Feststellungsanträge weiter. Die Beklagten haben Anschlussrevisionen eingelegt, mit denen sie ihr bisheriges Begehren weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe

10 Die Revision des Klägers und die Anschlussrevisionen der Beklagten zu 2 und 3 führen zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils, zur Abweisung der gegen die Beklagte zu 3 gerichteten Feststellungsklage als unzulässig und im Übrigen zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Anschlussrevision der Beklagten zu 1 ist unbegründet.

I.

11 1. Das Berufungsgericht hat die Feststellungsklage für insgesamt zulässig und für teilweise begründet erachtet.

12 Eine wirksame Kündigung des Verwaltervertrags mit der Beklagten zu 1 scheitere schon daran, dass die Kündigungen trotz Gesamtvertretungsbefugnis nur von der Beklagten zu 3 erklärt worden seien, Hermann M. die erste Kündigung vom 23. April 2001 gemäß § 180 Satz 2 BGB nicht innerhalb der

Frist des § 626 Abs. 2 BGB genehmigt habe und der Kläger die zweite Kündigung vom 27. Dezember 2002 gemäß § 180 Satz 1 BGB unverzüglich zurückgewiesen habe.

13 Auch der Verwaltervertrag mit der Beklagten zu 2 sei durch die Erklärungen der Beklagten zu 3 nicht wirksam gekündigt worden. Zwar sei die Beklagte zu 3 im Außenverhältnis alleinvertretungsbefugt gewesen. Sie habe ihre Vertretungsmacht aber entgegen den Bindungen im Innenverhältnis ausgenutzt. Da der im Innenverhältnis übergangene Hermann M. ebenfalls alleinvertretungsbefugt gewesen sei und die Kündigung sogleich hätte rückgängig machen können und wollen, dürfe sich der Kläger als Vertragspartner der Beklagten zu 2 ausnahmsweise auf die Unwirksamkeit der unter Verstoß gegen die Bindungen im gesellschaftsrechtlichen Innenverhältnis ausgesprochenen Kündigungen berufen.

14 Soweit sich das Feststellungsbegehren auf die behaupteten Nachtragsvereinbarungen vom 14. Juni 1999 erstrecke, sei die Klage jedoch unbegründet, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ungeklärt bleibe, ob Ernst M. den Nachträgen zugestimmt habe.

15 2. Zur Widerklage der Beklagten zu 3 hat das Berufungsgericht ausgeführt, diese sei zulässig. Die Beklagte zu 3 dürfe als Gesellschafterin der Beklagten zu 1 und 2 deren Rückzahlungsansprüche im eigenen Namen geltend machen. Hierfür reiche es aus, dass erhebliche Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit der Nachtragsvereinbarungen bestünden und der Mitgesellschafter Hermann M. eindeutig zu erkennen gebe, etwaige Ansprüche gegen den Kläger gleichwohl nicht durchsetzen zu wollen. Dies gelte auch für die Ansprüche der Beklagten zu 2, obgleich die Beklagte zu 3 für diese alleinvertretungsbefugt sei

und damit grundsätzlich in deren Namen vorgehen könne. Die Beklagte zu 3 dürfe im eigenen Namen klagen, um der Gefahr widersprüchlicher Prozesserklärungen seitens des ebenfalls alleinvertretungsberechtigten Mitgesellschafters vorzubeugen.

16 Ein Anspruch auf Rückzahlung an die Beklagte zu 1 scheitere daran, dass die insoweit beweisbelastete Beklagte zu 3 das Fehlen eines Rechtsgrundes in Form der unter dem 14. Juni 1999 niedergelegten Nachtragsvereinbarung nicht habe beweisen können. Der Anspruch auf Rückzahlung an die Beklagte zu 2 sei dagegen überwiegend begründet. Insoweit treffe den Kläger die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtsgrunds, weil er die zurückgeforderten Zahlungen der Beklagten zu 2 selbst bewirkt habe. Die von ihm behauptete Kenntnis der Beklagten zu 1 von der Nichtschuld gemäß § 814 BGB habe der Kläger nicht bewiesen. Einen etwaigen Wegfall der Bereicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB und einen Aufwendungsersatzanspruch aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag habe er nicht hinreichend substantiiert vorgetragen.

II.

