

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 8u13_10
letzte Aktualisierung: 16.02.2011

OLG Hamm, 09.08.2010 - I-8 U 13/10

BGB § 812 Abs. 1 S. 1

Einem Schuldanerkenntnis zur Forderungssicherung kann Bereicherungseinwand entgegengesetzt werden, wenn die Forderung nicht oder nicht mehr besteht

Oberlandesgericht Hamm, I-8 U 13/10

Datum: 09.08.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-8 U 13/10

Vorinstanz: Landgericht Essen, 2 O 275/08

Tenor: Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 26. November 2009 verkündete Urteil des Landgerichts Essen teilweise abgeändert.

Die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung des Beklagten betreffend die Widerklage zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden wie folgt verteilt:

Die Kosten der ersten Instanz tragen der Kläger zu 72 % und der Beklagte zu 28 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 97 % und der Beklagte zu 3 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

G r ü n d e :

1

A.	2
Die Parteien streiten um Ansprüche aus ihrer gemeinsamen Verbindung u.a. in einer unter der Firma K & I GbR geführten Gesellschaft.	3
Gegenstand des Geschäftsbetriebes dieser GbR war u.a. der Erwerb und die Verwaltung von Immobilien. Im Jahre 2002 gewährte der Kläger der Gesellschaft ein Darlehen über 100.000,00 €. Nachdem es in der Folgezeit zu Spannungen zwischen den Parteien gekommen war, strebten sie die Trennung ihrer gemeinsamen Aktivitäten an. Nach dem Inhalt einer privatschriftlichen Vereinbarung vom 31. August 2004 sollte der Kläger eine Abfindung von 400.000,00 € erhalten zum Ausgleich aller seiner Forderungen gegen den Beklagten, die K & I GbR sowie zwei GmbH. Nach Zahlung dieses in monatlichen Raten à 20.000,00 € zu erbringenden Betrages sollte der Kläger seine Anteile an den Gesellschaften sowie an der GbR zuzurechnenden Immobilien auf den Beklagten übertragen. Bis dahin wurde ihm für Geschäftsführertätigkeit innerhalb der GbR eine Vergütung von monatlich 3.000,00 € zugestanden.	4
Am 15. September 2005 schlossen die Parteien eine erneute privatschriftliche Vereinbarung, mit der der Kläger seinen Gesellschaftsanteil an der K & I GbR für 140.000,00 € an den Beklagten verkaufte. Wie bereits in der Vereinbarung vom 31. August 2004 legten die Parteien eine Geschäftsführervergütung für den Kläger in Höhe von 3.000,00 € fest. Nach Zahlung des in Raten zu erbringenden Kaufpreises sollte der Kläger, wiederum in Anlehnung an die frühere Vereinbarung, den GbR-Anteil sowie Miteigentumsanteile an Immobilien an den Beklagten übertragen. Für den Fall des Zahlungsverzuges trafen die Parteien eine Verfallklausel und eine Vertragsstrafenregelung.	5
Am 16. Januar 2006 gab der Beklagte gegenüber dem Kläger ein notarielles Schuldanerkenntnis über 140.000,00 € ab, aus dem der Kläger im Wege der Zwangsvollstreckung einschließlich Zinsen und Kosten 147.711,25 € beitrieb.	6
In dem im Wege des Mahnverfahrens eingeleiteten Rechtsstreit hat der Kläger einen Zahlungsanspruch in Höhe von 300.000,00 € geltend gemacht, den er zunächst auf einen außergerichtlichen Vergleich gemäß Vertrag vom 31. August 2004 gestützt und später als Teilbetrag einer Gesamtforderung in Höhe von 483.210,13 € geltend gemacht hat. Er hat Ansprüche auf Zahlung des Kaufpreises für die GbR in Höhe von 140.000,00 €, Verzugszinsen, Darlehensrückzahlungsansprüche, ausstehendes Geschäftsführergehalt sowie eine Vertragsstrafforderung mit der Klage verfolgt, allerdings Zug um Zug gegen Übertragung seiner Gesellschafts- und Miteigentumsanteile. Schließlich hat er den Beklagten auf Freistellung von Verpflichtungen aus diversen Darlehensverträgen in Anspruch genommen.	7
Der Beklagte hat sich auf die Nichtigkeit der privatschriftlichen Vereinbarungen berufen und behauptet, der Darlehensrückzahlungsanspruch über 100.000,00 € nebst Zinsen sei in dem Kaufpreisanteil von 140.000,00 € enthalten gewesen. Geschäftsführervergütungsansprüche des Klägers hat er bestritten. Wegen der Behauptung der die Klageforderung übersteigenden Ansprüche des Klägers hat der Beklagte im Wege der Widerklage negative Feststellungsklage erhoben. Ebenso im Wege der Widerklage hat er die Rückzahlung des Betrages von 147.711,25 € verlangt, den der Kläger aus dem notariellen Schuldanerkenntnis,	8

