

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 249/96

Verkündet am:
2. Oktober 1997
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 705, 730 Abs. 1

- a) Eine (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann Gesellschafterin einer anderen Gesellschaft bürgerlichen Rechts sein.
- b) Grundsätzlich können nach Auflösung der Gesellschaft die auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Ansprüche nur noch im Rahmen einer abschließenden Auseinandersetzungsrechnung berücksichtigt werden. Eine Ausnahme gilt nicht nur dann, wenn bereits vor der Beendigung der Auseinandersetzung mit Sicherheit feststeht, daß ein Gesellschafter jedenfalls einen bestimmten Betrag verlangen kann oder die gesellschaftliche Treuepflicht verletzt ist, sondern auch dann, wenn sich aus Sinn und Zweck der gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen ergibt, daß sie im Falle der Auflösung der Gesellschaft ihre Selbständigkeit behalten sollen.

BGH, Urt. v. 2. Oktober 1997 - II ZR 249/96 - OLG Frankfurt
am Main
LG Frankfurt
am Main

- 3 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1997 durch den Vorsitzenden Richter Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Dr. Kapsa und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers zu 2 wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 31. Juli 1996 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

G. H. (Kläger zu 1; dieser hat gegen das angefochtene Urteil keine Revision eingelegt) und R. D. M. (Kläger zu 2) kauften am 14. Oktober 1992 mit notariellem Vertrag als Gesellschafter einer am selben Tag gegründeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts mehrere Grundstücke in E. , Kreis B. , für rund 14,8 Mio. DM, um sie zu bebauen. Sie wurden durch Auflassungsvormerkungen gesichert, haben aber bisher kein Eigentum an den Grundstücken erworben. Am 17. September 1993 trat die Beklagte zu 1 "in die bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit aufschiebender Bedingung der Zustimmung der Geschäftsleitung ... mittels einer noch abzuschließenden Vereinbarung" ein. Sie sollte mit 90 Prozent am Vermögen sowie am Gewinn und Verlust beteiligt werden. Die "Neugesellschaft" sollte "alle bisher angefallenen Kosten der Gesellschaft" übernehmen und damit "den von den Altgesellschaftern privat getragenen Aufwand durch Aufnahme von Darlehen" ausgleichen. Die Alt- und Neugesellschafter unterwarfen sich nach dem Neueintritt der Beklagten zu 1 "einem neuen Gesellschaftsvertrag gemäß Anlage 3"; in dieser Anlage ist der Beklagte zu 2 nicht als "Neugesellschafter" aufgeführt.

Mit Vertrag vom 10. März 1994 schlossen "R. D. M. und G. H. in Gesellschaft bürgerlichen Rechts" (im folgenden: "M. und H. "), die Beklagte zu 1 und der Beklagte zu 2 einen Gesellschaftsvertrag "GbR W. -Ho. ", der die Planung und "die Bebauung der Grundstücke, die Übernahme der technischen und kaufmännischen Baubetreuung, die Vermietung und die Vermarktung der bebauten oder unbebauten Grundstücke oder von Teilen

derselben" vorsah und die Tätigkeitsbereiche der Gesellschaft näher regelte. Die Beklagte zu 1 erhielt einen Anteil von 60 Prozent, der Beklagte zu 2 einen solchen von 30 Prozent und die am Vertragsabschluß beteiligte Gesellschaft bürgerlichen Rechts "M. und H. " den Restanteil von 10 Prozent. Mit Schreiben vom 21. April 1994 wies die Beklagte zu 1 darauf hin, daß eine Genehmigung des Projekts durch ihren Vorstand nicht vorliege, und kündigte die Vereinbarung vorsorglich. Am 17. Mai 1994 berief sich auch der Beklagte zu 2 darauf, ein Vertrag sei nicht wirksam zustandegekommen, und kündigte ebenfalls vorsorglich.

Der Kläger zu 2 ist der Ansicht, die Beklagten seien der Gesellschaft wirksam beigetreten. Er nimmt sie wegen anteiliger Notarkosten sowie auf Freistellung von Verbindlichkeiten gegenüber dem Finanzamt Eb. wegen der Grunderwerbsteuern in Anspruch. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger zu 2 die Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

A.

Die Klage ist nach Meinung des Berufungsgerichts schon deshalb unbegründet, weil die Verträge vom 17. September 1993 und vom 10. März 1994 formunwirksam seien. Dies greift die Revision mit Erfolg an.

I. Entgegen den von den Revisionserwiderungen vorgebrachten Ansichten ist die "M. und H. " Gesellschaft bürgerlichen Rechts aktivlegitimiert; die Beklagten sind passivlegitimiert.