17 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

A. Revision des Klägers

18 1. Die Revision des Klägers ist begründet, soweit das Berufungsgericht die Feststellungsklage gegen die Beklagten zu 1 und 2 abgewiesen hat.

19 a) Zutreffend beanstandet der Kläger, dass die Vorinstanz bei der Sachverhaltswürdigung zu seiner Behauptung, Ernst M. sei mit den in den Nachtragsvereinbarungen vom 14. Juni 1999 dokumentierten Vertragsänderungen einverstanden gewesen, gegen § 286 Abs. 1 ZPO verstoßen habe.

20 Im Ausgangspunkt zu Recht sieht das Berufungsgericht den Kläger hinsichtlich seiner Feststellungsklage als für diese Behauptung beweisbelastet an. Insbesondere erbringen die von ihm vorgelegten Urkunden nicht bereits den - von der Gegenseite zu widerlegenden - Beweis für das Einverständnis Ernst M. (§ 416 ZPO), da die Echtheit von dessen Unterschrift umstritten und nicht nachgewiesen ist. Eine nicht anerkannte Privaturkunde begründet den Beweis dafür, dass die in ihr enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben wurden, nur, wenn ihre Echtheit bewiesen (§ 440 ZPO) ist (BGHZ 104, 172, 175 f).

21 Bei seiner Beweiswürdigung hat das Berufungsgericht aber verfahrensfehlerhaft den Sachverhalt teilweise nicht ausgeschöpft und die erhobenen Beweise nicht im gebotenen Umfang gewürdigt.

22 aa) Nach § 286 Abs. 1 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung wahr oder nicht wahr ist. Diese Würdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden ist. Dieses kann lediglich überprüfen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen und die Grenzen des § 286 Abs. 1 ZPO gewahrt und eingehalten hat. Damit unterliegt der Nachprüfung nur, ob sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei

auseinander gesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denk- und Erfahrungssätze verstößt (z.B.: BGH, Urteile vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 211/03 - NJW-RR 2005, 558 und vom 14. Oktober 2003 - VI ZR 425/02 - NJW-RR 2004, 425 f jeweils m.w.N.).

23 bb) Auch unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabs ist die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts nicht völlig beanstandungsfrei. Es hat hinsichtlich des vom Kläger behaupteten Einverständnisses Ernst M. mit den unter dem 14. Juni 1999 schriftlich niedergelegten Vertragsänderungen die Aussage des Steuerberaters M. -M. und dessen Mitteilung vom 16. Juni 2005 nicht berücksichtigt. Dieser Zeuge hat den bestrittenen Klägervortrag zu den Gründen und näheren Umständen der behaupteten Nachtragsvereinbarungen bestätigt. Der Zeuge hat bekundet, er sei als Steuerberater der Beklagten zu 1 und 2 in die Ausarbeitung der streitigen Vereinbarungen einbezogen gewesen und habe diese selbst abgefasst. Weiterhin hat er ausgesagt, die beiden Gesellschafter hätten dem Kläger eine über die übliche Verwaltertätigkeit hinausgehende Verantwortung übertragen wollen und im Hinblick auf ihr hohes Alters auch müssen. Die vordergründig ungewöhnlich hohe Anhebung der Vergütung sei dadurch begründet gewesen, dass der Kläger seine bisherige Stelle bei einem anderen Unternehmen mit Rücksicht auf seine steigende Inanspruchnahme durch die Verwaltungsgeschäfte habe aufgeben sollen. Diese von dem Zeugen M. -M. bekundeten Tatsachen stellen zwar nicht zwingende, aber doch nicht unerhebliche Anhaltspunkte für die Richtigkeit der Behauptung des Klägers dar, da sie den sachlichen Hintergrund für die Nachtragsvereinbarungen erklären und zugleich bestätigen, dass die umstrittenen Vereinbarungen tatsächlich Gegenstand ernsthafter Erörterungen waren, auch wenn der Zeuge nicht angeben konnte, dass Ernst M. unmittelbar hieran beteiligt war.

24 Es ist nicht auszuschließen, dass die Einbeziehung der vom Zeugen bestätigten Indiztatsachen in die Beweiswürdigung zu einem für den Kläger günstigen Beweisergebnis geführt hätte, zumal das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil wie auch in seinem Urteil in der Parallelsache 14 U 62/04 (rechtskräftig geworden nach Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde der hiesigen Beklagten zu 3 durch den Beschuss des II. Zivilsenats vom 10. Dezember 2007 - II ZR 69/06) einige Gesichtspunkte festgestellt hat, die gegen die von den Beklagten behauptete Unterschriftsfälschung sprechen. Die Beweiswürdigung ist unter Berücksichtigung der vorstehenden Gesichtspunkte zu wiederholen.