in dem sich der Beklagte der Zwangsvollstreckung unterworfen hatte, vollstreckt hat. Das Anerkenntnis, so der Beklagte, habe den Kaufpreisanspruch betroffen, der jedoch wegen Nichtigkeit der Vereinbarung unbegründet sei.

Das Landgericht hat über den Freistellungsanspruch des Klägers im Wege des Teilanerkenntnisurteils entschieden und nach Vernehmung eines Zeugen mit dem angefochtenen Urteil den Beklagten zur Zahlung von 144.916,11 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung von Gesellschafts- und Miteigentumsanteilen an Grundstücken verurteilt. Auf die Widerklage hin hat es den Kläger zur Zahlung von 147.711,25 € verurteilt. Im Übrigen hat das Landgericht Klage und Widerklage abgewiesen. Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in erster Instanz sowie ihrer erstinstanzlichen Anträge und wegen der näheren Begründung der landgerichtlichen Entscheidung wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe dieses Urteils Bezug genommen. 9

Beide Parteien fechten das Urteil jeweils mit der Berufung an. 10

Der Kläger akzeptiert das Urteil zur Klage, wendet sich aber gegen seine Verurteilung auf die Widerklage hin. Er vertritt die Auffassung, aus dem Schuldanerkenntnis nicht ohne Rechtsgrund vollstreckt zu haben. Zum einen habe das Landgericht zu Unrecht angenommen, dass das Schuldanerkenntnis nur der Sicherung des Kaufpreisanspruchs betreffend die GbR-Anteile gedient habe. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, sei die Vereinbarung vom 15. September 2005 nicht formnichtig; eine evtl. Teilnichtigkeit erfasse jedenfalls nicht die Gegenleistung für die Übertragung des Gesellschaftsanteils. Schließlich meint der Kläger, der Beklagte verhalte sich treuwidrig, da er ohnehin alsbald den jetzt verlangten Betrag zurückzahlen müsse. 11

Der Kläger beantragt, 12

unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Essen vom 26.11.2009 die Widerklage insgesamt kostenpflichtig abzuweisen. 13

Er beantragt weiterhin, 14

die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 15

Der Beklagte beantragt, 16

abändernd 17

1. 18

die Klage in vollem Umfang abzuweisen, soweit über die Klage nicht im Anerkenntnis-Teilurteil vom 18.09.2009 entschieden ist, 19

2. 20

festzustellen, dass die Feststellungswiderklage der Antrag, festzustellen dass dem Kläger die behaupteten Zahlungsansprüche über 183.310,03 € nicht zustehen erledigt ist. 21

Weiterhin beantragt der Beklagte,	22
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	23
Der Beklagte erhebt hinsichtlich des Darlehensrückzahlungsanspruchs die Einrede der Verjährung. Hinsichtlich des Anspruchs auf Geschäftsführervergütung bestreitet er seine Passivlegitimation und vertritt die Auffassung, der Anspruch sei gegen die Gesellschaft gerichtet. Die negative Feststellungsklage sei erst mit der Entscheidung des Landgerichts über alle vom Kläger geltend gemachten Ansprüche unzulässig geworden. Dadurch sei die Erledigung in der Hauptsache eingetreten, die er nunmehr im Berufungsverfahren geltend mache.	24
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze Bezug genommen.	25
B.	26
Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg, während die Berufung des Beklagten weitgehend begründet ist; lediglich die begehrte Feststellung der Erledigung der mit der Widerklage geltend gemachten Feststellungsklage ist unbegründet.	27
I. Berufung des Klägers	28
Die Berufung des Klägers, die sich allein gegen die Stattgabe hinsichtlich des Zahlungsantrages zur Widerklage in Höhe von 147.711,25 € nebst Zinsen richtet, bleibt erfolglos. Das Landgericht hat zu Recht einen Anspruch des Beklagten auf Zahlung in dieser Höhe aus § 812 BGB bejaht.	29
1.	30
Der Kläger hat den Geldbetrag im Rahmen der Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars X vom 16. Januar 2006 durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers erhalten und damit etwas erlangt i.S.d. § 812 Abs. 1 BGB. Ob dem eine Leistung des Beklagten zugrunde lag, weil dieser zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit gezahlt haben könnte, oder ob es sich um eine Zuwendung in sonstiger Weise handelte, die letztlich zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgte, muss der Senat nicht entscheiden. Eine evtl. Eingriffskondiktion wäre jedenfalls auf Kosten des Beklagten erfolgt.	31
2.	32
Der Kläger hat den genannten Betrag ohne Rechtsgrund erlangt.	33
a)	34
Das Fehlen oder das nachträgliche Entfallen eines Rechtsgrundes kann auch bei Leistung auf einen Vollstreckungstitel mit der materiellen Bereicherungs(zahlungs)klage geltend gemacht werden. Da sich bei der vollstreckbaren Urkunde anders als etwa bei einem rechtskräftigen Urteil als Vollstreckungstitel das Rechtskraftproblem nicht stellt, weil die Urkunde nicht der Rechtskraft fähig	35