1. Die "M. und H. " Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann Inhaberin des gegen die Beklagten geltendgemachten Anspruchs sein.

a) Sie war nicht gehindert, weitere Gesellschafter aufzunehmen und nach der von den Parteien gewählten Konstruktion dadurch Mitgesellschafterin der "GbR W. - Ho. " zu werden, deren Zweck die Bebauung und Verwertung der fraglichen Grundstücke in E. war und die deshalb ebenfalls eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinne der §§ 705 ff. BGB darstellte.

Als Gesamthandsgemeinschaft ihrer Gesellschafter kann die (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach heutiger Auffassung als Teilnehmerin am Rechtsverkehr grundsätzlich, d.h. soweit nicht spezielle rechtliche Gesichtspunkte entgegenstehen, jede Rechtsposition einnehmen. So ist sie in der Regel befugt, als Gründerin oder spätere Gesellschafterin einer juristischen Person aufzutreten (vgl. BGHZ 116, 86, 88 ff. - zur Genossenschaft). Die herrschende Meinung erkennt ihr zutreffend auch die Fähigkeit zu, Gesellschafterin einer anderen Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu sein (vgl. RGZ 136, 236, 240; 142, 13, 21; Happ/Brunkhorst in: Riegger/Weipert, MünchHdb. GesR I, 1995, § 5 Rdn. 21; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. § 59 I 1 b S. 1731

und § 45 I 2 a S. 1307; MünchKomm.-Ulmer, BGB, 3. Aufl. § 705 Rdn. 67).

b) Nach dem bisherigen Vortrag der Parteien liegt es nahe, die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche auf Ersatz ihrer Aufwendungen als Teile einer Auseinandersetzungsforderung zu bewerten, die durch die Auflösung der "GbR W. -Ho. " entstanden sein könnte. Die Parteien gehen davon aus, daß diese Gesellschaft - ihre Existenz vorausgesetzt - sich inzwischen jedenfalls im Stadium der Abwicklung befindet. § 15 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages vom 10. März 1994, wonach die verbleibenden Gesellschafter die Gesellschaft fortführen, ist nicht anwendbar, weil nach den Kündigungen durch die Beklagten nur noch eine Gesellschafterin, nämlich die "M. und H. " GbR, verbliebe.

Im Stadium der Abwicklung sind gemäß § 732 Abs. 1 BGB die gemeinschaftlichen Schulden zu berichtigen (§ 732 Abs. 1 BGB; § 17 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages vom 10. März 1994). Dazu zählen auch die Sozialverbindlichkeiten der Gesamthand gegenüber einzelnen Gesellschaftern, die ihren Rechtsgrund im Gesellschaftsvertrag haben (MünchKomm.-Ulmer aaO § 733 Rdn. 6). Hat die Gesellschaft "GbR W. -Ho. " die bereits angefallenen Kosten der Gesellschaft "M. und H. " übernommen (vgl. dazu unten B), könnte letztere verlangen, daß die Kosten entsprechend der vertraglichen Regelung aufgeteilt werden. Zwar werden die Einzelansprüche der Gesellschafter grundsätzlich zu unselbständigen Rechnungsposten der Auseinandersetzungsbilanz (vgl. Sen.Urt. v. 10. Mai 1993 - II ZR 111/92, ZIP 1993, 919, 920 m.w.N.). Eine Ausnahme

ist allerdings dann anzunehmen, wenn schon vor der Beendigung der Auseinandersetzung mit Sicherheit feststeht, daß ein Gesellschafter jedenfalls einen bestimmten Betrag verlangen kann (Sen.Urt. v. 24. Oktober 1994 - II ZR 231/94, BGHR BGB § 730 Abs. 1 - Auseinandersetzungsrechnung 4 m.w.N.) oder wenn die gesellschaftliche Treuepflicht verletzt ist (BGHZ 10, 91, 101; Sen.Urt. v. 22. Februar 1971 - II ZR 100/68, WM 1971, 723, 725). Einzelansprüche gegen andere Gesellschafter können auch dann gesondert weiterverfolgt werden, wenn sich aus dem Sinn und Zweck der gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen ergibt, daß sie im Falle der Auflösung der Gesellschaft ihre Selbständigkeit behalten sollen.

2. Die Kläger haben die Klage als Gesamthänder erhoben. Daß nur der Kläger zu 2, nicht aber sein Mitgesellschafter das Revisionsgericht angerufen hat, ist rechtlich unerheblich. Der Kläger zu 2 konnte selbständig ein Rechtsmittel einlegen (vgl. Zöllner/Vollkommer, ZPO, 20. Aufl. § 62 Rdn. 32; MünchKomm.-Schilken, ZPO, § 62 Rdn. 52; vgl. auch BGH, Urt. v. 12. Januar 1996 - V ZR 246/94, NJW 1996, 1060, 1061 m.w.N.). Er verlangt weiterhin Zahlung an sich und seinen Mitgesellschafter.

