LG München II, Endurteil v. 07.04.2022 – 8 O 3321/20

**Titel:**

## Mieter, Gesellschaft, Gesellschafter, Mietvertrag, Zahlung, Mitgesellschafter, Vermieter, Ausgleichsanspruch, Miete, Aufrechnung, Trennung, Anspruch, Untervermietung, Mietzins, Kosten des Rechtsstreits, rechtliche Einordnung, Zahlung der Miete, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Partnerschaftsgesellschaft, Durchsetzungssperre, Rechnungsposten, Passivlegitimation, Gegenansprüche

**Schlagworte:**

Mieter, Gesellschaft, Gesellschafter, Mietvertrag, Zahlung, Mitgesellschafter, Vermieter, Ausgleichsanspruch, Miete, Aufrechnung, Trennung, Anspruch, Untervermietung, Mietzins, Kosten des Rechtsstreits, rechtliche Einordnung, Zahlung der Miete, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Partnerschaftsgesellschaft, Durchsetzungssperre, Rechnungsposten, Passivlegitimation, Gegenansprüche

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG München, Endurteil vom 17.07.2023 – 3 U 2667/22

BGH, Beschluss vom 14.01.2025 – II ZR 117/23

## Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klagepartei trägt die Kosten des Rechtsstreits.

III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand

1
Die Parteien streiten um anteiligen Mietzins für Kanzleiräume.

2
Am 19.02./21.02.1996 schlossen insgesamt sechs Rechtsanwälte, darunter die Parteien, einen Gewerbemietvertrag mit den damaligen Vermietern, der Hausgesellschaft ... über Räumlichkeiten im Anwesen ... Nunmehriger Vermieter ... ist. Der vorbezeichnete Mietvertrag trifft u. a. folgende Regelung:

„10. Personenmehrheit als Mieter

10.1 Die Mieter haften für alle Verpflichtungen aus dem Mietvertrag als Gesamtschuldner.

10.2 Scheidet einer der im Rubrum genannten Rechtsanwälte aus der Partnerschaft bzw. Sozietät aus, so verliert er zugleich seine Stellung als Mieter; die verbleibenden Rechtsanwälte haben das Ausscheiden dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen.

10.3 Rechtsanwälte, die als Partner neu aufgenommen werden, werden gleichzeitig Mietpartei; auch insoweit ist die Aufnahme in die Partnerschaft dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen.“

3
Am 01.05.1996 schlossen dieselben sechs Rechtsanwälte, darunter die Parteien, einen „Vertrag über eine Partnerschaftsgesellschaft Rechtsanwälte ... (Anlage K 3). In der Präambel des vorbezeichneten Vertrages findet sich u. a. folgende Formulierung:

„Im Hinblick darauf hat die Partnerschaftsgesellschaft ... im Februar 1996 Büroräume im Anwesen ... gemeinsam gemietet. …“

4

Zuletzt erfolgte zwischen den Kanzleianteilen der Parteien eine Mietkostenverteilung nach Flächen hinsichtlich der angemieteten Büroräume, wonach auf den Kanzleianteil des Klägers 75,45% und den des Beklagten 24,55% entfielen.

5
Die Partnerschaftsgesellschaft befindet sich seit 01.03.2019 in Liquidation. Liquidatoren sind die Parteien sowie Herr Rechtsanwalt ....

6
Im Rahmen der Liquidation befinden sich die Parteien in einer Mehrzahl rechtlicher Auseinandersetzungen vor unterschiedlichen Gerichten.

7
Die Miethöhe belief sich zuletzt auf 28.486,22 Euro monatlich ohne Umsatzsteuer.

8
Ende November 2019 ist der Beklagte aus den Kanzleiräumen am ... in München ausgezogen.

9
Der Kläger trägt vor, er persönlich habe als Gesamtschuldner des Mietvertrages den vom Beklagten nicht mehr bezahlten Anteil von 24,55% aus der Miethöhe von 28.486,22 Euro netto, mithin 6.993,36 Euro netto an die Vermieterin für die sechs Monate von März 2020 bis einschließlich August 2020 bezahlt, insgesamt ein Betrag einschließlich Umsatzsteuer (in unterschiedlicher Höhe) von 44.617,66 Euro. Der Kläger steht auf dem Standpunkt, dass der Beklagte insoweit aufgrund des vorzunehmenden internen Gesamtschuldnerausgleichs dem Kläger gemäß § 426 Abs. 1 BGB persönlich zum Ausgleich verpflichtet sei. Es sei auch nicht „etwas anderes“ im Sinne von § 426 Abs. 1 BGB vereinbart worden. Der Beklagte persönlich hafte als Gesamtschuldner hinsichtlich der Mietzinszahlungspflicht.

