



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 70/16

vom

16. Oktober 2018

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Oktober 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Born und Sunder, die Richterin B. Grüneberg und den Richter V. Sander

beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision der Beklagten zu 1 gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 1. März 2016 durch Beschluss gemäß § 552a ZPO auf ihre Kosten zurückzuweisen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf bis zu 95.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin und die Beklagte zu 1 beabsichtigten, auf noch zu erwerbenden Grundstücken Wohngebäude zu errichten sowie vorhandene Wohngebäude umzubauen und die Immobilien zu veräußern. Zu diesem Zweck schlossen sie einen undatierten Gesellschaftsvertrag, der u.a. folgende Regelungen enthält:

"Die B. [die Klägerin] erwirbt von der Erbengemeinschaft M. das Anwesen für 865 TEUR (...).

Die Partner schließen sich in Form einer BGB-Innengesellschaft zusammen.

Die M. GmbH [die Beklagte zu 1] erbringt als Gesellschafterleistung durch ihren Architekten P. M. und weitere Mitarbeiter sämtliche Arbeiten gemäß § 15 Abs. 2 HOAI (...). Die Gesellschafterstellung der M. GmbH mit dem erfolgsbezogenen Gewinnanteil, der gemäß Kalkulation die Vergütung nach HOAI übersteigt, wird vereinbart, um die M. GmbH ausreichend zu motivieren, kostengünstig und architektonisch ansprechend zu planen und die Bauleitung mit allem erforderlichen Nachdruck und unternehmerischen Eifer zu übernehmen.

Die B. erbringt als Gesellschafterverpflichtung die Finanzierung, die Geschäftsführung und die Vermarktung des Projekts.

Von dem Gewinn erhalten die B. 80 % und die M. GmbH 20 %. (...)"

- 2 Im Oktober 2009 verkaufte die Klägerin eines der im Gesellschaftsvertrag genannten Grundstücke im Rahmen eines Bauträgervertrags an die Eheleute Me. und errichtete dort ein Einfamilienhaus. Hierbei erbrachten die Beklagte zu 1 und der von ihr herangezogene E. R., der frühere Beklagte zu 2, die Architektenleistungen. Die Eheleute Me. nahmen das Bauwerk nach ihrem Einzug am 21. Dezember 2010 ab. Nach dem Auftreten von Feuchtigkeitsproblemen nahmen sie die Klägerin vor dem Landgericht Ravensburg auf Nachbesserung in Anspruch. In diesem Rechtsstreit verkündete die Klägerin der Beklagten zu 1 den Streit, die der Klägerin daraufhin als Streithelferin beitrug. Mit rechtskräftigem Urteil vom 18. Dezember 2013 verurteilte das Landgericht Ravensburg die Klägerin zur Mangelbeseitigung und ermächtigte die Eheleute Me. schließlich mit Beschluss vom 27. Juni 2014 zur Selbstvornahme der Nachbesserungsarbeiten auf Kosten der Klägerin. Bereits im Jahr 2012 trat die Beklagte zu 1 die ihr gegen den Beklagten zu 2 möglicherweise zustehenden Ansprüche an die Klägerin ab.

3 Die Klägerin macht mit ihrer im März 2014 erhobenen Klage Ersatz der Schäden geltend, die ihr aufgrund mangelhafter Architektenleistungen, die zu den beanstandeten Baumängeln geführt hätten, entstanden seien. Sie hat die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung von 60.345,07 € in Anspruch genommen und die Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz aller Aufwendungen im Zusammenhang mit den geltend gemachten Gewährleistungsansprüchen begehrt.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin, die sich lediglich gegen die Beklagte zu 1 richtete, hat das Berufungsgericht dem Zahlungsantrag in Höhe von 57.873,81 € nebst Zinsen stattgegeben und dem Feststellungsbegehren entsprochen. Hiergegen wendet sich die Beklagte zu 1 mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

5 II. Die Revision ist durch Beschluss zurückzuweisen (§ 552a ZPO). Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor und die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

6 1. Das Berufungsgericht (OLG Stuttgart, ZIP 2016, 1437) hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

