BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 159/10

Verkündet am:
4. Dezember 2012
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 304

Über den Anspruch auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück durch Herausgabe und Bewilligung der Eintragung kann nicht durch Grundurteil entschieden werden. Dies gilt auch dann, wenn gegenüber dem vom Gericht als bestehend erachteten Klageanspruch ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines der Höhe nach streitigen Gegenanspruchs geltend gemacht wird.

BGB §§ 705, 713

Die Geschäftschancenlehre ist auf den geschäftsführenden Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts jedenfalls dann anwendbar, wenn diese eine „Erwerbsgesellschaft" oder eine „unternehmenstragende" Gesellschaft darstellt oder gewerblich tätig ist.

BGB §§ 730, 738

Die Durchsetzungssperre steht der isolierten Geltendmachung eines Anspruchs der Gesellschaft auf Schadensersatz im Wege der Naturalrestitution gegen einen ausgeschiedenen Gesellschafter-Geschäftsführer wegen der Verletzung einer Geschäftschance der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht entgegen.

BGH, Urteil vom 4. Dezember 2012 - II ZR 159/10 - OLG Koblenz
LG Koblenz I

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 5. August 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, begehrt vom Beklagten, ihrem ehemaligen geschäftsführenden Gesellschafter, Schadensersatz, weil dieser eine der Klägerin zugeordnete Geschäftschance unter Verstoß gegen die ihm obliegende Treuepflicht für sich selbst genutzt habe.

2 Der Beklagte gründete im Jahr 2000 gemeinsam mit seinen zwei Geschwistern die Klägerin. Geschäftszweck ist nach dem Gesellschaftsvertrag der Klägerin der Erwerb, das Halten und das Verwalten von Wohn- und Geschäftsgebäuden sowie unbebauter Grundstücke. Die drei Gesellschafter waren grundsätzlich gemeinschaftlich zur Geschäftsführung und Vertretung berufen. Der Beklagte war darüber hinaus einzeln geschäftsführungs- und vertretungsbefugt. Zum 31. Dezember 2006 schied der Beklagte aufgrund einer Eigenkündigung aus der Klägerin aus. Die Klägerin wurde unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt. Der Abfindungsanspruch des Beklagten ist Gegenstand eines anderen Rechtsstreits.

3 Die Klägerin ist Eigentümerin von Geschäftsgrundstücken in C. , auf denen sie Büro- und Geschäftsflächen sowie Parkflächen unterhält und vermietet. Ende 2004 erfuhr der Beklagte, dass die D. AG Grundstücke in der Nähe zum Kauf anbot, worüber er seine Mitgesellschafter informierte. Ein ihm von der Verkäuferin mit dem Verbot der Weiterleitung an Dritte zur Verfügung gestelltes Bodengutachten überließ er seinen Mitgesellschaftern. Zudem besprach er einen möglichen Erwerb mit dem Architekten und dem Steuerberater der Klägerin. Der Beklagte hielt den Erwerb durch die Klägerin für sinnvoll. Mit einem als „Bauvoranfrage“ bezeichneten Schreiben vom 24. Februar 2005 auf dem Briefbogen der Klägerin unterrichtete der Beklagte die Stadtverwaltung C. darüber, dass der Erwerb der Grundstücke geplant sei. Nach Schilderung der geplanten Baumaßnahmen und der zukünftigen Nutzung als Parkplatz bat er um Prüfung, inwieweit das von der D. AG übermittelte Bodengutachten sich auf diese Maßnahmen auswirke. Im März 2005 besichtigte er mit einem Mitgesellschafter den zu erwerbenden Grundbesitz. Mit Schreiben vom 30. März 2005 stimmte die Struktur- und Genehmigungsbehörde Nord gegenüber der Kreisverwaltung C. -Z. dem Vorhaben der Klägerin zu. Aus abfall- und bodenschutzrechtlicher Sicht bestünden

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

gegen eine Nutzung als Parkplatz keine Bedenken. Die Kreisverwaltung C. -Z. teilte der Klägerin unter dem 4. Mai 2005 die Zustimmung der Struktur- und Genehmigungsbehörde Nord mit. Weiter teilte sie mit, dass die Stadt C. unter der Voraussetzung ihr Einvernehmen erteile, dass die D. AG das Grundstück entwidme. Auf nachfolgende schriftliche Anfragen der Kreisverwaltung vom 23. Juni 2005 und vom 9. Dezember 2005 an die Klägerin erfolgte keine Reaktion mehr.

4 Am 29. November 2005 gründete der Beklagte gemeinsam mit seiner Ehefrau die B. -GmbH, an der beide Gesellschafter je zur Hälfte beteiligt sind. Die Gesellschaft erwarb noch im Jahre 2005 die Grundstücke von der D. AG und betreibt seitdem dort einen entgeltlichen Parkplatz. Die Mitgesellschafter des Beklagten erfuhren von diesem Erwerb noch im Dezember 2005.