10
Darüber hinaus hafte der Beklagte auch aus § 426 Abs. 2 BGB aus übergegangenem Recht des Gläubigers. Die frühere Zahlung der Miete des Beklagten an die Partnerschaft ... (im Folgenden: ...) sei als Einlageverpflichtung gegenüber ... erbracht worden. Die Regelung des § 110 HGB stehe nicht entgegen. Die Durchsetzungssperre würde sich nur auf Ansprüche aus der Gesellschafterstellung erstrecken, nicht auch auf Ansprüche von Drittgläubigern, welche hier vorlägen.

11
Gegenansprüche des Beklagten bestünden keine. Insbesondere stünden dem Beklagten keinerlei aufrechenbare Schadensersatzansprüche gegenüber dem Kläger zu aufgrund von behaupteter Verletzung der Liquidationsförderungspflicht. Vielmehr sei dem Beklagten seinerseits der Vorwurf einer Verletzung der Liquidationsförderungspflicht zu machen.

12
Der Kläger beantragt,

Der Beklagte wird verurteilt, an die Kläger € 44.617,66 zuzüglich Zinsen i.H.v. 5% über dem Basiszinssatz aus € 29.931,60 seit dem 07.07.2020 sowie weitere Zinsen i.H.v. 5% über dem Basiszinssatz aus € 14.686,06 seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

13
Der Beklagte beantragt

Klageabweisung.

14
Der Beklagte bestreitet die Vornahme einer Zahlung durch den Kläger persönlich. Der Beklagte steht auf dem Standpunkt, der Kläger habe als Gesellschafter von ... auf deren Mietschuld bezahlt. Der Kläger sei nicht befugt, einseitig das Innenverhältnis der Mieter bzw. der Partnerschaft zu verändern, vielmehr sei insoweit Einstimmigkeit erforderlich. Ein Anspruch aus § 426 Abs. 1 BGB stehe dem Kläger nicht zu, da etwas „anderes vereinbart“ sei im Sinne von § 426 Abs. 1 BGB.

15

Nach Vertrag der Partnerschaft schulde ... die gesamte Miete, sodass ein Ausgleich nicht nach § 426 BGB, sondern nach den Regeln der Partnerschaft zu erfolgen habe. Im Innenverhältnis der Parteien schulde entsprechend der langjährigen Handhabung gegenüber dem Vermieter allein ... die Miete, sodass der Kläger die Schuld von ... und nicht des Beklagten bezahlt habe. Die Durchsetzungssperre aufgrund der laufenden Liquidation von ... schließe eine persönliche Inanspruchnahme des Beklagten aus. Es liege auch keine Drittgläubigerforderung vor, sondern eine Forderung aus dem Partnerschaftsvertrag. Gemäß § 110 HGB habe der Kläger nur einen Aufwendungsersatzanspruch gegenüber ..., nicht dem Beklagten.

16
Darüber hinaus erklärt der Beklagte hilfsweise die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen. Der Kläger habe gegen seine Liquidationsförderungspflicht verstoßen. Dies insbesondere durch Untervermietung der Flächen der ... an die neue Partnerschaft des Klägers ... ab 01.03.2019 sowie durch die Verhinderung einer Beendigung des Mietvertrages der ... mit den Mietern.

17
Hinsichtlich der Einzelheiten des jeweiligen Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

18
Das Gericht hat am 10.02.2022 mündlich verhandelt. Auf die Sitzungsniederschrift wird ebenfalls Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

19
Die zulässige Klage ist nicht begründet.

I.

20
Dem Kläger steht weder ein Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB gegen seinen Mitgesellschafter, den Beklagten, zu noch kann er seinen Anspruch auf die Vorschrift des § 426 Abs. 2 BGB stützen. Denn dann, wenn ein Gesellschafter einer Gesellschaft eine Verbindlichkeit der Gesellschaft tilgt, kann er sich, wenn sich die Gesellschaft im Abwicklungsstadium befindet, seinen Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB gegen seine Mitgesellschafter nur noch als unselbstständigen Rechnungsposten im Rahmen der Auseinandersetzungsrechnung geltend machen.

21
Dieser Grundsatz ergreift auch die gemäß § 426 Abs. 2 BGB zu Regresszwecken auf ihn übergeleiteten Forderungen des Gläubigers der Gesellschaft.

22
1. Vorliegend haben insgesamt sechs Berufsträger (Rechtsanwälte) den als Anlage K 1 vorliegenden Gewerbemietvertrag über die streitgegenständlichen Kanzleiräume am ... am 19.02./21.02.1996 mit der damaligen Vermieterin abgeschlossen. Die vertragsschließenden Rechtsanwälte, darunter die Parteien, haben hierdurch nach außen zu erkennen gegeben, dass sie sich hier gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern. Die ursprüngliche rechtliche Einordnung, die der Kläger vorgenommen hat, wonach hierdurch seitens der vertragsschließenden Rechtsanwälte durch diese eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach den §§ 705 ff BGB geschlossen wurde, ist zutreffend.