25 b) Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand vermag der Senat jedoch nicht der Auffassung der Revision zu folgen, die Klage sei in Bezug auf die Beklagte zu 2 auch deshalb begründet, weil eine wirksame Nachtragsvereinbarung mit ihr grundsätzlich nicht die Zustimmung Ernst M. voraussetzte.

26 Zwar konnte der Mitgesellschafter Hermann M. die Beklagte zu 2 alleine vertreten, da er gemäß § 8 Nummer 2 des Gesellschaftsvertrags einzelvertretungsbefugt war und das Erfordernis der Zustimmung der Gesellschafterversammlung gemäß § 8 Nummer 3 des Gesellschaftsvertrags, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, nur eine Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis, nicht aber der Vertretungsmacht nach außen beinhaltete. Allerdings hat Hermann M. bei dem vom Kläger behaupteten Abschluss der Nachtragsvereinbarung vom 14. Juni 1999 von seiner Einzelvertretungsbefugnis keinen Gebrauch gemacht. Auch in Bezug auf die Beklagte zu 2 sollte der Vertrag auf Seiten der Gesellschaft nur gemeinsam mit Ernst M. geschlossen werden. Dies ergibt sich aus dem bisherigen

Vortrag des Klägers zum Zustandekommen der Vereinbarung und aus der vorgelegten Vertragsurkunde, in der die Unterschriften beider Gesellschafter vorgesehen waren. Soll ein Vertrag mit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch für den Gegner erkennbar auf deren Seite von mehreren Gesellschaftern geschlossen werden, kommt der Vertrag im Zweifel erst dann zustande, wenn der letzte der Gesellschafter die notwendige Willenserklärung abgegeben hat, auch wenn bereits vorher ein einzelvertretungsbefugter Gesellschafter dem Vertragsschluss zugestimmt hat (vgl. auch RGZ 90, 21, 22 f; BGHZ 62, 166, 170; BGH, Urteil vom 23. Juni 1997 - II ZR 353/95 - NJW 1997, 2678).

27 2. Begründet ist die Revision auch, soweit der Kläger die teilweise Abweisung der Feststellungsklage gegenüber der Beklagten zu 3 anficht. Zwar hat die Klage gleichwohl keinen Erfolg, da sie weiterhin abzuweisen ist. Dies beruht jedoch darauf, dass in Bezug auf die Beklagte zu 3 das Feststellungsinteresse fehlt. Dies führt nur zu einer Prozess- und nicht zu einer Sachabweisung der Klage, die die Vorinstanzen ausgesprochen haben. Dies ist im Hinblick auf die weniger weit reichende Rechtskraftwirkung klarzustellen (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Januar 2001 - XII ZB 119/00 - NJW-RR 2001, 929, 930).

28 a) Der Zulässigkeit der Feststellungsklage gegen die Beklagte zu 3 nach § 256 Abs. 1 ZPO steht allerdings nicht von vornherein entgegen, dass sie nicht Partei der Verwalterverträge ist, deren Fortbestand der Kläger festgestellt wissen möchte. Ausnahmsweise kann ein Rechtsverhältnis zu Dritten Gegenstand der Feststellung sein, wenn es zugleich für die Rechtsbeziehungen der Prozessparteien untereinander von Bedeutung ist und der Kläger ein rechtliches Interesse an der baldigen Feststellung gerade gegenüber der anderen Prozesspartei hat (BGHZ 123, 44, 46; BGH, Urteile vom 19. Januar 2000 - IV ZR 57/99 - VersR 2000, 866; vom 17. April 1996 - XII ZR 168/94 - NJW 1996,

2028, 2029 und vom 18. Oktober 1993 - II ZR 171/92 - NJW 1994, 459 f; jeweils m.w.N.).