II. Der Meinung des Berufungsgerichts, die Gesellschaftsverträge vom 17. September 1993 und vom 10. März 1994 seien wegen Verstoßes gegen § 313 BGB formunwirksam, kann - in Übereinstimmung mit der Revision - nicht gefolgt werden.

1. Nach § 313 Satz 1 BGB bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem

Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, der notariellen Beurkundung. Dies trifft auf einen Gesellschaftsvertrag, der den Zweck einer Grundstücksgesellschaft mit "Verwaltung und Verwertung" beschreibt, einen Verkauf der Grundstücke aber nicht bindend festlegt, nicht zu (vgl. BGH, Urt. v. 13. Februar 1996 - XI ZR 239/94, WM 1996, 537, 538 = ZIP 1996, 547, 548 m.w.N.).

So liegt der Fall hier. Als Zweck der Gesellschaft ist weder in dem Vertrag vom 10. März 1994 noch in dem vom 17. September 1993 der Erwerb und die Veräußerung der fraglichen Grundstücke genannt. In dem notariell beurkundeten Vertrag vom 14. Oktober 1992 wird als Zweck der "M. und H. " Gesellschaft "der Erwerb, die Bebauung und Vermarktung der im nachstehenden Grundstückskaufvertrag näher bezeichneten Grundstücke in E. " angeführt. Der Erwerb der Grundstücke war mit diesem Kaufvertrag aber bereits in die Wege geleitet, so daß es weiterer Verpflichtungserklärungen später beitretender Gesellschafter nicht bedurfte. Überdies war eine Verpflichtung zur Veräußerung der Grundstücke in den fraglichen Verträgen nicht vorgesehen. Als "Vermarktung" stellten sich die Vertragspartner auch die "Vermietung" oder die Nutzung über Fondsanteile vor (§ 1 Abs. 3, § 5 Abs. 2 Punkt 2.06 des Vertrages vom 10. März 1994).

2. Hinzukommt, daß Verkäufe aller Art der Einstimmigkeit bedurften (§ 8 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages). Müssen alle Gesellschafter an dem Veräußerungsvorgang mitwirken, so ist auch deshalb, entsprechend der Funktion der Formvorschrift, die Vertragspartner vor übereilten Bindungen auf dem Grundstücksmarkt zu schützen, für das Eingrei-

fen von § 313 BGB kein Raum (vgl. MünchKomm.-Ulmer aaO, § 705 Rdn. 35 m.w.N.).

3. Endlich ist die Verpflichtung, Grundstückseigentum zu erwerben oder zu veräußern, nicht Gegenstand eines Vertrages, mit dem sich jemand verpflichtet, in eine Personengesellschaft mit Grundbesitz einzutreten, aus ihr auszuscheiden oder Anteile an ihr zu übertragen oder zu erwerben. Der Erwerb oder Verlust der (gesamthänderischen) Mitberechtigung an einem Gesellschaftsgrundstück ist vielmehr in diesen Fällen nur eine gesetzliche Folge des Erwerbs oder Verlusts der Mitgliedschaft und die Konsequenz davon, daß das Gesellschaftsvermögen auch bei einem Mitgliederwechsel stets dem jeweiligen Gesellschafterkreis zugeordnet bleibt (§ 738 Abs. 1 Satz 1 BGB). Für rechtsgeschäftliche Verfügungen über das Eigentum an Gegenständen des Gesellschaftsvermögens (wie Grundstücken) ist insoweit kein Raum (vgl. BGHZ 86, 367, 369 f.). Für eine Anwendung des § 313 BGB im Bereich der gesellschaftsrechtlichen Übertragungsakte sind daher allenfalls die Fälle einer bewußten Umgehung der Vorschrift in Betracht zu ziehen, wo etwa Grundstücksgesellschaften nur zu dem Zweck gegründet werden, um mit Hilfe der hier verfügbaren rechtlichen Konstruktionsmöglichkeiten Grundvermögen außerhalb des Grundbuches und ohne förmliche Zwänge beweglicher verlagern zu können (vgl. BGHZ 86, 367, 371). Für einen solchen Ausnahmefall fehlt jeder Anhaltspunkt.

B.

Der Anspruch gegen die Beklagte zu 1 ist begründet, wenn er sich aus dem Gesellschaftsvertrag vom 10. März 1994

in Verbindung mit der Vereinbarung vom 17. September 1993 ableiten läßt. Das könnte der Fall sein.