5 Mit der am 3. Juli 2008 zugestellten Klage hat die Klägerin zunächst mit der Behauptung, die B. -GmbH habe einen Jahresüberschuss für das Geschäftsjahr 2006 in dieser Höhe erwirtschaftet, die Zahlung eines Betrages von 10.438,74 € begehrt und hat beantragt festzustellen, dass der Beklagte der Klägerin alle Schäden zu ersetzen habe, die ihr wegen der Vereitelung des Erwerbs der Grundstücke ab dem Geschäftsjahr 2007 zukünftig noch entstehen werden. Nach einem Hinweis des Landgerichts vom 8. Januar 2009 hat die Klägerin in der ersten Instanz zuletzt beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie die [*näher bezeichneten*] Grundstücke Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages i.H. v. 199.000 € herauszugeben und ihre Eintragung als B. GbR als Eigentümerin zu bewilligen;

2. dem Beklagten hierfür eine vom Gericht zu bestimmende Frist zu setzen;

3. den Beklagten für den Fall des fruchtlosen Fristablaufes zu verurteilen, an sie einen Betrag i.H. v. 946.360,08 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

4. festzustellen, dass der Beklagte ihr alle Schäden zu ersetzen hat, die ihr wegen der Vereitelung des Erwerbs der [*näher bezeichneten*] Grundstücke darüber hinaus noch entstehen.

6 Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und mit einer Hilfswiderklage für den Fall, dass ein Schadensersatzanspruch nicht per se wegen seiner Gesellschafterstellung um ein Drittel zu kürzen sei, beantragt festzustellen, dass bei der Ermittlung seines Abfindungsanspruchs aus Anlass seines Ausscheidens aus der Klägerin zum 31. Dezember 2006 ein Anteil in Höhe von einem Drittel des der Klägerin zugesprochenen Schadensersatzes anspruchserhöhend zugerechnet werde.

7 Das Landgericht hat den Klageanträgen zu 1. bis 3. antragsgemäß stattgegeben und im Übrigen die Klage und die Hilfswiderklage abgewiesen.

8 Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht mit einer als Grundurteil bezeichneten Entscheidung die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts insoweit zurückgewiesen, wie dieser dem Grunde nach zum Schadensersatz verurteilt worden war. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seine zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision hat Erfolg und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

10 I. Das Berufungsgericht (OLG Koblenz, ZIP 2011, 85) hat im Wesentlichen ausgeführt:

11 Die Berufung sei, soweit es den Anspruch dem Grunde nach betreffe, unbegründet. Der Beklagte habe gegen seine Treuepflicht verstoßen, indem er die Grundstücke für die B. -GmbH und nicht für die Klägerin erworben habe. Die auf die BGB-Gesellschaft anwendbare Geschäftschancenlehre verbiete es dem Geschäftsführer, eine der Gesellschaft bereits zugeordnete Geschäftschance für sich selbst zu nutzen. Bei dem Erwerb der Grundstücke habe es sich um eine Geschäftschance der Klägerin gehandelt. Der Beklagte könne nicht mit der Behauptung durchdringen, die Klägerin wäre zur Finanzierung des Objekts weder bereit oder in der Lage gewesen noch sei eine Zustimmung der Gesellschaftermehrheit zu erreichen gewesen. Die Klägerin habe die Geschäftschance nicht ausgeschlagen. Der Anspruch sei auch nicht verjährt.

12 Hinsichtlich der Höhe des bezifferten Schadensersatzanspruchs und hinsichtlich des Betrags der Zug-um-Zug-Verurteilung sei der Rechtsstreit nicht entscheidungsreif, so dass ein Grundurteil zu erlassen sei.

13 II. Das Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat die Klage auf Übertragung des Eigentums an den Grundstücken durch Herausgabe und Abgabe einer Willenserklärung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und hierbei nicht beachtet, dass die Voraussetzungen nach § 304 ZPO für den Erlass einer solchen Entscheidung fehlen.

14 1. Das Berufungsgericht durfte kein Grundurteil erlassen, was das Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen hat (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 1993 - III ZR 157/92, NJW-RR 1994, 319; Urteil vom 27. Januar 2000

- IX ZR 45/98, WM 2000, 966, 967; Urteil vom 30. April 2003 - V ZR 100/02, NJW 2003, 2380, 2381).