29 b) Ein rechtliches Interesse des Klägers an der Feststellung der Vertragsverhältnisse nicht nur gegenüber den Beklagten zu 1 und 2 als seinen Vertragspartnern, sondern gerade auch gegenüber der Beklagten zu 3, besteht aber nicht. Das Feststellungsinteresse fehlt insbesondere bei einer Klage zwischen dem Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und einem Vertragspartner der Gesellschaft, wenn - wie hier - der Feststellungsrechtsstreit ohne größere Schwierigkeiten auch unmittelbar zwischen den am umstrittenen Rechtsverhältnis beteiligten Parteien geführt werden kann (BGH, Urteil vom vom 18. Oktober 1993 aaO, S. 460; vgl. auch Urteil 19. Januar 2000 aaO, S. 866 f).

30 Hinzu tritt, dass die zu §§ 128 f HGB entwickelten Grundsätze auch für Gesellschafter einer BGB-Außengesellschaft gelten (BGHZ 146, 341, 358; BGH, Urteil vom 3. April 2006 - II ZR 40/05 - ZIP 2006, 994, 995 Rn. 10, 14). Soweit ein Gesellschafter für Forderungen Dritter gegen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts haftet, kann der Gesellschafter entsprechend § 129 Abs. 1 HGB keine nicht in seiner Person begründeten Einwendungen gegen die Verbindlichkeit mehr erheben, insbesondere wenn über diese ein gegen die Gesellschaft erstrittenes rechtskräftiges Urteil vorliegt (BGHZ 54, 251, 255; 64, 155, 156 zur oHG). Dies gilt nicht nur für Leistungs-, sondern auch für Feststellungsurteile (BGHZ 2, 250, 254 ebenfalls zur oHG). Daraus, dass der Gesellschafter nach der vorgenannten Bestimmung solche Einwendungen gegen Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr erheben kann, die diese nicht mehr geltend machen kann, folgt weiter, dass nicht nur ein gegen die Gesellschaft ergangenes Urteil, das das Bestehen der Verbindlichkeit selbst feststellt, auch

zulasten des Gesellschafters wirkt. Vielmehr gilt dies ebenfalls für ein Urteil, das lediglich ein sonstiges Rechtsverhältnis zwischen einem Dritten und der Gesellschaft feststellt. In einem gegen den Gesellschafter geführten Prozess um hieraus folgende Verbindlichkeiten kann dieser sich dann nicht mehr auf das Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses berufen, weil der Gesellschaft diese Einwendung verwehrt ist (vgl. BGHZ 64, 155, 156 f).

31 Wenn aber schon in dem Verfahren gegen die Beklagten zu 1 und 2 die begehrte Feststellung über das Bestehen der Verwalterverträge getroffen wird und im Rahmen der Wirkung des § 129 Abs. 1 HGB der Beklagten zu 3 sachliche Einwendungen gegen das Bestehen dieser Verträge verwehrt sind, besteht ein eigenes Feststellungsinteresse des Klägers gegenüber der Beklagten zu 3 nicht. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn die Beklagte zu 3 in Bezug auf das Bestehen der Verwalterverträge zwischen dem Kläger und den Beklagten zu 1 und 2 in ihrer Person begründete Einwendungen (§ 129 Abs. 1 HGB) erheben könnte. Dies ist aber nicht der Fall.

32 c) Aus denselben Gründen ist die Feststellungsklage gegen die Beklagte zu 3 auch nicht gemäß § 256 Abs. 2 ZPO zulässig. Denn rechtsschutzbedürftig ist der Kläger im Rahmen einer Zwischenfeststellungsklage nur, wenn das inzidenter zu klärende Rechtsverhältnis zwischen den Parteien noch über den gegenwärtigen Streitgegenstand hinaus Bedeutung gewinnen kann. Zweck der Zwischenfeststellungsklage ist die Ausdehnung der Rechtskraft auf den Grund der Klage. Aus diesem Zweck ergibt sich, dass die Zwischenfeststellungsklage mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig ist, wenn bereits durch die Entscheidung über die anderen Klageanträge die Rechtsbeziehungen aus dem streitigen Rechtsverhältnis erschöpfend klargestellt werden und deshalb die besondere Feststellung des Rechtsverhältnisses für den Feststellungskläger

gegenüber dem Beklagten keine Bedeutung mehr haben kann (RGZ 144, 54, 59;170, 328, 330; BGHZ 69, 37, 42; 124, 321, 322; BGH, Urteil vom 8. Mai 1961 - II ZR 205/59 - MDR 1961, 751). Vorliegend wird das streitige Rechtsverhältnis schon durch die beantragte Feststellung gegenüber den Beklagten zu 1 und 2 auch für und gegen die Beklagte zu 3 entschieden.