7 Die Klägerin und die Beklagte zu 1 hätten sich zu einer Innengesellschaft zusammengeschlossen, die als stille Gesellschaft nach den §§ 230 ff. HGB anzusehen sei. Gemäß dem Gesellschaftsvertrag sei nur die Klägerin nach außen aufgetreten und kein Gesellschaftsvermögen gebildet worden. Die Einlage der Beklagten zu 1 habe in der Erbringung der Architektenleistungen zur Unterstützung des Handelsgewerbes der Klägerin bestanden. Wegen mangelhafter Erfüllung dieser Beitragsverpflichtung stehe der Klägerin gegen die Beklagte zu 1

ein Schadensersatzanspruch entsprechend §§ 634 Nr. 4, 281, 280 BGB zu. Sollte das werkvertragliche Gewährleistungsrecht nicht entsprechend anwendbar sein, ergebe sich der Schadensersatzanspruch wegen Schlechterfüllung der Beitragsverpflichtung unmittelbar aus den §§ 281, 280 BGB.

8 Die Beklagte zu 1 habe ihre Beitragspflicht schuldhaft verletzt, da sie im Rahmen der geschuldeten Vollarchitektur den ihr obliegenden Bauüberwachungspflichten nicht ausreichend nachgekommen sei. Infolge der Interventionswirkung des Urteils des Landgerichts Ravensburg vom 18. Dezember 2013 stehe das Vorliegen von Baumängeln hinsichtlich der Dampfsperre, Drainage und Abdichtung der Verglasungselemente fest. Weiter stehe aufgrund der Umstände des Falles zur Überzeugung des Gerichts fest, dass diese Baumängel auf eine Verletzung der Bauüberwachungspflicht zurückzuführen seien. Ein Verschulden der Beklagten zu 1 werde gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet; zu ihrer Entlastung habe sie, auch nach dem Maßstab des § 708 BGB, nichts vorgetragen. Die Beklagte zu 1 habe gemäß § 278 BGB auch für Pflichtverletzungen des Beklagten zu 2 einzustehen, der als ihr Subunternehmer tätig geworden sei. Der zu ersetzende Schaden umfasse die im Verhältnis zu den Bauherren angefallenen Mängelbeseitigungskosten sowie die von der Klägerin zu tragenden Gerichts- und Anwaltskosten im Verfahren vor dem Landgericht Ravensburg.

9 Die Beklagte zu 1 könne ihrer Inanspruchnahme nicht die Abtretung ihrer Ansprüche gegen den Beklagten zu 2 entgegenhalten. Die Abtretung sei keine Leistung an Erfüllung statt, sondern lediglich eine Leistung erfüllungshalber, die nicht zum Erlöschen der Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen die Beklagte zu 1 geführt habe. Zwar bewirke eine Leistung erfüllungshalber regelmäßig eine Stundung der Grundforderung. Ihrer Obliegenheit zur vorrangigen

Inanspruchnahme des Beklagten zu 2 sei die Klägerin aber ausreichend nachgekommen.

10 Die streitgegenständlichen Ansprüche seien auch nicht verjährt. Die Verjährungsfrist betrage nach der hier anwendbaren werkvertraglichen Verjährungsvorschrift (§ 634a BGB) fünf Jahre beginnend mit der Abnahme des von der Beklagten zu 1 gegenüber der Klägerin geschuldeten Werks. Eine Abnahme der Architektenleistungen der Beklagten zu 1 durch die Klägerin sei indes nicht ersichtlich.

11 Schließlich sei der Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht durch die von der Beklagten zu 1 erklärte Hilfsaufrechnung mit Ansprüchen auf Architektenhonorar gemäß HOAI erloschen. Die Parteien hätten im Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass die Vergütung der Beklagten zu 1 für erbrachte Architektenleistungen durch einen erfolgsbezogenen Gewinnanteil von 20 % abgegolten werde, der nach dem Abschluss des Projekts abzurechnen und auszuzahlen sei. Da das Projekt bislang weder abgeschlossen noch abgerechnet sei, sei ein möglicher Anspruch auf Auszahlung des Gewinnanteils noch nicht fällig und könne daher nicht zur Aufrechnung gestellt werden. Eine Abrechnung nach HOAI sei der Beklagten zu 1 zudem verwehrt, da die Architektenleistung als gesellschaftsvertragliche Beitragsleistung erbracht worden sei.