15 a) Ein Grundurteil über einen Anspruch auf Herausgabe eines Gegenstands - auch sofern er als Schadensersatzanspruch auf Naturalersatz gerichtet ist - ist wie ein solches auf Abgabe einer Willenserklärung unzulässig (BGH, Urteil vom 4. Dezember 1981 - V ZR 37/81, WM 1982, 208, 209; Urteil vom 24. Februar 1984 - V ZR 187/82, NJW 1984, 2213, 2214; Urteil vom 28. September 1984 - V ZR 135/83, NJW 1985, 1464; Urteil vom 18. Januar 1991 - V ZR 11/90, NJW 1991, 1048; Saenger in Saenger, ZPO, 4. Aufl., § 304 Rn. 3; Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 304 Rn. 4; vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Juni 1975 - III ZR 34/73, NJW 1975, 1968, 1969). Nach § 304 Abs. 1 ZPO kann das Gericht über den Grund vorab entscheiden, wenn ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig und lediglich der Streit über den Anspruchsgrund entscheidungsreif ist. Eine entsprechende Trennung in Grund- und Betragsverfahren setzt einen Anspruch voraus, der auf Zahlung von Geld oder die Leistung vertretbarer, der Höhe nach summenmäßig bestimmter Sachen gerichtet ist (BGH, Urteil vom 30. Juni 1969 - V ZR 47/66, NJW 1969, 2241; Urteil vom 30. November 1989 - IX ZR 249/88, NJW 1990, 1366, 1367; Urteil vom 19. Februar 1991 - X ZR 90/89, WM 1991, 1356, 1357; Urteil vom 14. Oktober 1993 - III ZR 157/92, NJW-RR 1994, 319; Urteil vom 27. Januar 2000 - IX ZR 45/98, WM 2000, 966, 967; MünchKommZPO/Musielak, 4. Aufl., § 304 Rn. 6).

16 b) Das Grundurteil des Berufungsgerichts erstreckt sich auf den primär geltend gemachten Antrag auf Übertragung des Eigentums durch Herausgabe der Grundstücke und Bewilligung der Eintragung der Klägerin in das Grundbuch. Das Berufungsgericht ist in den Entscheidungsgründen erkennbar davon ausgegangen, dass ein solcher Anspruch besteht, das von der Klägerin vorgelegte Sachverständigengutachten zur Ermittlung des Verkehrswerts nebst Kal-

kulation der Investitionskosten indes nicht geeignet sei, die Zug-um-Zug-Verurteilung des Landgerichts zu tragen. Es sei daher noch eine sachverständige Begutachtung unter anderem zu den Aufwandskosten im Hinblick auf den Antrag auf Übertragung der Grundstücke notwendig.

17 c) Das Berufungsgericht hat offensichtlich angenommen, durch eine Vorabentscheidung über den Grund der aus der Verletzung der Treuepflicht durch den Beklagten folgenden Ansprüche den weiteren Streit der Parteien auf das die Herausgabe der Grundstücke betreffende Zurückbehaltungsrecht beschränken zu können. Hierbei verkennt es, dass ein Grundurteil immer nur unter der gesetzlichen Voraussetzung des § 304 ZPO und nicht auch nach anderen, vom Richter als zweckdienlich angesehenen Maßstäben statthaft ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 1984 - V ZR 187/82, NJW 1984, 2213, 2214). Der Hinweis der Klägerin, es sei nach einhelliger Rechtsmeinung zulässig, einen streitigen „Zug-um-Zug-Betrag" dem Betragsverfahren vorzubehalten und deshalb über den Hauptantrag nur dem Grunde nach zu entscheiden, betrifft nur die Geltendmachung von Zahlungsansprüchen. Ein unzulässiges Grundurteil über einen Herausgabeanspruch wird nicht dadurch zulässig, dass gegenüber dem Klageanspruch ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines der Höhe nach streitigen Gegenanspruchs geltend gemacht wird (BGH, Urteil vom 18. Januar 1991 - V ZR 11/90, NJW 1991, 1048; vgl. auch BGH, Urteil vom 24. Februar 1984 - V ZR 187/82, NJW 1984, 2213, 2214).

18 2. Eine Umdeutung des unzulässigen Grundurteils - wie von der Klägerin angeregt - in ein Teil-Leistungs- und Teil-Grundurteil dahin, dass der Beklagte verurteilt worden sei, an die Klägerin die Grundstücke herauszugeben Zug um Zug gegen einen dem Grunde nach bestehenden Erstattungsanspruch des Beklagten, kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil darin eine verbotswidrige Änderung zum Nachteil des Beklagten als Rechtsmittelkläger läge (vgl. BGH,

Urteil vom 24. Februar 1984 - V ZR 187/82, NJW 1984, 2213, 2214; Urteil vom 18. Januar 1991 - V ZR 11/90, NJW 1991, 1048; Musielak/Musielak, ZPO, 9. Aufl., § 304 Rn. 3 zur Umdeutung in ein Teil-Feststellungsurteil).

19 III. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine abschließende Entscheidung in der Sache (§ 563 Abs. 3 ZPO) ist dem erkennenden Senat verwehrt. Die Klage ist nicht abweisungsreif. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Beklagte unter Verstoß gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht eine Geschäftschance der Klägerin ausgenutzt und sich hierdurch schadensersatzpflichtig gemacht hat. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