33 3. Die Revision des Klägers ist weiter begründet, soweit er auf die Widerklage der Beklagten zu 3 verurteilt worden ist, an die Beklagte zu 2 einen Teil seiner Verwaltervergütung zurückzuzahlen.

34 Die Beklagte zu 3 macht mit ihrer Widerklage fremde Rechte in eigenem Namen geltend, indem sie den Kläger auf Rückzahlung der ihrer Ansicht nach rechtsgrundlos erlangten Verwaltervergütungen an die Beklagte zu 1 und 2 in Anspruch nimmt. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts genügen die bislang getroffenen Feststellungen nicht, um die Prozessführungsbefugnis für eine solche Klage zu bejahen. Im Allgemeinen ist der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts allein nicht berechtigt, eine der Gesamthand zustehende Forderung gegen einen Dritten im eigenen Namen geltend zu machen. Nach § 709 Abs. 1 und § 730 Abs. 2 Satz 2 BGB können die Gesellschafter, falls nicht ein anderes vereinbart ist, die Geschäfte der Gesellschaft nur gemeinschaftlich führen, mithin auch nur gemeinschaftlich die Forderung einklagen (z.B.: BGHZ 102, 152, 154 m.w.N.).

35 a) Die Befugnis, den Prozess im eigenen Namen zu führen, kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt angenommen werden, die Beklagte zu 3 könne ohnehin im Namen der Beklagten zu 2 handeln, weil sie einzelvertretungsbefugt sei (vgl. BGH, Urteile vom 12. Oktober 1987 - II ZR 21/87 - NJW 1988, 1585, 1586 und vom 16. November 1978 - II ZR 12/78 - WM 1979, 366).

36 b) Die Beklagte zu 3 kann sich auch nicht auf eine Notkompetenz entsprechend § 744 Abs. 2 BGB berufen. Zwar können in analoger Anwendung dieser Bestimmung Rechte der Gesellschaft im eigenen Namen geltend gemacht werden. Ein Notfall im Sinne des § 744 Abs. 2 BGB setzt aber voraus, dass gerade die Klage eines einzelnen Gesellschafters eine Maßnahme ist, die zur Erhaltung eines zur Gemeinschaft gehörenden Gegenstandes erforderlich ist (BGHZ 39, 14, 20). Eine solche Fallgestaltung liegt hier jedoch nicht vor.

37 c) In besonders gelagerten Konstellationen ist allerdings die Prozessführungsbefugnis einzelner Gesellschafter darüber hinaus zu bejahen. Dies ist der Fall, wenn der klagende Gesellschafter ein berechtigtes Interesse an der Geltendmachung der Forderung im eigenen Namen hat, eine Klage im Namen der Gesellschaft aus gesellschaftswidrigen Gründen unterblieben ist und der verklagte Gesellschaftsschuldner an dem gesellschaftswidrigen Verhalten des die Gesellschaftsklage ablehnenden Mitgesellschafters beteiligt ist (z.B.: BGHZ 39, 14, 16 f; 102, 152, 154 f; BGH, Urteil vom 18. November 1999 - IX ZR 153/98 - NJW 2000, 734).

38 Das Berufungsgericht hat bei der Zulässigkeitsprüfung "erhebliche Anhaltspunkte" für das Vorliegen der vorgenannten Voraussetzungen einer Prozessführungsbefugnis ausreichen lassen. Es hat im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung insbesondere offen gelassen, ob der Mitgesellschafter Hermann M. seine Mitwirkung aus sachgerechten Gründen verweigert, weil dem behaupteten Rückforderungsanspruch wirksame Nachtragsvereinbarungen entgegenstehen, und ob der Mitgesellschafter dem Kläger einen durch gefälschte Verträge unrechtmäßig erlangten Vermögensvorteil zum Nachteil der Beklagten zu 1 und 2 erhalten will. Dies genügt nicht, um die Prozessführungsbefugnis zu

bejahen. Vielmehr müssen deren Voraussetzungen positiv feststehen (BGH, Urteil vom 10. November 1999 - VIII ZR 78/98 - NJW 2000, 738 f; Zöller/Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., vor § 50 Rn. 19, 47a; vgl. auch BGHZ 100, 217, 219). Anderenfalls ist die Klage durch Prozessurteil abzuweisen (BGH, Urteil vom 10. November 1999 aaO S. 739; Zöller/Vollkommer aaO Rn. 19).