23
Die mit Schriftsatz vom 10.03.2022 vertretene Rechtsauffassung der Klagepartei, es habe sich allenfalls um eine reine Innengesellschaft, eher aber um eine schlichte Rechtsgemeinschaft gehandelt, greift demgegenüber nicht durch. Die beteiligten Rechtsanwälte haben bereits durch den Abschluss des Mietvertrages am Rechtsverkehr teilgenommen und dies durch Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses mit wechselnden Vermietern über viele Jahre fortgesetzt.

24
Wenige Monate nach Abschluss des Mietvertrages, am 01.05.1996, gründeten dieselben sechs Rechtsanwälte, die zuvor den Mietvertrag Anlage K 1 abgeschlossen hatten, die ..., darunter auch die

Parteien. Die Präambel dieses Partnerschaftsgesellschaftsvertrages nahm auf den im Februar desselben Jahres geschlossenen Gewerbemietvertrag auch Bezug.

25
Nach mehreren personellen Wechseln waren zuletzt die Parteien sowie Herr Rechtsanwalt ... Gesellschafter dieser Partnerschaftsgesellschaft. Aufgrund der seit 01.03.2019 laufenden Liquidation sind diese drei Personen auch Liquidatoren der Gesellschaft.

26
2. Im Ergebnis ist daher vom Bestand zweier Rechtssubjekte nebeneinander auszugehen: der Mieter-GbR einerseits und der Partnerschaftsgesellschaft ... andererseits. Letztere ist gemäß § 7 Abs. 2 PartGG i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB ebenfalls rechtsfähig.

27
3. Aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalls ist keine Passivlegitimation des Beklagten hinsichtlich der vom Kläger entrichteten Zahlungen von 24,55% der Miete an die Vermieterin gegeben.

28
Das Gericht geht hierbei davon aus, dass der Kläger diese Zahlungen tatsächlich geleistet hat. Auf das Bestreiten des Beklagten hat der Kläger insoweit als Anlage K 13 die entsprechenden Überweisungsbelege vorgelegt. Diese weisen den Kläger persönlich als Zahlenden aus. Im Verwendungszweck ist jeweils dargelegt, dass es sich um den Anteil ... der Miete handele. Ein weiteres Bestreiten der Beklagtenpartei erfolgte hierauf nicht. Das bisherige Bestreiten ist angesichts der Vorlage der Überweisungsbelege nicht hinreichend qualifiziert.

29
4. Auszugehen ist von dem Grundsatz, dass dann, wenn sich eine Gesellschaft (hier die ...) im Abwicklungsstadium befindet, einzelne, auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhende Ansprüche gegen die Gesellschaft und die einzelnen Gesellschafter grundsätzlich nicht mehr selbstständig geltend gemacht werden. Sie sind dann nur noch unselbstständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung (vgl. BGH-NJW 1988, 1375, 1376).

30
Trotz der dargestellten grundsätzlichen Trennung von Mieter-GbR einerseits und Partnerschaftsgesellschaft andererseits, überwiegen aufgrund der gegebenen Umstände des Einzelfalls vorliegend die Gründe dafür, von einer Durchsetzungssperre hinsichtlich der vom Kläger bezahlten anteiligen Mieten auszugehen. Der Kläger kann sich nicht auf die formale Trennung zwischen Mieter-GbR einerseits (als Quelle seiner Ansprüche gemäß § 426 BGB) und der Partnerschaftsgesellschaft i. L. andererseits berufen. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

31
4.1. Es besteht bereits Personenidentität zwischen den Mitgliedern der Mieter-GbR einerseits und den Partnern der Partnerschaftsgesellschaft ... andererseits. Dies ergibt sich aus der insoweit eindeutigen Regelung in Ziffer 10.2 und 10.3 des Gewerbemietvertrages vom 19.02./21.02.1996 (Anlage K 1). Hiernach wurde ein Automatismus dergestalt vereinbart, dass ein aus der Partnerschaft der Rechtsanwälte ausscheidender Partner zugleich seine Mieterstellung verliert und umgekehrt ein neu aufgenommener Partner der Partnerschaftsgesellschaft gleichzeitig Mietpartei wird. Bereits hierdurch ist eine untrennbare Verzahnung zwischen den Parteien des Mietvertrages einerseits und den Mitgliedern der Partnerschaftsgesellschaft andererseits hergestellt.

32
4.2. Hinzu kommt, dass bereits die Präambel des Partnerschaftsvertrages vom 01.05.1996 ausdrücklich darauf Bezug nimmt, dass „die ... die streitgegenständlichen Räume „gemeinsam gemietet“ hat. Auch dies spricht dafür, dass die Vertragsschließenden insoweit von einer engen Verbindung ausgingen.