ist, kann sowohl die Vollstreckungsgegenklage jederzeit ohne Begrenzung durch § 767 Abs. 2 erhoben (§ 797 Abs. 4 ZPO) als auch für den Fall, dass die Vollstreckung bereits beendet ist, die Klage auf Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung verfolgt werden.

b) 36

Die notarielle Urkunde vom 16. Januar 2006 dient nicht als tauglicher Rechtsgrund für die Zahlung, da der darin titulierte Anspruch unbegründet ist. In dieser Urkunde, die im Verhandlungstermin vor dem Senat in Ablichtung vorgelegt worden ist, hat sich der Beklagte der Zwangsvollstreckung in sein Vermögen wegen eines abstrakten Schuldnerkenntnisses unterworfen. Nach § 812 Abs. 2 BGB gilt als Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinne auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens eines Schuldverhältnisses, so dass auch diese im Wege der Kondiktion zurückverlangt werden kann. Voraussetzung ist, dass das Schuldnerkenntnis ohne Rechtsgrund abgegeben worden ist. Das ist hier der Fall, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Das Landgericht hat festgestellt, das Anerkenntnis habe der Absicherung einer Forderung des Klägers auf Zahlung des Kaufpreises über 140.000,00 € aus der Vereinbarung vom 15. September 2005 gedient. Da diese Forderung nicht bestehe, weil die Vereinbarung vom 15. September 2005 nichtig sei, bestehe auch kein Behaltensgrund für das Anerkenntnis.

Die vom Kläger hiergegen im Berufungsverfahren erhobenen Einwendungen erweisen sich als unbegründet. 38

aa) 39

Bei dem Schuldnerkenntnis vom 16. Januar 2006 handelt es sich um ein abstraktes Anerkenntnis, das der Sicherung der Kaufpreisforderung gemäß Vereinbarung vom 15. September 2005 diente. Ein abstraktes Schuldnerkenntnis, das der Sicherung dient, trägt zwar grundsätzlich den Rechtsgrund in sich; eines besonderen Sicherungsvertrages bedarf es daher nicht. Allerdings ist anerkannt, dass ein abstraktes Schuldnerkenntnis, wenn es zu Sicherungszwecken erteilt worden ist, grundsätzlich nur eine zusätzliche Forderung des Gläubigers enthält, der der Bereicherungseinwand entgegengesetzt werden kann, wenn die gesicherte Forderung nicht oder nicht mehr besteht (BGH NJWRR 1999, 573; BGH NJW 1991, 2140).

Das Landgericht hat insoweit festgestellt, dass nach der Vereinbarung der Parteien das Schuldnerkenntnis (nur) der Sicherung der Kaufpreisforderung des Klägers gemäß Vereinbarung vom 15. September 2005 über 140.000,00 € dienen sollte und nicht etwa weiterer Forderungen, wie der Kläger behauptet. An diese Feststellung ist der Senat gebunden, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen, § 529 ZPO. Zwar trägt der Kläger verschiedene Umstände vor, aus denen er entsprechende Zweifel ableiten will. Diese Einwendungen sind jedoch nicht überzeugend und führen nicht zu dem Ergebnis, dass der Senat eigene tatsächliche Feststellungen treffen müsste.