39 d) Aus diesem Grunde kann das Berufungsurteil hinsichtlich der Widerklage keinen Bestand haben, ohne dass es derzeit auf deren Begründetheit ankommt. Der Rechtsstreit über die Widerklage ist auf der Grundlage der vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen allerdings noch nicht zur Klageabweisung durch Prozessurteil reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Da das Berufungsgericht im Rahmen der Sachprüfung der Klage ohnehin in eine erneute Tatsachenfeststellung wegen der behaupteten Nachtragsvereinbarungen und damit hinsichtlich eines etwaigen kollusiven gesellschaftswidrigen Verhaltens des Klägers und des Mitgesellschafters Hermann M. einzutreten haben wird, ist es angezeigt, insoweit keine eigenen Feststellungen zu treffen, obgleich der Senat hierzu im Rahmen der Amtsprüfung der Prozessvoraussetzungen befugt wäre, sondern die Sache zurückzuverweisen (vgl. dazu Senat, Urteil vom 21. Juni 1976 - III ZR 22/75 - NJW 1976, 1940, 1941).

B. Anschlussrevision der Beklagten zu 1

40 Die Anschlussrevision der Beklagten zu 1, mit der sie die Feststellung bekämpft, dass der zwischen ihr und dem Kläger geschlossene Verwaltervertrag betreffend die Anwesen in Eislingen und Biberach in der Fassung der Nachträge vom 16. November 1995, 31. Dezember 1997 und 13. Mai 1998 fortbesteht, ist unbegründet.

41 1. Soweit das Berufungsgericht ausführt, dass die nur von der Beklagten zu 3 beziehungsweise von der Beklagten zu 3 und dem Testamentsvollstrecker im April 2001 und im Dezember 2002 erklärten Kündigungen des Verwaltervertrags mit der Beklagten zu 1 mangels Einzelvertretungsmacht unwirksam sind, bleiben die Angriffe der Anschlussrevision ohne Erfolg.

42 Entgegen der Auffassung der Beklagten zu 1 sind die Vertragskündigungen ohne Mitwirkung des Mitgesellschafters Hermann M. im Außenverhältnis unwirksam. Zwar kann sich die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht in Einzelfällen zu einer Pflicht zur Zustimmung zu einer konkreten Geschäftsführungsmaßnahme verdichten, wenn die Maßnahme im Interesse der Gesellschaft dringend geboten ist und den Geschäftsführern kein Entscheidungsspielraum zusteht. Die treuwidrig verweigerte Zustimmung kann aber auch in diesen Fällen im Verhältnis zu dem Dritten grundsätzlich nicht als erteilt unterstellt werden. Vielmehr muss der von der Obstruktion seines Mitgesellschafters betroffene Gesellschafter die fehlende Zustimmung im Wege der Leistungsklage über § 894 ZPO erzwingen (RGZ 97, 329, 331; 162, 78, 83; BGHZ 64, 253, 257, 259; 68, 81, 83), wie es die Beklagte zu 3 in dem Parallelverfahren 14 U 62/04 OLG Stuttgart (= II ZR 69/06) erfolglos versucht hat. Nur in außerordentlichen Einzelfällen ist die gerichtliche Durchsetzung der Zustimmungspflicht vor Vollzug des gebotenen Beschlusses entbehrlich. Eine Zustimmungsfiktion kommt nur dann in Betracht, wenn die fehlende Zustimmung einen Gesellschafterbeschluss betrifft, der notwendig ist, um die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft zu erhalten oder ihre werbende Tätigkeit fortzusetzen, der also für die Gesellschaft von existentieller Bedeutung ist (BGH, Urteile vom 29. September 1986 - II ZR 285/85 - WM 1986, 1556, 1557 und vom 5. November 1984 - II ZR 111/84 - NJW 1985, 974). Dass die Kündigung der Verwalterverträge für die Beklagte

zu 1 von existentieller Bedeutung war, ist nicht vorgetragen. Ein den zitierten Entscheidungen vergleichbarer Fall liegt nicht vor.

