

**letzte Aktualisierung:** 1.3.2019

OLG Brandenburg, Urt. v. 29.3.2018 – 5 U 18/16

**AktG § 179a**

**Keine analoge Anwendung von § 179a AktG auf GmbH im Liquidationsstadium, wenn Veräußerung wesentlicher Teile des Unternehmens bereits beschlossen wurde**

§ 179a AktG ist auf die GmbH nicht analog anzuwenden, wenn die Liquidation der Gesellschaft und auch die Veräußerung wesentlicher Teile des Unternehmens von der Gesellschafterversammlung bereits beschlossen worden sind. Dann steht die Verletzung von Bestands- und Vermögensinteressen der Gesellschafter in Bezug auf die Fortführung des Geschäftsbetriebes nicht mehr in Frage. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

## Gründe

### I.

Die Klägerin begehrt die Zustimmung des Beklagten zur Löschung einer Auflassungsvormerkung. Die früheren Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin, D... B... und T... Ba..., beschlossen in einer Gesellschafterversammlung am 18. Dezember 2013 zum 31. Dezember 2013 die Liquidation der Gesellschaft. Beide Gesellschafter sollten allein vertretungsberechtigte Liquidatoren sein. Sie beabsichtigten in der Folgezeit, das Betriebsgrundstück, eingetragen im Grundbuch von ... Blatt 3047 unter der Bezeichnung Flur 5, Flurstück 548, zu verkaufen. Ob darüber in der Gesellschafterversammlung am 18. Dezember 2013 ein Beschluss gefasst worden ist, ist streitig.

Der Geschäftsführer Ba... ließ über einen Makler und den von ihm bevollmächtigten Rechtsanwalt W... Kaufvertragsverhandlungen mit dem Beklagten führen. Parallel zu diesen Verhandlungen zeigte sich der Liquidator B... an dem Erwerb des Grundstücks interessiert. Einem Verkauf an den Beklagten widersprach der Liquidator B... gegenüber dem Liquidator Ba.... Die Klägerin veräußerte das Grundstück, vertreten durch den Liquidator Ba..., mit Kaufvertrag vom 16. September 2014 zum Kaufpreis von 235.000 € an den Beklagten und bewilligte die Eintragung einer Auflassungsvormerkung, die am 15. Oktober 2014 ins Grundbuch eingetragen wurde.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Kaufvertrag sei wegen kollusiven Zusammenwirkens des Beklagten mit Herrn Ba... unwirksam. Sie behauptet, dem Beklagten sei bekannt gewesen, dass zur Veräußerung des Grundstücks im Innenverhältnis die Zustimmung des Geschäftsführers B... erforderlich gewesen sei, die nicht erteilt worden sei. Die Unwirksamkeit ergäbe sich analog § 179a AktG auch daraus, dass das Grundstück das gesamte Betriebsvermögen darstelle, was dem Beklagten bekannt gewesen sei. Die Veräußerung hätte der Zustimmung beider Gesellschafter bedurft.

Hinsichtlich des Sachverhaltes im Einzelnen wird ergänzend auf die tatsächlichen Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung verwiesen.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zustimmung zur Löschung der Auflassungsvormerkung verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass § 179a AktG analog auch auf die in Liquidation befindliche GmbH angewendet werde. Der Kaufvertrag sei mithin ohne Zustimmung des zweiten Geschäftsführers unwirksam. Es handele sich bei dem Geschäftsgrundstück um den wesentlichen Vermögensgegenstand des Unternehmens, da die Fortführung der Geschäftstätigkeit ohne das Eigentum oder den Besitz am Grundstück nicht möglich sei. Daher komme es nicht entscheidend darauf an, in welcher Höhe die Grundschulden zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages noch valutierten. Die erforderliche Zustimmung zu dem konkret abgeschlossenen Kaufvertrag habe nicht vorgelegen.