12 2. Die Revision der Beklagten zu 1 ist insgesamt zulässig. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision entgegen der Ansicht der Revisionsrweiterung nicht auf die Hilfsaufrechnung mit Ansprüchen auf Architektenhonorar beschränkt.

13 Allerdings kann sich eine Beschränkung der Revisionszulassung, die - wie hier - nicht schon in der Entscheidungsformel des Berufungsurteils enthal-

ten ist, auch aus den Entscheidungsgründen ergeben. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Tenor im Lichte der Entscheidungsgründe auszulegen und deshalb von einer beschränkten Revisionszulassung auszugehen ist, wenn sich dies aus den Gründen der Beschränkung klar ergibt. Das ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn sich die vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant angesehene Frage nur für einen eindeutig abgrenzbaren selbständigen Teil des Streitstoffs stellt, der Gegenstand eines Teilurteils oder eines eingeschränkt eingelegten Rechtsmittels sein kann (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 2017 - II ZR 16/16, ZIP 2017, 2379 Rn. 9; Beschluss vom 10. April 2018 - VIII ZR 247/17, NJW 2018, 1880 Rn. 10, jew. mwN). Hingegen hat es der Bundesgerichtshof wiederholt als unzureichend angesehen, wenn das Berufungsgericht lediglich eine Begründung für die Zulassung der Revision genannt hat, ohne weiter erkennbar zu machen, dass es die Zulassung der Revision auf den durch die Rechtsfrage betroffenen Teil des Streitgegenstands beschränken wollte (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01, BGHZ 153, 358, 361 mwN; Urteil vom 3. März 2005 - IX ZR 45/04, NJW-RR 2005, 715, 716).

14 Nach diesem Maßstab ist die Revision unbeschränkt zugelassen, da dem Berufungsurteil keine hinreichend klare Beschränkung entnommen werden kann. Das Berufungsgericht hat in den Entscheidungsgründen ausgeführt, die Revision werde gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung habe und das Berufungsgericht im Hinblick auf die Frage der Anwendbarkeit der HOAI in Gesellschaftsverhältnissen von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 18. Mai 2000 - VII ZR 125/99, NJW-RR 2000, 1333) abweiche. Damit hat das Berufungsgericht als Zulassungsgrund sowohl grundsätzliche Bedeutung als auch Divergenz angenommen. In der angesprochenen Rechtsfrage zur An-

wendbarkeit der HOAI in Gesellschaftsverhältnissen weicht das Berufungsgericht nach seiner Einschätzung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ab. Dass neben der damit angenommenen Divergenz auch der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der konkret genannten Rechtsfrage zugeordnet und die Revision dementsprechend beschränkt werden sollte, kann dem Berufungsurteil hingegen nicht, jedenfalls nicht mit hinreichender Klarheit, entnommen werden.

15 3. Ein Zulassungsgrund nach § 543 ZPO besteht nicht. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

16 a) Einer Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung bedarf es nicht, insbesondere liegt die vom Berufungsgericht angenommene Divergenz nicht vor.

17 Die Revision ist zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der Divergenz zuzulassen, wenn in der Entscheidung des Berufungsgerichts ein abstrakter Rechtssatz aufgestellt wird, der von einem in anderen Entscheidungen eines höheren oder eines gleichgeordneten Gerichts aufgestellten abstrakten Rechtssatz abweicht, und die angegriffene Entscheidung auf dieser Abweichung beruht (BGH, Beschluss vom 27. März 2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 292 f. mwN; Beschluss vom 9. Juli 2007 - II ZR 95/06, ZIP 2007, 2074 Rn. 2). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

18 aa) Das Berufungsgericht hat im Hinblick auf den hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Honoraranspruch angenommen, der Beklagten zu 1 sei es nach

dem Gesellschaftsvertrag verwehrt, nach der HOAI abzurechnen. Die Auffassung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 18. Mai 2000 - VII ZR 125/99, NJW-RR 2000, 1333), für die Anwendbarkeit der HOAI sei unabhängig vom jeweiligen Vertragstyp allein entscheidend, ob die vertraglich geschuldete Leistung des Auftragnehmers in den Leistungsbildern der HOAI beschrieben sei, überzeuge jedenfalls für den Gesellschaftsvertrag nicht.