43 Dementsprechend wurde die jedenfalls gemäß § 180 Satz 2 BGB zunächst schwebend unwirksame Kündigung vom 23. April 2001 aus den Gründen des Berufungsurteils endgültig unwirksam. Die Kündigung vom 27. Dezember 2002 war infolge ihrer Zurückweisung durch den Kläger gemäß § 180 Satz 1 BGB unwirksam.

44 2. Unbegründet ist ferner die von der Beklagten zu 1 erhobene Rüge, das Berufungsgericht habe gegen § 533 ZPO verstoßen, weil es - zu ihrem Nachteil - auch über die Kündigungen vom 27. Dezember 2002 entschieden habe, obgleich der Kläger diese im ersten Rechtszug noch nicht zum Verfahrensgegenstand gemacht habe. Diese Beanstandung ist schon deshalb unbegründet, weil die Entscheidung über die Zulassung einer Klageänderung im Sinne des § 533 ZPO nicht der Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt (BGH, Urteil vom 2. April 2004 - V ZR 107/03 - NJW 2004, 2382).

C. Anschlussrevision der Beklagten zu 2

45 Demgegenüber ist die Anschlussrevision der Beklagten zu 2 begründet, die sich mit dem Rechtsmittel gegen die Feststellung wehrt, dass der zwischen ihr und dem Kläger geschlossene Verwaltervertrag betreffend das Anwesen A. -Straße ... in G. in der Fassung der Nachträge vom 16. November 1995, 31. Dezember 1997 und 13. Mai 1998 fortbesteht. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die durch die Beklagte zu 3 ausgespro-

chenen Kündigungen des Verwaltervertrags mit der Beklagten zu 2 ebenfalls für formal unwirksam erachtet hat, halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

46 1. a) Die Beklagte zu 3 konnte den Verwaltervertrag des Klägers mit der Beklagten zu 2 in deren Namen kündigen. Die Beklagte zu 3 war als Rechtsnachfolgerin des Gesellschafters Ernst M. gemäß § 8 Nummer 2 des Gesellschaftsvertrags hierzu aufgrund ihrer Einzelvertretungsmacht in der Lage. Zwar erforderte die Kündigung gemäß § 8 Nummer 3 des Gesellschaftsvertrages die Zustimmung der Gesellschafterversammlung, weil die Beendigung des Verwaltervertrags aufgrund dessen Bedeutung Ausnahmecharakter hatte und über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausging. Zutreffend und von den Parteien auch nicht angegriffen geht das Berufungsgericht aber davon aus, dass § 8 Nummer 3 nur eine Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis, nicht aber der Vertretungsmacht nach außen, beinhaltet.

47 b) Auch einem etwaigen Widerspruch Hermann M. bliebe nach § 711 BGB die Außenwirkung versagt, weil der Widerspruch eines Mitgesellschafters die Vertretungsmacht des anderen Gesellschafters im Außenverhältnis nicht beschränkt (vgl. grundlegend BGHZ 16, 394, 398 f; so auch die heute ganz herrschende Ansicht, z.B.: Erman/Westermann, 12. Aufl., § 711 Rn. 5; MünchKommBGB/Ulmer, 4. Aufl., § 711 Rn. 14 f; Palandt/Sprau, 67. Aufl., § 711 Rn. 1; Staudinger/Habermeier [2003] § 711 Rn. 10; jeweils m.w.N.). Auch aus dem Urteil des II. Zivilsenats vom 19. April 1971 (II ZR 159/68 - WM 1971, 819), auf das das Berufungsgericht zur Stützung seiner Rechtsauffassung Bezug genommen hat, ergibt sich nichts Abweichendes. Dieser Entscheidung lag ein Binnenrechtsstreit zwischen zwei Gesellschaftern zugrunde, in dem die Kündigung eines Vertrags mit dem Sohn des einen durch den anderen auf Verlangen des übergangenen Gesellschafters (Vaters) rückgängig zu machen war,

weil die Kündigung im Verhältnis der Gesellschafter untereinander unrechtmäßig gewesen war. Wäre aber diese Kündigung im Außenverhältnis unwirksam gewesen, so hätte es des vom II. Zivilsenat im Innenverhältnis zuerkannten Anspruchs auf Rückgängigmachung der Kündigung nicht bedurft.

48 c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegt auch kein Ausnahmefall vor, in dem ein etwaiger Widerspruch Hermann M. gegen die Kündigungserklärungen der Beklagten zu 3 für die Beklagte zu 2 die Wirksamkeit dieser Erklärungen gegenüber dem Kläger entfallen ließ.