20 1. a) Die Geschäftschancenlehre ist auf den geschäftsführenden Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts jedenfalls dann anwendbar, wenn diese eine „Erwerbsgesellschaft“ oder eine „unternehmenstragende“ Gesellschaft darstellt oder gewerblich tätig ist. Die Situation ist dann derjenigen bei der offenen Handelsgesellschaft vergleichbar, für die der Bundesgerichtshof (Urteil vom 23. September 1985 - II ZR 257/84, ZIP 1985, 1482, 1483) die Grundsätze der Geschäftschancenlehre auf den geschäftsführenden Gesellschafter bereits zur Anwendung gebracht hat. Die Anwendbarkeit in diesem Umfang auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird auch im Schrifttum nicht in Zweifel gezogen (Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl., § 705 Rn. 27; Erman/Westermann, BGB, 13. Aufl., § 709 Rn. 17, § 705 Rn. 33; MünchKomm BGB/Ulmer/Schäfer, 5. Aufl., § 708 Rn. 18; vgl. auch schon RGZ 89, 99, 103 f.). Die Anwendung ist - entgegen der Auffassung der Revision - nicht davon abhängig, dass in der Gesellschaft ein Wettbewerbsverbot gilt. Die Geschäftschancenlehre steht als eigenständiges Rechtsinstitut, entwickelt aus der Treuepflicht, neben einem Wettbewerbsverbot (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 1989

- II ZR 229/88, ZIP 1989, 986, 987; zustimmend Kübler/Waltermann, ZGR 1991, 162, 173 f.).

21 b) Aus der Treuepflicht des Geschäftsführers wird hergeleitet, dass es ihm ohne ausdrückliche Erlaubnis nicht gestattet ist, im Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte für eigene Rechnung zu tätigen oder tätigen zu lassen oder den Vollzug bereits von der Gesellschaft abgeschlossener Verträge durch Abwicklung auf eigene Rechnung oder in sonstiger Weise zu beeinträchtigen oder zu vereiteln (BGH, Urteil vom 26. Oktober 1964 - II ZR 127/62, WM 1964, 1320, 1321 f.; Urteil vom 11. Oktober 1976 - II ZR 104/75, WM 1977, 194; Urteil vom 24. November 1975 - II ZR 104/73, WM 1976, 77 alle zur GmbH). Der Geschäftsführer darf Geschäftschancen nicht für sich, sondern nur für die Gesellschaft ausnutzen und hat ihr, wenn er hiergegen verstößt, einen dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 21. Februar 1983 - II ZR 183/82, ZIP 1983, 689, 690; Urteil vom 23. September 1985 - II ZR 257/84, ZIP 1985, 1482, 1483; Urteil vom 23. September 1985 - II ZR 246/84, ZIP 1985, 1484, 1485; Urteil vom 8. Mai 1989 - II ZR 229/88, ZIP 1989, 986, 987 f.). Ein Geschäftsführer darf keine Geschäfte an sich ziehen, die in den Geschäftsbereich der Gesellschaft fallen und dieser aufgrund bestimmter konkreter Umstände bereits zugeordnet sind. Wann diese Voraussetzung im Einzelnen erfüllt ist, lässt sich nicht allgemein, sondern nur anhand des konkreten Einzelfalls bestimmen (BGH, Urteil vom 8. Mai 1989 - II ZR 229/88, ZIP 1989, 986, 987 f. zur KG).

22 c) Die Würdigung des Berufungsgerichts, dass der Beklagte als geschäftsführender Gesellschafter eine Geschäftschance der Klägerin an sich gezogen hat, ist auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen rechtlich nicht zu beanstanden. Danach fiel der Erwerb der Grundstücke zum Betrieb eines Parkplatzes in den Geschäftsbereich der Klägerin und diese Geschäfts-

chance war ihr aufgrund der vom Beklagten für die Klägerin entfalteten Aktivitäten bereits eindeutig zugeordnet.

23 aa) Der Erwerb der Grundstücke zum Betrieb eines Parkplatzes fällt, wie das Berufungsgericht in nicht zu beanstandender Weise festgestellt hat, unter den Gesellschaftszweck der Klägerin.

24 Dieser wird in § 1 des Gesellschaftsvertrags der Klägerin mit „das Erwerben, Halten und Verwalten von Wohn- und Geschäftsgebäuden sowie von unbebauten Grundstücken“ in zur Beurteilung dieser Frage eindeutiger Weise bezeichnet. Das Berufungsgericht hat nicht, wie die Revision meint, verfahrensfehlerhaft ausschließlich auf den vereinbarten Gesellschaftszweck abgestellt. Es hat bei der Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls vielmehr ausdrücklich berücksichtigt, dass weder das tatsächliche Geschäftsgebaren noch das tatsächliche Verhalten der Beteiligten außer Betracht bleiben kann. Hierbei hat es in verfahrensfehlerfreier Weise festgestellt, dass die Klägerin durchaus andere Akquiseobjekte für eine Erweiterung ihrer Tätigkeit in Betracht gezogen hat. Der Beklagte hat in seiner Anhörung selbst bekundet, dass für die Klägerin immer wieder Akquiseobjekte geprüft worden seien. Dass es sich hierbei, wie die Revision meint, um Ausnahmen gehandelt haben soll, ändert an dem Umstand nichts, dass die Tätigkeit der Klägerin nicht auf die Verwaltung der bereits vorhandenen Grundstücke beschränkt war. Letztlich hat das Berufungsgericht zu Recht als entscheidend berücksichtigt, dass der Beklagte ganz konkret zunächst versucht hat, die Geschäftschance für die Klägerin zu nutzen.