19 Eine entscheidungserhebliche Rechtssatzabweichung ergibt sich hieraus nicht. Dabei kann dahinstehen, ob sich aus der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 18. Mai 2000 - VII ZR 125/99, NJW-RR 2000, 1333; siehe auch BGH, Urteil vom 22. Mai 1997 - VII ZR 290/95, BGHZ 136, 1, 4 ff.; Urteil vom 22. November 2012 - VII ZR 200/10, NJW 2013, 930 Rn. 16) die Aussage entnehmen lässt, die HOAI sei auch auf nicht in einem Gegenleistungsverhältnis stehende gesellschaftsvertragliche Beitragsleistungen zwingend anzuwenden.

20 Jedenfalls ist eine mögliche Rechtssatzabweichung nicht entscheidungserheblich. Denn das Berufungsgericht hat der Hilfsaufrechnung der Beklagten zu 1 auch deshalb den Erfolg versagt, weil ein aufrechenbarer Zahlungsanspruch noch nicht fällig sei. Diese Erwägung trägt die Ablehnung der Hilfsaufrechnung.

21 Die Vertragspartner können die Fälligkeit des Honoraranspruchs durch schriftliche Vereinbarung abweichend von der HOAI regeln (§ 8 Abs. 4 HOAI in der bis zum 17. August 2009 geltenden Fassung, ebenso § 15 Abs. 4 HOAI in der danach geltenden Fassung). Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, sind die im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Auszahlungsvoraussetzungen noch nicht eingetreten, da das Projekt weder abgeschlossen

noch abgerechnet ist. Auf die weitere Frage, ob die Beklagte zu 1 nach Eintritt der Fälligkeitsvoraussetzungen auch dann auf ihren gesellschaftsvertraglich vereinbarten Gewinnanteil verwiesen werden kann, wenn dieser die Mindestsätze nach der HOAI unterschreitet, kommt es derzeit noch nicht an.

22 bb) Das Berufungsgericht ist auch nicht, wie die Revision meint, durch die Annahme einer stillen Gesellschaft (§ 230 HGB) in entscheidungserheblicher Weise von Rechtsgrundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung, insbesondere des Bundesfinanzhofs (BFH, BFHE 196, 103 = DB 2001, 2072) abgewichen.

23 Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die Erbringung von Architektenleistungen Gegenstand einer Vermögenseinlage im Sinne von § 230 HGB sein kann, kann offen bleiben, weil es hierauf für die Entscheidung des Falles nicht ankommt. Liegt keine stille Gesellschaft vor, so haben sich die Parteien, wovon auch die Revision ausgeht, zu einer Innengesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen, wobei allein die Klägerin als Außengesellschafterin auftrat.

24 Die Annahme einer Innengesellschaft bürgerlichen Rechts führt entgegen der Auffassung der Revision nicht dazu, dass die Klägerin die Klageforderung nur im Rahmen einer actio pro socio geltend machen könnte. Bei einer Innengesellschaft ohne gesamthänderisch gebundenes Gesellschaftsvermögen kommt eine actio pro socio nicht in Betracht, da die Gesellschaft nicht Rechtsträger eines Schadensersatzanspruchs sein kann (BGH, Urteil vom 14. November 1994 - II ZR 160/93, ZIP 1995, 738, 742; vgl. auch BGH, Urteil vom 8. Dezember 2015 - II ZR 333/14, ZIP 2016, 523 Rn. 9). Ein gegen die Beklagte zu 1 bestehender Schadensersatzanspruch wegen Schlechterfüllung der

Beitragspflicht steht vielmehr in der hier vorliegenden Zweipersonengesellschaft der anderen Gesellschafterin, also der Klägerin, zu.