(1) 42

Ohne Erfolg wendet der Kläger ein, das Landgericht habe die Glaubwürdigkeit des von ihm vernommenen Zeugen M, auf dessen Aussage sich wesentlich die Feststellungen gestützt haben, nicht bejahen dürfen, da dieser Zeuge persönlich und wirtschaftlich mit dem Beklagten verbunden sei. Die vom Kläger angesprochene Verbundenheit des Zeugen mit dem Beklagten hat das Landgericht erkannt und ausdrücklich in seine Beweiswürdigung einbezogen. Allein daraus hat es zu Recht jedoch durchgreifende Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht abgeleitet.

43

(2) 44

Der landgerichtlichen Feststellung, das Anerkenntnis habe allein der Sicherung der Kaufpreisforderung gedient, kann nicht entgegen gehalten werden, dass der Kläger sich weitergehender Forderungen berühmt hatte. Allein der Umstand, dass dieser heute Forderungen geltend macht, die deutlich über den Betrag von 140.000,00 € hinausgehen, besagt nicht, dass er diese Forderungen auch schon im Januar 2006 verfolgt hat und zur Grundlage eines Schuldanerkenntnisses machen wollte. Der Zeuge M hat dazu für den Senat nachvollziehbar ausgeführt, man habe sich mit der ursprünglichen Forderung von 400.000,00 € befasst, von denen 260.000,00 € bereits gezahlt worden seien, so dass es nur noch um 140.000,00 € gegangen sei. Das Landgericht hat zu Recht ein starkes Indiz für die Richtigkeit des vom Zeugen bestätigten Beklagtenvorbringens in der Aufstellung vom 9. Januar 2006 gesehen, die unstreitig vom Kläger stammt und unten in der Ordnungszeile den Vermerk "Schuldanerkenntnis" trägt. Ansprüche gegen den Beklagten persönlich sind dort nur in Höhe von 140.000,00 € aufgeführt, und zwar die Raten aus der Kaufpreisvereinbarung. Dass das Schuldanerkenntnis etwa auch Ansprüche gegen die N GmbH oder die K & I GbR aus Geschäftsführervergütung, die in der Urkunde ebenfalls dargestellt werden, habe sichern sollen, ist nicht naheliegend und erst recht nicht zwingend.

45

Entgegen der Auffassung des Klägers kommt der genannten Aufstellung vom 9. Januar 2006 durchaus ein Indizwert zu. Sie ist sieben Tage vor Beurkundung des Schuldanerkenntnisses vom Kläger verfasst worden, so dass zumindest vermutet werden kann, dass der Kläger seine Vorstellungen über Ansprüche gegen den Beklagten in jenem Zeitraum abschließend notiert hat. Jedenfalls ist nicht naheliegend, dass er Ansprüche, die er in die Aufstellung nicht aufgenommen hat, nur eine Woche später zum Inhalt des Schuldanerkenntnisses gemacht und der Beklagte dies akzeptiert hat.

46

(3) 47

Der Einwand, es sei nicht nachvollziehbar, warum nicht gleich die Anteilsübertragung notariell vollzogen worden sei, wenn weitergehende Ansprüche gegen den Beklagten nicht zur Diskussion gestanden hätten, steht der landgerichtlichen Würdigung ebenfalls nicht entgegen. Es sind viele Motive denkbar, die die Parteien hiervon abgehalten haben. Dass die vom Landgericht festgestellte Vereinbarung gänzlich unplausibel wäre, lässt sich jedenfalls nicht feststellen. Auch die Historie und Chronologie der Zahlungsverpflichtungen, wie sie der Kläger heute darstellt, sprechen nicht für die Unrichtigkeit der Angaben des Zeugen M. Wie bereits ausgeführt, ist durchaus möglich und denkbar, dass der Kläger seinerzeit weitergehende Ansprüche entweder nicht verfolgen wollte

48

oder diese nicht zum Inhalt einer Absicherung durch das Schuldanerkenntnis erheben wollte oder konnte.

