



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

II ZR 180/07

vom

10. März 2008

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 10. März 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Kraemer, Dr. Strohn, Caliebe und Dr. Reichart

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 20. Juni 2007 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 25.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Beschwerde ist begründet und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt.
- 2 1. Das Berufungsgericht hat die Klageansprüche abgewiesen, weil sich die Parteien über die - für die Gründung einer ARGE in der Rechtsform einer

Gesellschaft bürgerlichen Rechts - wesentlichen Voraussetzungen nicht geeinigt hätten. Mit dieser Begründung hat das Berufungsgericht den - wiederholt und unmissverständlich - gehaltenen und unter Beweis gestellten Vortrag der Kläger nicht zur Kenntnis genommen, wonach sich die Parteien am 14. August 1997 - auch untereinander - geeinigt hätten, eine ARGE zu bilden, um die Aufträge der D.            gemeinschaftlich anzunehmen, untereinander zu gleichen Teilen abzuarbeiten und die Erlöse gemeinschaftlich zu vereinnahmen. Ferner hat das Berufungsgericht den weiteren - ebenfalls beweisunterlegten - Vortrag der Kläger nicht berücksichtigt, dass die ARGE in Vollzug gesetzt worden sei und die D.            nicht nur Rahmenverträge mit ihr geschlossen habe, sondern ihr in der Folgezeit auch Einzelaufträge erteilt habe, die unter den Parteien aufgeteilt und abgewickelt worden seien.

3            Soweit das Berufungsgericht unter Hinweis auf - allenfalls unklare - schriftsätzliche Formulierungen der Kläger an anderer Stelle und auf eine Erklärung ihres Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht annehmen will, die Kläger hätten den Abschluss eines Gesellschaftsvertrags nicht einmal schlüssig vorgetragen, ist dies unter Berücksichtigung des eindeutigen, keinen Zweifel an seinem Inhalt zulassenden und in der Berufungsinstanz ausdrücklich wiederholten Klagevortrags unter keinem Gesichtspunkt vertretbar.

4            2. Die Gehörsverletzung ist entscheidungserheblich. Denn auch die weiteren, von dem Berufungsgericht für seine Entscheidung gegebenen Begründungen sind rechtsfehlerhaft. Soweit das Berufungsgericht die Abweisung der Klage darauf stützt, dass der Gesellschaftsvertrag mangels einer - nach landesrechtlichen Vorschriften erforderlichen - Genehmigung (schwebend) unwirksam sei, übersieht es, dass in diesem Fall die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft anzuwenden wären.

5           Ebenso wenig wird das Berufungsurteil von der Erwägung getragen, der Gesellschaftsvertrag, auf den die Kläger ihre Ansprüche stützen, sei in "Wegfall" geraten, weil die Geschäftsgrundlage der ARGE entfallen sei. Abgesehen davon, dass das Berufungsgericht - wie die Nichtzulassungsbeschwerde mit Recht rügt - schon den Sachverhalt, dem es die Bedeutung einer Geschäftsgrundlage beimessen will, verfahrensfehlerhaft festgestellt hat, verkennt es die Rechtsfolgen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage. In diesem Fall bestünde lediglich ein Recht auf Anpassung des Gesellschaftsvertrags oder - sofern die Fortsetzung der Gesellschaft unzumutbar geworden wäre - ein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund, die jedoch nur für die Zukunft Wirkung entfalten könnte.

6           Darauf, dass das Berufungsgericht wiederum rechtsfehlerhaft einen Auskunftsanspruch der Kläger aus § 242 BGB deshalb verneint, weil sich die Parteien nicht über einen Gesellschaftsvertrag geeinigt hätten und weil sich außerdem die - selbst untätig gebliebenen - Kläger treuwidrig verhalten würden, wenn sie sich darauf berufen würden, der Beklagte habe treuwidrig die Genehmigung des Vertrags nicht veranlasst, kommt es nicht mehr an.

7           3. In dem wiedereröffneten Berufungsverfahren hat das Berufungsgericht den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen. Die Zurückverweisung gibt den Parteien Gelegenheit, ihren Sachvortrag unter dem bisher übersehenen Gesichtspunkt der fehlerhaften Gesellschaft zu ergänzen.

8           Für das weitere Verfahren weist der Senat außerdem daraufhin, dass die Klageanträge der Klarstellung bedürfen. Wie die Kläger in der Klageschrift zutreffend ausführen, stehen die im Wege der actio pro socio geltend gemachten Ansprüche der Gesellschaft und nicht den Gesellschaftern zu.

9 Bei der Zurückverweisung hat der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Goette

Kraemer

Strohn

Caliebe

Reichart

Vorinstanzen:

LG Halle, Entscheidung vom 17.11.2006 - 3 O 277/05 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 20.06.2007 - 6 U 206/06 -