25 cc) Ferner ist das Berufungsgericht bei der Prüfung der Verjährung mit seinen Ausführungen zur Abnahme der Architektenleistungen nicht entscheidungserheblich von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abgewichen. Die Revision beanstandet, dass das Berufungsgericht nicht auf die von den Eheleuten Me. erklärte Endabnahme abgestellt hat, und verweist darauf, dass die Abnahme durch einen Dritten gegen den Besteller wirken könne, wenn der Dritte im Verhältnis zu dem Besteller zur Abgabe derartiger Erklärungen ermächtigt sei oder dieser die Erklärungen des Dritten aus anderen Gründen gegen sich gelten lassen müsse (BGH, Urteil vom 29. Juni 1993 - X ZR 60/92, WM 1993, 1850, 1851 f.). Dass die in dieser Entscheidung formulierten Voraussetzungen für eine Zurechenbarkeit der von einem Dritten erklärten Abnahme im Streitfall erfüllt seien, legt die Revision aber nicht dar. Im Übrigen hat sich das Berufungsgericht maßgebend auch darauf gestützt, dass es auf die Abnahme der alle Leistungsphasen umfassenden Architektenleistung und nicht auf die hiervon zu unterscheidende Abnahme des geschuldeten Bauwerks ankomme. Rechtsfehler zeigt die Revision insoweit nicht auf. Schließlich ist nicht ersichtlich, dass selbst ein Abstellen auf die von den Eheleuten Me. am 21. Dezember 2010 erklärte Endabnahme zur Annahme des Verjährungseintritts vor Klageerhebung führen würde, da die Verjährungsfrist entweder, wie vom Berufungsgericht angenommen, fünf Jahre beträgt oder bei Anwendung der dreijährigen Regelverjährung erst nach Erfüllung der subjektiven Voraussetzungen zu laufen beginnt.

26 b) Auch der Revisionsgrund der grundsätzlichen Bedeutung liegt nicht vor. Ein Bedarf zur Rechtsfortbildung besteht ebenfalls nicht.

- 27 aa) Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache zu, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deswegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann, wenn sie zweifelhaft ist, also über Umfang und Bedeutung einer Rechtsvorschrift Unklarheiten bestehen. Derartige Unklarheiten bestehen unter anderem dann, wenn die Rechtsfrage vom Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden ist und von einigen Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet wird, oder wenn in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten werden (BGH, Beschluss vom 22. September 2015 - II ZR 310/14, ZIP 2016, 266 Rn. 3 mwN; Beschluss vom 20. März 2018 - II ZR 239/16, WM 2018, 1099 Rn. 10).
- 28 Zur Rechtsfortbildung ist eine höchstrichterliche Entscheidung geboten, wenn der Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen. Hierzu besteht nur dann Anlass, wenn es für die rechtliche Beurteilung typischer oder verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungsweisenden Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt (BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - II ZR 74/16, juris Rn. 15 mwN).
- 29 bb) Daran gemessen besteht kein Zulassungsgrund, soweit das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin aufgrund entsprechender Anwendung werkvertraglicher Gewährleistungsvorschriften (§ 634 Nr. 4, §§ 281, 280 BGB) angenommen hat. Denn auf die analoge Anwendbarkeit des § 634 BGB kommt es nicht streitentscheidend an, da eine unmittelbare Anwendung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts (§ 280 Abs. 1, §§ 281,

283 BGB), wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, zu dem gleichen Ergebnis führt. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass die Schlechterfüllung einer gesellschaftsrechtlichen Verpflichtung zur Leistung von Diensten nach dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht (damals nach den Grundsätzen über die Haftung für positive Vertragsverletzung) zu beurteilen ist (BGH, Urteil vom 4. März 1982 - I ZR 107/80, NJW 1983, 1188, 1189 - Persönlichkeiten Europas; siehe auch MünchKommBGB/Schäfer, 7. Aufl., § 706 Rn. 29). Für Werkleistungen kann nichts anderes gelten, sofern eine analoge Anwendung der werkvertraglichen Gewährleistungsregelungen, die im Streitfall zu dem gleichen Ergebnis führen würde, abzulehnen sein sollte. Weitergehende Fragen, wie etwa zur Anwendbarkeit von auf gegenseitige Verträge zugeschnittenen Bestimmungen des Leistungsstörungsrechts stellen sich im Streitfall nicht.