(4) 49

Soweit der Zeuge M bei seiner Vernehmung eingeräumt hat, die Parteien hätten auch ohne seine Gegenwart über das Schuldanerkenntnis gesprochen, führt auch dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Angesichts der vom Zeugen wiedergegebenen Vereinbarung zwischen den Parteien in seinem Beisein ist es wenig lebensnah, dass in seiner Abwesenheit gänzlich abweichende Abreden getroffen worden sein könnten. 50

bb) 51

Der Senat teilt weiterhin die Auffassung des Landgerichts, sämtliche Bestandteile der Vereinbarung vom 15. September 2005 und insbesondere die Abrede über die Kaufpreisforderung seien nichtig, weil die Vereinbarung auch eine Verpflichtung zur Übereignung von Grundeigentum enthalten habe, die nach § 311 b Abs. 1 S. 1 BGB der notariellen Beurkundung bedurfte und damit nach § 125 BGB nichtig ist. 52

(1) 53

Die in der genannten Vereinbarung enthaltene Verpflichtung des Klägers zur Übereignung von Miteigentum an Grundstücken war mangels notarieller Beurkundung formnichtig. Der dagegen erhobene Einwand des Klägers, sämtliche Grundstücke hätten nach dem Willen der Parteien tatsächlich mit GbR -Zusatz eingetragen werden sollen, so dass es sich faktisch um Grundstücke der GbR gehandelt habe und die Übertragung von Gesellschaftsanteilen an einer GbR mit Immobilieneigentum formfrei möglich sei, rechtfertigt keine andere Beurteilung. 54

Richtig ist, dass Gesellschaftsanteile an einer BGB-Gesellschaft, zu deren Vermögen Immobilieneigentum zählt, ohne Einhaltung der Form des § 311 b Abs. 1 S. 1 BGB übertragen werden können. Gleichwohl sind die Parteien im Streitfall bei einigen Grundstücken gerade nicht als Gesamthandseigentümer im Grundbuch eingetragen, sondern als schlichte Bruchteilseigentümer. Erst recht ist insoweit die GbR nicht als Eigentümerin eingetragen. Somit sind die Parteien in Bruchteilsgemeinschaft Eigentümer der in Rede stehenden Grundstücke und nicht die Gesellschaft. Von der Abtretung von Gesellschaftsanteilen kann das Eigentum an diesen Grundstücken deshalb nicht berührt werden, es bedarf vielmehr einer eigenständigen Übereignung, damit der Beklagte auch die Miteigentumsanteile des Klägers erwerben kann. 55

An der sachenrechtlichen Zuordnung ändert auch der Umstand nichts, dass der Grundstückserwerb durch die Parteien im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt ist. 56

(2) 57

Die Formnichtigkeit der Verpflichtung zur Übertragung von Miteigentumsanteilen an Grundstücken wirkt sich entgegen der Auffassung des Klägers auch auf die Wirksamkeit der Kaufpreiszahlungspflicht aus, weil die Vereinbarung vom 58

15. September 2005 ohne den nichtigen Teil in dieser Form nicht getroffen worden wäre. Der Senat kann offen lassen, ob es sich hier um einen Fall von § 139 BGB handelt oder ob hinsichtlich der Grundstücksübertragungspflicht und der Kaufpreisvereinbarung sogar ein unteilbares Rechtsgeschäft vorliegt. Es steht nämlich fest, dass die Parteien den Kaufpreis von 140.000,00 € nicht vereinbart hätten, wenn die Verpflichtung zur Übertragung einiger Grundstücke nicht Inhalt des Rechtsgeschäfts geworden wäre. Der Kläger hat selbst betont, letztlich sei Ziel der Vereinbarung gewesen, die Übertragung aller Grundstücke in das Alleineigentum des Beklagten zu erreichen. Dann aber erfasste der Kaufpreis von 140.000,00 € nicht nur den Anteil des Klägers an der K & I GbR und damit wirtschaftlich die in deren Eigentum stehenden Grundstücke, sondern auch diejenigen Grundstücke, die im Miteigentum der Parteien standen.

3.		59
----	--	----

Der Beklagte handelt auch nicht treuwidrig, wenn er den vollstreckten Betrag zurückverlangt. Insbesondere steht dem Anspruch nicht der vom Kläger erhobene Dolo-agit-Einwand entgegen. Insoweit meint der Kläger, der Beklagte könne sich im Endergebnis nicht seiner Verpflichtung entziehen, die versprochene Gegenleistung von 140.000,00 € zu zahlen. Diese Pflicht werde jedenfalls dann wirksam begründet, wenn die Vereinbarung vom 15. September 2005 vollzogen worden sei.