25 bb) Die Geschäftschance war der Klägerin bereits zugeordnet.

26 Grundsätzlich ist ein Geschäft dann der Gesellschaft zugeordnet, wenn die Gesellschaft als erste mit dem Geschäft in Berührung gekommen ist und der Geschäftsführer auf Seiten der Gesellschaft in Vertragsverhandlungen über ein bestimmtes Geschäft eingeschaltet wird (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 1967 - II ZR 126/65, WM 1967, 679; Urteil vom 8. Mai 1989 - II ZR 229/88, ZIP 1989, 986, 987). Der Beklagte hat nach den nicht zu beanstandenden tatrichterlichen Feststellungen konkret versucht, die Geschäftschance zunächst für die Klägerin wahrzunehmen. Nach seinen Bekundungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat er die Annonce über die Verkaufsabsicht in der Zeitung gesehen, sich darauf bei der Verkäuferin gemeldet und die Unterlagen erhalten, die er „dann direkt danach der Klägerin zur Verfügung gestellt habe". Ein ihm am 16. Februar 2005 zugeleitetes Bodengutachten über den zu erwerbenden Grundbesitz hat er den weiteren Gesellschaftern der Klägerin zur Verfügung gestellt, obwohl eine Weitergabe an Dritte nicht zulässig war. Sein als „Bauvoranfrage" bezeichnetes Schreiben hat er nicht im eigenen Namen verfasst, sondern im Namen der Klägerin („wir") und auf deren Briefbogen. Weiter hat er nach seinem eigenen Vorbringen die Möglichkeit des Grundstückserwerbs und die zukünftige Nutzung mit dem Architekten und dem Steuerberater der Klägerin erörtert. Mit einem Mitgesellschafter hat er die Grundstücke besichtigt. Angesichts dessen hat er der Klägerin - so das Berufungsgericht zu Recht - die ganz konkrete Geschäftschance auf den Erwerb der Grundstücke eröffnet.

27 Es kann dahinstehen, ob, wie die Revision meint, die Kenntniserlangung aus der Zeitung, also aus allgemein zugänglicher Quelle, als nicht in der Eigenschaft als Geschäftsführer erlangt einzustufen wäre. Solange der Beklagte als Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt war, war seine Sorgfalts- und Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft unteilbar (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 1985 - II ZR 246/84, ZIP 1985, 1484, 1485). Ob er von der Geschäftschan-

ce privat Kenntnis erlangt hat, ist für die Beurteilung ohne Bedeutung (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 1985 - II ZR 246/84, ZIP 1985, 1484, 1485; Erman/ Westermann, BGB, 13. Aufl., § 709 Rn. 17).

28 d) In revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass keine Freigabe der Geschäftschance durch die Klägerin erfolgt ist. Hierbei hat es zu Recht die Beweislast für diesen Umstand beim Beklagten gesehen. Zwar ist die wegen der Verletzung einer Geschäftschance klagende Gesellschaft darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass die Geschäftschance ihren Geschäftsbereich betrifft und ihr aufgrund bestimmter konkreter Umstände bereits zugeordnet war. Für die ihm günstige rechtsvernichtende Tatsache, dass die Gesellschaft eine in ihren Geschäftsbereich fallende und ihr bereits zugeordnete Geschäftschance wieder freigegeben hat, ist demgegenüber nach allgemeinen Grundsätzen der die Geschäftschance für sich nutzende Geschäftsführer darlegungs- und beweisbelastet (vgl. nur MünchKommZPO/Prütting, 4. Aufl., § 286 Rn. 111).

29 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe nicht nachgewiesen, dass sich seine beiden Mitgesellschafter gegen das Projekt entschieden hätten. Ebenso wie der Beklagte für sich in Anspruch nehme, die Realisierung wegen einer gewissen Skepsis zu den wirtschaftlichen Chancen nicht aktiv betrieben zu haben, hätten sich die Klägerin und ihre übrigen Gesellschafter auf die Einschätzung des Beklagten verlassen und dessen Abwarten als geschäftsführender Gesellschafter teilen dürfen. Schon nach seinem eigenen Vortrag habe der Beklagte die Mitgesellschafter dann aber nicht über die - eigene - Wiederaufnahme der Realisierung informiert, so dass ein Rücktritt der Gesellschaft von der Geschäftschance ausscheide. Auch habe der Beklagte erkennbar nicht für die Klägerin von dem Projekt Abstand genommen. Diese tatrichterliche Würdigung lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die von der Revision

in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO).

30 e) Schließlich ist auch - entgegen den Angriffen der Revision - gegen die Annahme des Berufungsgerichts aus revisionsrechtlicher Sicht nichts einzuwenden, der Beklagte könne nicht mit der Behauptung durchdringen, die Klägerin sei zur Finanzierung des Objekts weder bereit noch in der Lage gewesen.