49 Die Argumentation der Vorinstanz, der Widerspruch Hermann M. gegen die Kündigungserklärungen entfalte ausnahmsweise Außenwirkung, weil er sogleich wieder mit dem Kläger einen Verwaltervertrag namens der Beklagten zu 2 hätte schließen können, überzeugt nicht. Die dieser Argumentation zugrunde liegende Erwägung, dass jeder einzelvertretungsberechtigte Mitgesellschafter durch gegenläufige Rechtsgeschäfte umgehend die vorherigen Erklärungen eines anderen Gesellschafters konterkarieren könnte, ist auf jeden Fall der Einzelvertretungsbefugnis von Gesellschaftern bürgerlichen Rechts übertragbar. Rechtfertigte der Grundgedanke des Berufungsgerichts die Annahme, dass der Widerspruch eines einzelvertretungsbefugten Gesellschafters zur Unwirksamkeit der Willenserklärungen eines anderen Mitgesellschafters gegenüber Dritten führt, würden deshalb Vereinbarungen über die Einzelvertretung insgesamt obsolet. Die Gesellschaften bürgerlichen Rechts könnten nach außen handlungsunfähig werden, was gerade durch die Vereinbarung der Einzelvertretungsbefugnis vermieden werden soll (vgl. auch BGHZ 16, 394, 399). Dessen ungeachtet wäre der gedankliche Ansatz des Berufungsgerichts überdies argumentativ ebenso gut für die Wirksamkeit der Kündigungserklärungen nutzbar zu machen. Einer sofortigen Neueinstellung des Klägers durch

Hermann M. hätte die Beklagte zu 3 mit einer sogleich ausgesprochenen neuen Kündigung entgegentreten können.

50 2. Da die Wirksamkeit der Kündigungen der Beklagten zu 3 für die Beklagte zu 2 nicht bereits an dem Widerspruch des Mitgesellschafters Hermann M. scheitert, kommt es darauf an, ob die Kündigungserklärungen vom 23. April 2001 und 27. Dezember 2002 jeweils fristgerecht und aus wichtigem Grund im Sinne des § 626 BGB erfolgten. Hierzu sind noch weitere Feststellungen erforderlich.

51 Für die weitere Sachbehandlung weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, im Rahmen einer Verdachtskündigung auch alle entlastenden Umstände zu berücksichtigen sind, die im Zeitpunkt der Kündigung vorlagen, unabhängig davon, ob sie dem Dienstberechtigten im Kündigungszeitpunkt bekannt waren oder bekannt sein konnten (BAGE 16, 72, 81 f; 78, 18, 28 f; BAG NZA 2004, 919, 921).

D. Anschlussrevision der Beklagten zu 3

52 Die Anschlussrevision der Beklagten zu 3, die sich mit ihrem Rechtsmittel gegen den auf die Klage ergangenen Feststellungsausspruch und gegen die teilweise Abweisung ihrer Widerklage wendet, hat zum Teil Erfolg.

53 1. Die Feststellungsklage ist gegenüber der Beklagten zu 3 mangels Feststellungsinteresses unzulässig. Sie ist daher durch Prozessurteil abzuweisen. Insoweit wird auf die Ausführungen zu II A 2 verwiesen.

54 2. Schließlich hat die Anschlussrevision der Beklagten zu 3 auch Erfolg, soweit das Berufungsgericht die Widerklage als zulässig aber unbegründet abgewiesen hat (siehe oben unter II A 3). Weil die Prozessführungsbefugnis der Beklagten zu 3 von noch zu treffenden Feststellungen abhängt, durfte (noch) kein Sachurteil zu ihren Lasten ergehen (BGH, Urteil vom 10. November 1999 - VIII ZR 78/98 - NJW 2000, 738 f).

55 Soweit die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen wird, hat das Berufungsgericht auch Gelegenheit, sich gegebenenfalls mit den Rügen der Revision und Anschlussrevision auseinanderzusetzen, auf die einzugehen im vorliegenden Verfahrensstadium kein Anlass besteht.

Schlick Dörr Herrmann

Harsdorf-Gebhardt Hucke

Vorinstanzen:
LG Ulm, Entscheidung vom 10.08.2004 - 2 O 523/03 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 08.02.2006 - 14 U 63/04 -