		60
--	--	----

Diese Argumentation überzeugt nicht. Sie setzt zu Unrecht voraus, dass es trotz der Formunwirksamkeit der Vereinbarungen vom 31. August 2004 und 15. September 2005 zwangsläufig zu dem dinglichen Vollzug dieser Abreden kommen wird, dass also der Kläger sein Miteigentum an den Grundstücken auf den Beklagten übertragen wird. Zwar wäre dann Heilung des Formmangels eingetreten und möglicherweise eine Zahlungspflicht, wie sie unter dem 15.09.2005 formunwirksam begründet worden ist, gegeben. Der Senat kann indes nicht feststellen, dass der dingliche Vollzug bereits erfolgt ist oder in absehbarer Zeit durchgeführt wird. Da der Beklagte an einer solchen Übertragung mitwirken muss, steht es nicht in der alleinigen Macht des Klägers, die Rechtsfolge eintreten zu lassen. Soweit die Parteien zwischenzeitlich Bemühungen angestellt haben, die Übertragung von Eigentumsanteilen an Immobilien zu realisieren, sind diese erfolglos geblieben. Dass und wann es zu einvernehmlichen Regelungen zwischen den Parteien kommen wird, ist derzeit nicht vorhersehbar. Unter diesen Umständen handelt der Beklagte nicht treuwidrig, wenn er den zu Unrecht vollstreckten Betrag in Höhe von 147.711,25 € zurückverlangt.

		61
--	--	----

4. Der Anspruch erfasst der Höhe nach die im Wege der Vollstreckung gezahlte Hauptforderung nebst Zinsen und Kosten, die zwischen den Parteien unstreitig sind.		62
---	--	----

Neben dieser Rückzahlungsforderung kann der Beklagte die vom Landgericht zuerkannten Rechtshängigkeitszinsen verlangen. Hiergegen hat der Kläger Einwendungen nicht erhoben.

		63
--	--	----

II. Berufung des Beklagten

		64
--	--	----

Die Berufung des Beklagten ist überwiegend begründet.

		65
--	--	----

1. Zahlung von 111.916,11 €	66
Das Landgericht hat den Beklagten zu Unrecht zur Zahlung von 111.916,11 € nebst Zinsen aus der Darlehensvereinbarung vom 6. Oktober 2002 verurteilt. Gegen diese Forderung, die der Kläger ohnehin angesichts seiner eigenen Verlustbeteiligung von 50 % grundsätzlich nur in dieser Höhe hätte durchsetzen können, hat der Beklagte mit Erfolg die Einrede der Verjährung erhoben.	67
a)	68
Hinsichtlich der Darlehensvaluta von 100.000,00 € begann die für den Rückzahlungsanspruch geltende Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß §§ 195, 199 BGB mit der vertraglich festgelegten Fälligkeit am 31.12.2004 und lief danach am 31.12.2007 ab, da zuvor weder Hemmungstatbestände vorgelegen haben noch die Verjährung neu in Gang gesetzt wurde. Die im Verhältnis zur Gesellschaft eingetretene Verjährung kann der nach § 128 HGB analog in Anspruch genommene Gesellschafter selbst der Forderung entgegenhalten, wie sich aus der analogen Anwendung des § 129 Abs. 1 HGB ergibt.	69
Die Verjährungshemmung ist nicht durch Zustellung des Mahnbescheids im vorliegenden Verfahren nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB eingetreten. Die Zustellung erfolgte am 21.12.2007 und wäre daher noch rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist vorgenommen worden. Gleichwohl war die Zustellung des Mahnbescheids nicht geeignet, den Ablauf der Verjährungsfrist zu hemmen. Der Mahnbescheid hat den jetzt geltend gemachten Darlehensrückzahlungsanspruch nämlich nicht bezeichnet, so dass für den Beklagten als Empfänger nicht erkennbar war, dass dieser Anspruch mit dem Mahnbescheid verfolgt werden sollte.	70
Im Mahnbescheid heißt es zum Grund des Anspruchs: "Außergerichtlicher Vergleich gemäß Vertrag vom 31.08.2004". Es ist schon fraglich, ob dieser Formulierung entnommen werden kann, dass die Forderung von 300.000,00 € sich auf einen Teilbetrag der Abfindungsforderung gemäß Vereinbarung vom 31.08.2004 in Höhe von 400.000,00 € beziehen sollte. Zum einen gibt es mehrere Vereinbarungen zwischen den Parteien, die auf den 31.08.2004 datieren. Zum anderen ist die Vereinbarung, die nach Darstellung des Klägers gemeint gewesen sei, nur mit Mühe als außergerichtlicher Vergleich zu werten.	71
Letztlich kann diese Frage dahinstehen, da sich aus der Vereinbarung vom 31.08.2004, die Blatt 51 ff zu den Akten gereicht worden ist, der jetzt geltend gemachte Darlehensrückzahlungsanspruch über 100.000,00 € nicht entnehmen lässt. Dort heißt es lediglich, dass der Kläger zum Ausgleich aller seiner Forderungen gegen den Beklagten oder die genannten Gesellschaften, u.a. auch die GbR, einen Abfindungsbetrag in Höhe von 400.000,00 € erhält. Die Abfindung sollte danach an die Stelle möglicherweise auch eines Darlehensrückzahlungsanspruchs treten. Unter diesen Umständen konnte der Beklagte dem ihm zugestellten Mahnbescheid nicht entnehmen, dass nunmehr wiederum der Darlehensrückzahlungsanspruch gerichtlich verfolgt wurde.	72
Der Senat kann auch nicht von einem Neubeginn der Verjährung in den Jahren 2006 oder 2007 nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB ausgehen. Nach dieser Vorschrift beginnt die Verjährung erneut, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber	73