I. Im Revisionsverfahren ist davon auszugehen, daß die Beklagte zu 1 der "M. und H. " Gesellschaft in der Form wirksam beigetreten ist, daß sich eine "verschachtelte" Gesellschaft bürgerlichen Rechts ergab.

1. Nach der Vereinbarung vom 17. September 1993 sollte die "Neugesellschaft" die "bisher angefallenen Kosten" der "M. und H. " Gesellschaft übernehmen, wenn ein Vertrag geschlossen wird, aufgrund dessen die Beklagte zu 1 in die bestehende Gesellschaft eintritt.

Der Gesellschaftsvertrag "GbR W. -Ho. " vom 10. März 1994 ist - das ist im Revisionsverfahren mangels gegenteiliger Feststellungen zu unterstellen - diese entsprechende Vereinbarung. Dafür spricht, daß nach dem Gesellschaftsvertrag vom 10. März 1994 die Gesellschaft "am 14. Oktober 1992 begonnen" und das erste Kalenderjahr am 31. Dezember 1992 geendet hat (§ 2 Abs. 4 und 5 des Gesellschaftsvertrages), und daß die "Bilanzen der Jahre 1992 und 1993" als Anlage 1 beiliegen (§ 4 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages vom 10. März 1994). Damit wird deutlich, daß in Wahrheit nicht eine neue Gesellschaft gegründet wurde, sondern die Beklagten in eine bereits bestehende Gesellschaft eintraten.

2. Im Revisionsverfahren ist weiterhin zu unterstellen, die zuständigen Organe der Beklagten hätten der Vereinbarung vom 17. September 1993 wirksam zugestimmt. Die - als Hilfsbegründung zu verstehenden - Ausführungen des

Berufungsgerichts zu diesem Punkt halten den Angriffen der Revision nicht stand.

Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts kann der Vortrag des Klägers nicht als unsubstantiiert behandelt werden. Eine Partei genügt ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als entstanden erscheinen zu lassen, wobei unerheblich ist, wie wahrscheinlich die Darstellung ist und ob sie auf eigenem Wissen oder einer Schlußfolgerung aus Indizien besteht. Der Pflicht zur Substantiierung ist mithin nur dann nicht genügt, wenn das Gericht aufgrund dieser Darstellung nicht beurteilen kann, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolge erfüllt sind (vgl. BGH, Urt. v. 29. September 1992 - X ZR 84/90, BGHR ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2 - Substantiierung 5 m.w.N.).

Diesen Voraussetzungen genügt das Vorbringen des Klägers. Er hat unter Beweisantritt ausgeführt, der zuständige Direktor und der Vorstand der Beklagten zu 1 hätten dem Vertrag vom 17. September 1993 zugestimmt; diese seien auch im übrigen genau unterrichtet gewesen und hätten entschieden, daß der Vertrag vom 10. März 1994 ebenfalls unterzeichnet werden solle. Erweist sich dieser Vortrag als zutreffend, sind die Verträge wirksam zustandegekommen.

3. Liegt eine wirksame Zustimmung vor, ist die "Kostenregelung" der Vereinbarung vom 17. September 1993 damit in Kraft getreten (§§ 158 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB) und Bestandteil des Vertrages vom 10. März 1994 geworden. Die Gesellschaft "GbR W. -Ho. " schuldete damit der

Gesellschaft "M. und H. " die Erstattung der dieser entstandenen Kosten.

C.

Ein Anspruch gegen den Beklagten zu 2 könnte sich ebenfalls ergeben, wenn dieser aus dem Gesellschaftsvertrag vom 10. März 1994 haftet oder persönlich zur Leistung verpflichtet ist.

Der Beklagte zu 2 war zwar nicht Vertragspartner der Vereinbarung vom 17. September 1993. Diese ist jedoch unter den dargestellten Voraussetzungen Bestandteil des Gesellschaftsvertrages vom 10. März 1994 geworden. Kannte sie der Beklagte zu 2, so hat er dies durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages gebilligt. Kannte er sie nicht, so fehlt es an einer Vereinbarung, kraft derer er für die Altschulden der Gesellschaft haftet. Aus dem Gesetz kann eine solche Haftung nicht abgeleitet werden (vgl. BGHZ 74, 240).

D.

Damit die Parteien erforderlichenfalls ihren Sachvortrag ergänzen können und das Berufungsgericht die fehlenden weiteren Feststellungen treffen kann, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen.

VRiBGH Röhrich ist wegen
urlaubsbedingter Abwesenheit
an der Unterschrift gehindert

Dr. Hesselberger

Dr. Hesselberger

Prof. Dr. Henze

Dr. Kapsa

Kraemer