31 Dabei ist davon auszugehen, dass von einem Geschäftsführer, dem sich eine Geschäftschance für die Gesellschaft bietet, grundsätzlich erwartet wird, alles Erdenkliche zu tun, um diese für die Gesellschaft zu nutzen (BGH, Urteil vom 8. Mai 1967 - II ZR 126/65, WM 1967, 679; Urteil vom 23. September 1985 - II ZR 257/84, ZIP 1985, 1482, 1483; Urteil vom 12. Juni 1989 - II ZR 334/87, ZIP 1989, 1390, 1394). Hierzu gehört unter Umständen auch die Aufnahme eines kapitalkräftigen Partners als stiller Gesellschafter (BGH, Urteil vom 23. September 1985 - II ZR 257/84, ZIP 1985, 1482, 1483).

32 Vor diesem Hintergrund schließt bereits die Erwägung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei Ende des Jahres 2005 in der Lage gewesen, für eine andere Maßnahme ein Finanzierungsvolumen von 1.000.000 € bereit zu stellen, daher könne davon ausgegangen werden, dass der Kauf der Grundstücke alternativ oder durch weitere Kreditfinanzierung möglich gewesen wäre, den Einwand des Beklagten aus. Entgegen der Auffassung der Revision ist nicht davon auszugehen, dass die Verpflichtung zur Durchführung der anderen Baumaßnahme schon vor dem Bekanntwerden der hier fraglichen Geschäftschance eingegangen worden ist. Die Revisionserwiderung weist zu Recht darauf hin, dass nach dem von der Revision in Bezug genommenen Vortrag des Beklagten die Kreditaufnahme für die andere Baumaßnahme erst nach Abschluss eines Mietvertrags für das auszubauende Objekt am 17. Juni 2005 erfolgte. Die Ge-

schäftschance wurde aber seit Anfang 2005 für die Gesellschaft geprüft. Auf die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang kommt es danach nicht mehr an. Letztlich ist die Annahme des Berufungsgerichts, es spreche eine hinreichende Wahrscheinlichkeit im Sinne des § 287 ZPO dafür, dass die Klägerin die sich ihr bietende Geschäftschance auch wahrgenommen hätte, aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

33 2. Entgegen der Auffassung der Revision hat sich die Klägerin auch nicht mit ihren zuerst gestellten Klageanträgen bindend im Sinne des § 113 Abs. 1 HGB auf eine Gewinnabschöpfung festgelegt, so dass sie 2009 nicht mehr zum Schadensersatz nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften (§ 249 ff. BGB) habe wechseln können. Die Bestimmung des § 113 Abs. 1 HGB ist im Fall der Verletzung einer Geschäftschance bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht heranzuziehen. Der erkennende Senat stützt den Anspruch auf Schadensersatz wegen der Aneignung einer Geschäftschance der Gesellschaft nicht auf eine analoge Anwendung des in § 112 HGB normierten Wettbewerbsverbots, sondern auf eine Verletzung der Treuepflicht (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 1989 – II ZR 229/88, ZIP 1989, 986, 987). Deshalb bestimmen sich die Rechtsfolgen nicht nach § 113 Abs. 1 HGB, sondern nach den §§ 249 ff. BGB (vgl. auch Schäfer in Großkomm. HGB, 5. Aufl., § 114 Rn. 61).

34 3. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Anspruch sei, ausgehend von einer Kenntnis der Klägerin im Dezember 2005, nicht verjährt, ist auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

35 a) Ansprüche wegen der Ausnutzung einer Geschäftschance in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verjähren - entgegen der Auffassung der Revision - nicht in der Frist des § 113 Abs. 3 HGB. Die für Ansprüche aus Wettbe-

werbsverstößen geltende kurze Verjährungsfrist des § 113 Abs. 3 HGB kommt nach der Senatsrechtsprechung einem Gesellschafter nicht zugute, der zwar mit der Führung bestimmter Geschäfte zugleich auch gegen das Wettbewerbsverbot des § 112 HGB verstößt, dessen gesellschaftswidriges Verhalten aber darüber hinausgeht und insbesondere darin besteht, dass er für Rechnung der Gesellschaft abzuwickelnde Geschäfte unter Verletzung seiner Geschäftsführungs- und allgemeinen Gesellschafterpflichten auf sich übergeleitet hat (BGH, Urteil vom 11. Januar 1971 - II ZR 143/68, WM 1971, 412, 414; Urteil vom 22. Juni 1972 - II ZR 67/70, WM 1972, 1229, 1230; Goette in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 113 Rn. 41; Schäfer in Großkomm. HGB, 5. Aufl., § 114 Rn. 61, 66). Diese für Handelsgesellschaften entwickelte Rechtsprechung findet bei der Übertragung der Grundsätze der Geschäftschancenlehre auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsprechende Anwendung.

36 b) Verjährung ist entgegen der Auffassung der Revision bei Ansatz der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB nicht eingetreten.

37 Mit der im Juli 2008 zugestellten Klage, mit der die Klägerin neben beziffertem entgangenem Gewinn auch die Feststellung der Ersatzpflicht für alle Schäden begehrt hat, die durch die Vereitelung des Grundstückserwerbs künftig noch entstehen werden, wurde die Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt. Revisionsrechtlich ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zugrunde zu legen, dass die Klägerin im Dezember 2005 Kenntnis erlangt hatte. Die dreijährige Verjährungsfrist war im Juli 2008 noch nicht abgelaufen.