33
4.3. Hinzu kommt, dass der Partnerschaftsvertrag (Anlage K 3) in seinem § 5 Abs. 6 hinsichtlich der dort ausdrücklich genannten „Miet- und Mietnebenkosten“ eine Verteilung der Kosten nach einem Quadratmeterschlüssel regelt. Die entsprechende Regelung haben die Parteien im 20. Nachtrag zum

Partnerschaftsvertrag vom 01.05.1996 am 15.12.2014 (Anlage K 5) erneut im dortigen § 6 Abs. 1 wiederholt.

34
4.4. Hinzu kommt weiter die tatsächliche Durchführung der vertraglichen Gestaltung in der Praxis mit dem jeweiligen Vermieter über viele Jahre. Unstreitig hat zu keinem Zeitpunkt der Beklagte persönlich seinen Mietanteil an die jeweilige Vermieterin entrichtet. Vielmehr lagen Zahlungen des Beklagten an die Partnerschaftsgesellschaft vor, welche sodann die Miete an die jeweilige Vermieterin überwies. Die Rechnungsstellung der jeweiligen Vermieter erfolgte (weitgehend) auch an die Partnerschaftsgesellschaft.

35
4.5. Schließlich war es die Partnerschaftsgesellschaft, welche die in den Mietdauerrechnungen der Vermieterinnen ausgewiesenen Umsatzsteuer als Vorsteuer geltend gemacht hat. Hierzu war sie nur dann berechtigt, wenn man davon ausgeht, dass sie es war, welche letztlich die Miete schuldete. Denn sonst hätte keine Befugnis bestanden, die Vorsteuer auf Ebene der Partnerschaftsgesellschaft von der eigenen Umsatzsteuerschuld abzuziehen.

36
Da das Gericht davon ausgeht, dass sich die Parteien hinsichtlich ihrer umsatzsteuerlichen Verpflichtungen rechtstreu verhalten wollten, ergibt sich hieraus zugleich zwingend der Schluss, dass die in Folge der Liquidation der Partnerschaftsgesellschaft bestehende Durchsetzungssperre zu Gunsten des Beklagten zur Anwendung kommen muss.

37
4.6. Die Erwägungen der Klagepartei, dass keine rechtliche Verbindung zwischen der Mieter-GbR und der Liquidationsgesellschaft bestünden, greifen angesichts der oben dargestellten Überlegungen nicht durch.

38
5. Scheitert hiernach der Ausgleichsanspruch des § 426 Abs. 1 BGB, so gilt dies auch für die gemäß § 426 Abs. 2 BGB zu Regresszwecken auf ihn übergeleiteten Forderungen des Gläubigers der Gesellschaft (hier der Vermieterin), vgl. BGH vom 15.01.1988 – V ZR 183/86 = NJW 1988, 1375.

39
6. Dem steht auch nicht das Argument gegenüber, die Durchsetzungssperre wirke nicht bezüglich Ansprüchen von Drittgläubigern. Denn geltend gemacht werden hier seitens des Klägers Forderungen aus der gesellschaftsvertraglichen Verbundenheit der Parteien. Dies zeigt sich gerade daran, dass der Kläger selbst die Höhe seiner Forderung auf die Regelung im Partnerschaftsgesellschaftsvertrag (Flächenverteilung) stützt.

40
7. Es liegt auch keiner der von der Rechtsprechung entwickelten Ausnahmefälle vor, nach denen ein subsidiärer Ausgleichsanspruch gegenüber dem Gesellschafter (Beklagten) gleichwohl bestehen würde. Es verhält sich nicht so, dass der fordernde Gesellschafter einen bereits feststehenden Mindestbetrag geltend macht. Vielmehr ist angesichts der behaupteten gegenläufigen Schadensersatzansprüche die letztliche Höhe des klägerischen Anspruchs ungewiss. Es verhält sich auch nicht so, dass die Gesellschaft keine frei verfügbaren Mittel mehr hätte. Vielmehr sind aufgrund der engen Verzahnung der Mieter-GbR und der Partnerschaftsgesellschaft die Vermögensverhältnisse letzterer hierbei zu berücksichtigen. Ausweislich der von der Klagepartei vorgelegten (hypothetischen) Berechnung der Gewerbesteuer 2019 (Anlage K 17) hat ... für das Jahr 2019 einen Gewinn von über 3,8 Mio. Euro erzielt, sodass von fehlenden Mitteln der Gesellschaft nicht ausgegangen werden kann.

II.

41
Nachdem der Beklagte für die geltend gemachten Ansprüche nicht passivlegitimiert ist, kommt es auf den Bestand der behaupteten Gegenansprüche nicht entscheidungserheblich an.

III.

42

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.