30 cc) Nicht klärungsbedürftig ist des Weiteren die von der Revision formulierte Rechtsfrage, ob Schadensersatzansprüche wegen einer Schlechterfüllung der Beitragspflicht und einer hierdurch veranlassten Inanspruchnahme des Geschäftsinhabers bzw. Außengesellschafters als Verlust in die gesellschaftsrechtliche Abschlussrechnung einzustellen sind und (daher) nicht vorab selbständig geltend gemacht werden können.

31 Der Umstand, dass eine kompensationslose Schlechterfüllung der Beitragspflicht zu einer geringeren Bewertung der Einlage führen kann und dies bei der Auseinandersetzung der Gesellschaft zu berücksichtigen ist, ändert nichts an dem hier in Rede stehenden Anspruch des Mitgesellschafters auf eine vertragsgemäße Beitragsleistung und dem im Fall der schuldhaften Schlechterfüllung in Betracht kommenden Schadensersatzanspruch. Die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs führt auch nicht zu einer unzulässigen Nachschuss-

pflicht des beitragspflichtigen Gesellschafters. Denn der durch eine pflichtwidrige Beitragsleistung verursachte Schaden begründet keinen erst bei Auflösung der Gesellschaft auszugleichenden Verlust, sondern ist unabhängig von einer Gewinn- und Verlustrechnung zu ersetzen. Andernfalls müssten die Mitgesellschafter für die schuldhafte Schlechterfüllung der gesellschaftsvertraglich übernommenen Beitragspflicht eines Gesellschafters anteilig einstehen. Dies stünde nicht im Einklang mit der alleinigen Verantwortung des Gesellschafters für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner Beitragspflicht. Dass der Klägerin nach dem hier abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag die Finanzierung des gemeinsamen Vorhabens oblag, ändert ebenfalls nichts. Hieraus kann nicht abgeleitet werden, dass die Klägerin auch für eine dem Beklagten vorwerfbare Schlechterfüllung seiner Beitragspflicht aufkommen müsse.

32 Soweit die Revision auf die Rechtsprechung des Senats zum Grundsatz der Gesamtabrechnung abstellt, ist darauf hinzuweisen, dass dieser Grundsatz, ebenso wie die bei Außengesellschaften zu beachtende Durchsetzungssperre, erst ab Auflösung der Gesellschaft eingreift (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 1989 - II ZR 128/88, WM 1989, 1850, 1851; Urteil vom 3. Februar 2015 - II ZR 335/13, ZIP 2015, 1116 Rn. 15). Eine Auflösung der zwischen den Parteien bestehenden Gesellschaft hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

33 In diesem Zusammenhang gibt der Rechtsstreit auch keinen Anlass, die Rechtsprechung des Senats zur gesellschaftlicheren Treuepflicht zu konkretisieren. Ob die gesellschaftlicheren Treuepflicht die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs vor Auseinandersetzung der Gesellschaft ausschließen kann, ist eine Frage des vom Tatrichter zu würdigenden Einzelfalls. In der Rechtsprechung des Senats ist zudem geklärt, dass eine unzulässige Rechtsausübung im Hinblick auf die persönlichen Interessen der Mitgesell-

schafter aus der gesellschaftlichen Treuepflicht nur in Ausnahmefällen abgeleitet werden kann, so etwa wenn eine Rücksichtnahme im Hinblick auf die bisherige Zusammenarbeit der Gesellschafter und im Interesse des Erfolgs ihrer gemeinsamen Arbeit geboten ist (BGH, Urteil vom 16. Dezember 1960 - II ZR 162/59, BGHZ 34, 80, 83). Ein vergleichbarer Ausnahmefall ist hier nicht ersichtlich.

34 dd) Es besteht auch kein Zulassungsgrund, soweit das Berufungsgericht die Fälligkeit der Klageforderung bejaht und insbesondere eine fortwirkende Stundung des Schadensersatzanspruchs im Hinblick auf die von der Beklagten zu 1 erfüllungshalber an die Klägerin abgetretene Forderung gegen den Beklagten zu 2 abgelehnt hat. Der von der Revision insoweit geltend gemachte Bedarf zur Rechtsfortbildung ist nicht gegeben.