38 Die Verjährungshemmung wirkt auch für die zuletzt verfolgten Ansprüche auf umfassenden Schadensersatz, insbesondere auf Übereignung der Grundstücke, die erstmals im Jahr 2009 geltend gemacht wurden. Es kann dahinstehen, ob es sich hierbei um eine Änderung des Streitgegenstands handelt.

Selbst dann wurde die Verjährung durch die Klage auch hinsichtlich der zuletzt gestellten Anträge gehemmt. Die verjährungshemmende Wirkung der Klage kann über den Streitgegenstand hinausgehende, mit dem Klageanspruch materiell wesensgleiche Ansprüche erfassen (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 1988, BGHZ 104, 268, 273 ff.; Urteil vom 27. März 1996 - IV ZR 185/95, BGHZ 132, 240, 243). Entscheidend ist insoweit, ob der später geltend gemachte Anspruch demselben Ziel wie der zunächst erhobene Anspruch dient und sich nach Grund und Rechtsnatur als Ausprägung des geltend gemachten Anspruchs darstellt. Verhält es sich so, muss der Schuldner damit rechnen, dass der Gläubiger die gesetzlichen Möglichkeiten zur Durchsetzung des mit der Klage verfolgten Interesses ausschöpft (vgl. BGH, Urteil vom 29. Mai 1974 - IV ZR 163/72, NJW 1974, 1327 f.). Die Hemmung der Verjährung auch des später geltend gemachten Anspruchs ist in diesem Fall vom Zweck der Hemmung der Verjährung des zunächst geltend gemachten Anspruchs gedeckt und tritt mit der Hemmung der Verjährung des zunächst erhobenen Anspruchs ein (BGH, Urteil vom 17. Februar 2006 - V ZR 236/03, NJW-RR 2006, 736 Rn. 23).

39 Allerdings kann sich die verjährungshemmende Wirkung nur dann auf einen nicht streitgegenständlichen Anspruch erstrecken, wenn der zur Begründung dieses Anspruchs vorgetragene Lebenssachverhalt in seinem Kern bereits Gegenstand der Klage war (BGH, Urteil vom 27. März 1996 - IV ZR 185/95, BGHZ 132, 240, 243 f.; Urteil vom 17. Februar 2006 - V ZR 236/03, NJW-RR 2006, 736 Rn. 23). Diese Voraussetzung ist im Streitfall erfüllt. Der Lebenssachverhalt ist unverändert. Die Anträge dienen demselben Ziel, den durch die Aneignung der Geschäftschance entstandenen Schaden zu beseitigen.

40 4. Ein etwaiger Schadensersatzanspruch der Klägerin ist nicht entsprechend der Beteiligungsquote des Beklagten um 1/3 zu kürzen. Die Klägerin ist

als Trägerin des Gesellschaftsvermögens Inhaberin der geltend gemachten Forderung. Davon abgesehen, dass der Beklagte mit dem Ausscheiden seine gesamthänderische Mitberechtigung am Gesellschaftsvermögen verloren hat (§ 738 Abs. 1 Satz 1 BGB), verschafft die Beteiligung des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen diesem keine unmittelbare Beteiligung an den einzelnen Ansprüchen der Gesellschaft (vgl. § 719 BGB).

41 5. Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB auf eine unmögliche Leistung gerichtet, weil sich die zu übertragenden Grundstücke im Eigentum der B. -GmbH befinden. In Fällen, in denen die derzeitige Rechtslage die Bewirkung des geschuldeten Erfolgs nicht erlaubt, die dazu erforderlichen rechtlichen Voraussetzungen aber noch hergestellt werden können, liegt ein Fall des § 275 Abs. 1 BGB nur dann vor, wenn feststeht, dass Dritte, die an der Herstellung der erforderlichen Rechtslage mitwirken müssten, sich dem aller Voraussicht nach verweigern würden (MünchKommBGB/Ernst, 6. Aufl., § 275 Rn. 42, 51). Bereits das Landgericht hat sich mit dieser Frage befasst und - von der Revision unangegriffen - die Unmöglichkeit der Leistung verneint.

42 6. Der isolierten Geltendmachung des Anspruchs auf Verschaffung des Eigentums an den Grundstücken steht die Durchsetzungssperre nicht entgegen.

43 a) Das Ausscheiden eines Gesellschafters führt nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats allerdings grundsätzlich dazu, dass Ansprüche des Gesellschafters gegen die Gesellschaft und die Mitgesellschafter sowie Ansprüche der Gesellschaft gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter nicht mehr selbständig im Wege der Leistungsklage durchgesetzt werden können (sog. Durchsetzungssperre), sondern als unselbständige Rechnungsposten

in die Auseinandersetzungsrechnung aufzunehmen sind, deren Saldo ergibt, wer von wem noch etwas zu fordern hat (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 2000 - II ZR 6/99, ZIP 2000, 1208, 1209; Urteil vom 17. Mai 2011 - II ZR 285/09, ZIP 2011, 1359 Rn. 14, 17).