den Anspruch u.a. durch Zinszahlung anerkannt hat. Der Kläger hat im Verhandlungstermin vor dem Senat zwar behauptet, in den Jahren 2006 und 2007 7.000,00 - 10.000,00 € in mehreren Beträgen als Zinsen für die Jahre 2005 und 2006 gezahlt zu haben. Diese Behauptung hat der Beklagte bestritten. Der erstmalige Vortrag im Verhandlungstermin vor dem Senat ist verspätet und war daher nach §§ 530, 296 Abs. 1 BGB nicht zuzulassen. Zudem fehlt es auch an einem Beweisantritt.

b) 74

Nach § 217 BGB verjährt mit dem Hauptanspruch auch der Anspruch auf die von ihm abhängigen Nebenleistungen, so dass der Kläger auch Zinsen auf die Hauptforderung nicht verlangen kann, selbst wenn diese isoliert betrachtet zum Teil noch nicht verjährt wären. 75

2. 76

Die Berufung des Beklagten hat auch insoweit Erfolg, als das Landgericht einen Anspruch des Klägers auf hälftige Zahlung der Geschäftsführervergütung in Höhe von monatlich 3.000,00 € für die Zeit vom 1. März 2007 bis 31.12.2008 in Höhe von insgesamt 33.000,00 € bejaht und der Klage stattgegeben hat. Unabhängig davon, ob und in welcher Höhe ein solcher Anspruch gegen die Gesellschaft begründet ist, haftet der Beklagte nämlich nicht für eine solche evtl. Gesellschaftsschuld. 77

Die Geschäftsführervergütung zugunsten des Klägers ist ihm von der Gesellschafterversammlung per Beschluss vom 17. Juli 2003 zugebilligt worden. Ein Mitgesellschafter haftet für Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber einem anderen Gesellschafter aber nur dann nach § 128 HGB analog, wenn es sich um Drittgläubigerforderungen handelt, also um solche Forderungen, die der Gesellschafter wie ein außenstehender Gläubiger geltend macht. Von der Haftung werden dagegen nicht sog. Sozialverbindlichkeiten erfasst, die ihren Grund im Gesellschaftsverhältnis haben (Ulmer/Schäfer, GbR, 5. Aufl. § 714 Rdn. 39; § 709 Rdn. 32). Hintergrund ist die zugunsten der Gesellschafter wirkende Schranke des § 707 BGB. Erst im Rahmen einer evtl. Auseinandersetzung sind Ansprüche aus Sozialverbindlichkeiten in die Auseinandersetzungsrechnung einzustellen. 78

Die Geschäftsführerbefugnis eines Gesellschafters hat ihren Grund im Gesellschaftsverhältnis, so dass auch eine hierfür dem Gesellschafter zugebilligte Vergütung sich als Sozialverbindlichkeit darstellt. 79

Zwar werden von dem Grundsatz, dass ein Anspruch gegen einen Mitgesellschafter nach § 128 HGB analog auch anteilig für Sozialverbindlichkeiten nicht durchgesetzt werden kann, Ausnahmen anerkannt (vgl. etwa Ulmer/Schäfer, a.a.O. § 707 Rdn. 5). Eine solche Ausnahme, die etwa in der Vermögenslosigkeit der Gesellschaft liegen könnte, hat der Kläger indes nicht dargelegt. 80