35 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Gläubiger, dem der Schuldner eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung erfüllungshalber abgetreten hat, zwar grundsätzlich verpflichtet, zunächst aus der abgetretenen Forderung Befriedigung zu suchen, und darf auf die Grundforderung erst zurückgreifen, wenn der Versuch der anderweitigen Befriedigung fehlgeschlagen oder misslungen ist (BGH, Urteil vom 11. Dezember 1991 - VIII ZR 31/91, BGHZ 116, 278, 282; siehe auch BGH, Urteil vom 11. Januar 2007 - IX ZR 31/05, BGHZ 170, 276 Rn. 10). Dem Gläubiger können allerdings nur zumutbare Verwertungsmöglichkeiten entgegengehalten werden; insbesondere ist er im Regelfall nicht gehalten, eine ihm erfüllungshalber abgetretene Forderung mit unsicheren Erfolgsaussichten einzuklagen (beck-online.GroßkommentarBGB/Looschelders, Stand 1. September 2018, § 364 Rn. 38 mwN).

36 Die Revision zeigt nicht auf, dass ergänzend zu der genannten Rechtsprechung Veranlassung für die Aufstellung höchstrichterlicher Leitsätze besteht. Die Frage, welche Maßnahmen dem Gläubiger zum Zweck der Befriedigung aus einem ihm erfüllungshalber überlassenen Gegenstand zuzumuten sind, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beantworten. Im Übrigen ist die Einschätzung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe sich um eine Inanspruchnahme des Beklagten zu 2 ausreichend bemüht, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dies wird schon dadurch belegt, dass die auch auf die abgetretene Forderung gestützte Klage gegen den Beklagten zu 2 keinen Erfolg hatte. Die Durchführung eines Berufungsverfahrens war der Klägerin insoweit ersichtlich nicht zumutbar. Besondere Umstände, die eine andere Wertung rechtfertigen könnten, legt die Revision nicht dar.

37 4. Die Revision hat auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg.

38 a) Wie oben ausgeführt hat das Berufungsgericht im Ergebnis rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Klägerin gegen den Beklagten ein fälliger Schadensersatzanspruch zusteht, dem der hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Honoraranspruch jedenfalls mangels Fälligkeit nicht entgegengehalten werden kann.

39 b) Dieser Schadensersatzanspruch ist auch nicht verjährt.

40 Dabei kann offenbleiben, ob vorliegend auf die Vorschriften zur Verjährung werkvertraglicher Mängelansprüche abzustellen ist, wovon das Berufungsgericht ausgegangen ist, oder ob die allgemeinen Verjährungsregeln Anwendung finden. Denn Verjährung kann auch bei Anwendung der §§ 195, 199 Abs. 1 BGB nicht angenommen werden.

41 Nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt die dreijährige regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anzunehmen, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen, wie etwa dann, wenn sich dem Gläubiger die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben (BGH, Urteil vom 20. Juli 2017 - III ZR 296/15, ZIP 2017, 1719 Rn. 24 mwN).

42 Zu einer rechtzeitigen Erfüllung der subjektiven Voraussetzungen für den Beginn der Verjährungsfrist noch vor dem Ende des Jahres 2010 hat die Beklagte zu 1 nicht schlüssig vorgetragen, wie die Revisionserwiderung zu Recht einwendet. Angesichts dessen kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, ob die Zustellung der Streitverkündung vom 24. September 2012 im Rechtsstreit der Klägerin mit den Eheleuten Me. vor dem Landgericht Ravensburg und die erfüllungshalber vorgenommene Abtretung möglicher Ansprüche gegen den Beklagten zu 2 zu einer Hemmung der Verjährung geführt haben (§ 204 Abs. 1 Nr. 6, § 205 BGB). Hierbei ist der unter Bezugnahme auf Vorbringen der

Beklagten zu 1 vorgebrachte Einwand der Revision, verjährungshemmende Maßnahmen zwischen der Gesellschaft und der Beklagten zu 1 habe es nicht gegeben, unerheblich, da der Schadensersatzanspruch der Klägerin zusteht.

Drescher

Born

Sunder

B. Grüneberg

V. Sander

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Ravensburg, Entscheidung vom 10.07.2015 - 4 O 91/14 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 01.03.2016 - 10 U 105/15 -