44 b) Von der Durchsetzungssperre werden indes zahlreiche Ausnahmen zugelassen, vor allem dann, wenn die Gefahr von Hin- und Herzahlungen während des Auseinandersetzungsverfahrens, der durch die genannte Rechtsprechung des Senats begegnet werden soll, nicht besteht (BGH, Urteil vom 24. Oktober 1994 - II ZR 231/93, ZIP 1994, 1846). Es kann dahinstehen, ob eine Ausnahme von der Durchsetzungssperre immer dann gerechtfertigt ist, wenn der geltend gemachte Anspruch nicht auf Zahlung gerichtet ist (so Hadding/Kießling in Soergel, BGB, 13. Aufl., § 730 Rn. 9 f.; § 738 Rn. 24; Schöne in Bamberger/Roth, BGB, 3. Aufl., § 730 Rn. 30). Eine Ausnahme von der Durchsetzungssperre ist im Streitfall jedenfalls aus Sinn und Zweck des Anspruchs auf Naturalrestitution und dem Umstand herzuleiten, dass sich die Klägerin nicht in Liquidation befindet, sondern ihre Geschäfte weiterbetreibt.

45 Die Klägerin hat nach § 249 Abs. 1 BGB einen Anspruch darauf, dass der Beklagte den Zustand herstellt, der bestehen würde, wenn er nicht in einer die gesellschaftliche Treuepflicht missachtenden Weise eine der Klägerin zugeordnete Geschäftschance für eigene Zwecke genutzt hätte. Dieser Zustand lässt sich nur dadurch herstellen, dass der Beklagte der Klägerin das Eigentum an den Grundstücken verschafft, damit sie selbst die ihr entzogene Geschäftschance nutzen kann. Der mit dem Anspruch auf Naturalrestitution verfolgte Zweck würde vereitelt, wenn man die Forderung der Klägerin auf einen unselbständigen Rechnungsposten in der Auseinandersetzungsbilanz reduziert. Die Ausnahme von der Durchsetzungssperre gilt auch für den mit dem Herausgabeanspruch über das Zurückbehaltungsrecht verknüpften Zahlungsanspruch

auf Erstattung der auf die herauszugebende Sache getätigten Aufwendungen. Dieser wird ebenfalls nicht von der Durchsetzungssperre erfasst.

46 c) Etwas anderes gilt für den von der Klägerin geltend gemachten Wertersatzanspruch nach § 250 BGB. Dieser unterliegt als Zahlungsanspruch der Durchsetzungssperre. Eine Klage der Gesellschaft, die unter Verkennung der Durchsetzungssperre auf Zahlung gerichtet ist, enthält allerdings ohne weiteres das Feststellungsbegehren, dass die entsprechende Forderung in die Auseinandersetzungsrechnung eingestellt wird (BGH, Urteil vom 9. März 1992 - II ZR 195/90, NJW 1992, 2757, 2758; Urteil vom 10. Mai 1993 - II ZR 111/92, ZIP 1993, 919, 920; Urteil vom 15. Mai 2000 - II ZR 6/99, ZIP 2000, 1208, 1210; Urteil vom 18. März 2002 - II ZR 103/01, NZG 2002, 519; Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 3/11, WM 2012, 1696 Rn. 36). Das gilt auch für Ansprüche der Gesellschaft gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter (BGH, Urteil vom 9. März 1992 - II ZR 195/90, NJW 1992, 2757, 2758; Urteil vom 15. Mai 2000 - II ZR 6/99, ZIP 2000, 1208, 1210).

47 Entgegen der Auffassung der Klägerin gilt keine generelle Ausnahme von der Durchsetzungssperre für Treuepflichtverletzungen. Die hierzu herangezogene Rechtsprechung des erkennenden Senats hat - soweit sie sich inhaltlich mit der Frage befasst - eine Ausnahme nur dann zugelassen, wenn durch die geforderte Leistung das Ergebnis der Auseinandersetzung mit den anderen Gesellschaftern in zulässiger Weise vorweggenommen und dadurch ein weiteres Auseinandersetzungsverfahren vermieden wurde (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 1953 - II ZR 205/52, BGHZ 10, 91, 102 f.; Urteil vom 22. Februar 1971 - II ZR 100/68, WM 1971, 723, 725). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

48 IV. In der wiedereröffneten Verhandlung wird das Berufungsgericht auch Gelegenheit erhalten, über die Berufung des Beklagten insofern zu entschei-

den, als sie die vom Landgericht als unzulässig zurückgewiesene Hilfswiderklage betraf. Dies hat es bisher vermutlich deshalb unterlassen, weil es die innerprozessuale Bedingung, die Kürzung des Anspruchs der Klägerin um 1/3, dem Betragsverfahren zugeordnet hat.

Bergmann Reichart Drescher

Born Sunder

Vorinstanzen:
LG Koblenz, Entscheidung vom 25.02.2010 - 3 O 217/08 -
OLG Koblenz, Entscheidung vom 05.08.2010 - 5 U 267/10 -