Eine eigene, nicht von der Gesellschaft abgeleitete Verpflichtung des Beklagten lässt sich nicht feststellen. Diese folgt insbesondere nicht aus der Vereinbarung vom 15. September 2005. Dort heißt es, der Kläger erhalte bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises die bereits vereinbarte Vergütung von 3.000,00 € 81

monatlich, und zwar aus den Erträgen der K & I GbR. Diese Regelung ist dahin zu verstehen, dass hinsichtlich der Geschäftsführung vorläufig alles so bleiben sollte wie bisher. Der Kläger sollte weiter die Geschäfte führen und dafür die vereinbarte Vergütung erhalten. Der Zusatz "aus den Erträgen der K & I GbR" spricht mit großer Deutlichkeit dafür, dass die Gesellschaft verpflichtet war und nicht der Beklagte.

3. 82

Das Landgericht hat die negative Feststellungswiderklage des Beklagten als unzulässig angesehen, da im Rahmen der Klage über alle Ansprüche entschieden worden sei, die Gegenstand der negativen Feststellungsklage gewesen seien. Der hierzu vom Beklagten geführte Berufungsangriff bleibt erfolglos. 83

Die Berufung ist zwar insoweit zulässig, als der Beklagte sie mit dem Ziel eingelegt hat, im Berufungsverfahren die Erledigung der Hauptsache zu erklären und eine entsprechende Feststellung anzustreben. 84

Die Berufung ist allerdings nicht begründet, da nicht von der Erledigung auszugehen ist. Die Erledigung der Hauptsache wäre eingetreten, wenn die negative Feststellungswiderklage ursprünglich zulässig und begründet gewesen und durch ein nachträgliches erledigendes Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden wäre. Das ist nicht der Fall, da die negative Feststellungsklage wegen anderweitiger Rechtshängigkeit von Anfang an unzulässig war. 85

Nach § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO kann die Streitsache während der Dauer der Rechtshängigkeit von keiner Partei anderweitig rechtshängig gemacht werden. Daraus folgt, dass die gleichwohl zum gleichen Streitgegenstand erhobene Klage unzulässig ist. Das trifft auf eine nach der Leistungsklage erhobene negative Feststellungsklage zu, die dieselben Ansprüche zum Gegenstand hat (Zöller-Greger, 28. Aufl. § 256 Rdn. 16). 86

Die von der negativen Feststellungsklage erfassten Ansprüche, derer sich der Kläger über 300.000,00 € hinaus berühmt hat, sind mit der Klage rechtshängig geworden. Der Senat versteht den Klagevortrag Seite 5 des Schriftsatzes des Klägers vom 18. Dezember 2008 (Bl. 26) mit dem Landgericht dahin, dass die dort genannten insgesamt fünf Forderungen in Höhe von zusammen 483.310,13 € bis zur Höhe von 300.000,00 € zur Entscheidung gestellt werden sollten, und zwar bei Überschreiten des Betrages von 300.000,00 € zur hilfswise Auffüllung der Klageforderung. Danach handelt es sich der Sache nach zum Teil um Hilfsanträge. Diese begründen aber auflösend bedingte Rechtshängigkeit des Hilfsanspruchs (Zöller-Greger, a.a.O. § 260 Rdn. 4). Alle Hilfsansprüche sind danach zunächst rechtshängig geworden; nur wenn über einige keine Sachentscheidung ergangen wäre, wäre die Rechtshängigkeit rückwirkend entfallen. Das ist hier nicht der Fall gewesen. 87

Der Beklagte kann dem nicht mit Erfolg entgegenhalten, er habe seinerzeit ein rechtliches Interesse an der negativen Feststellung gehabt und habe nicht vorhersehen können, ob und in welchem Umfang das Landgericht über die hilfswise geltend gemachten Ansprüche entscheiden würde. Allein der Umstand, dass der Beklagte möglicherweise ein rechtliches Interesse an der

begehrten Feststellung hatte, als die Klage erhoben wurde, ändert nichts daran, dass die Ansprüche bereits anderweitig rechtshängig waren. Seinem Interesse hätte der Beklagte möglicherweise dadurch entsprechen können, dass er eine Zwischenfeststellungswiderklage nach § 256 Abs. 2 ZPO erhoben hätte.

Die hier zu beurteilende Feststellungswiderklage, bei der es sich nicht um eine Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO handelt, war danach unzulässig mit der Folge, dass die Berufung insoweit keinen Erfolg hat. 89

III. 90

Die Kostenentscheidung ergeht nach §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 91