Gegen das am 8. Januar 2016 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 3. Februar 2016 Berufung eingelegt, die er nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 8. April 2016 am 6. April 2016 begründet hat.

Er trägt vor: Das Landgericht habe bei der Anwendung des § 179a AktG nicht berücksichtigt, dass der Geschäftsbetrieb der Klägerin bereits seit dem 31. Dezember 2013 eingestellt gewesen sei. Die Klägerin habe dies im Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 20. August 2014 auch bestätigt: Dort habe sie ausgeführt, dass es keine Kommunikation mehr zwischen den Liquidatoren gebe und dass die Nutzfahrzeuge, Kleinmaschinen und die Werkstatteinrichtung bereits veräußert worden seien. Der Liquidator B... habe die Halle vielmehr für eigene Zwecke genutzt. Die Klägerin habe auch vorgetragen, dass die Halle langfristig vermietet sei. Die Vermietung habe der Liquidator B... vorgenommen, ohne dies mit dem Liquidator Ba... abzustimmen. Er habe damit nur eigene Interessen verfolgt. Dies widerspreche einer Nutzung für den Geschäftsbetrieb.

Er habe von der Veräußerung des Grundstücks über einen Makler erfahren, der auch bei dem Besichtigungstermin anwesend gewesen sei, zusammen mit ihm, seinem Bruder und seinem Vater. Die Kaufpreisverhandlungen seien ebenfalls über den Makler geführt worden, von ihm habe er auch die Aufforderung erhalten, vor dem Hintergrund des Kaufinteresses des Liquidators B... das Angebot zu erhöhen. Zudem sei ihm das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 18. Dezember 2013 vom Makler übergeben worden (Anlage B 2, Bl. 80 d. A.), um die Legitimation zur Veräußerung nachzuweisen. Das Schreiben vom 18. Juli 2014 (Bl. 14 d.A.) sei ihm nicht zugegangen, es sei an seinen Bruder P... D... adressiert gewesen, der ihn über den Erhalt eines solchen Schreibens nicht informiert habe. In dem im Rechtsstreit vorgelegten Schreiben des Bevollmächtigten des Liquidators B... vom 20. Juli 2014 an Herrn Rechtsanwalt W... seien für den Erwerb des Grundstücks verschiedene Bedingungen genannt (Bl. 18 f. d. A.), insbesondere eine Einigung über die Regelung von Kreditverbindlichkeiten, so dass das Gebot von Herrn B... seinem Gebot nicht gleichwertig gewesen und er allein Höchstbietender gewesen sei. Aus seiner Sicht habe Herr B... nur den Preis in die Höhe treiben wollen. Ihm sei nicht bekannt gewesen, dass Herr B... nicht mit der Veräußerung an ihn einverstanden gewesen sei. Den Zeugen S... habe er erstmals nach Kaufvertragsabschluss im Oktober 2014 gemeinsam mit dem Fußbodenleger, dem Zeugen R... getroffen. Bei Abschluss des Kaufvertrages seien die Räume an den Zeugen S... vermietet gewesen. Sie seien nicht von der Klägerin in Fortführung des Betriebes genutzt worden.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 9. Dezember 2015 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung und ist der Auffassung, dass die Möglichkeit der Fortführung des Geschäftsbetriebes auch während der Liquidation das Zustimmungserfordernis sämtlicher Gesellschafter zur Veräußerung wesentlichen Betriebsvermögens analog § 179a AktG rechtfertige. Der Gesellschaft müsse die Möglichkeit der Fortführung des Geschäftsbetriebes eröffnet sein, zudem sei das Geschäftsgrundstück auch zur Abwicklung von Aufträgen und Erfüllung von Gewährleistungsverpflichtungen von Bedeutung. Die Fortführung der Gesellschaft sei auch sinnvoll gewesen, da das Grundstück mit einer Grundschuld belastet gewesen sei,

die als Sicherheit für persönliche Bankdarlehen der Gesellschafter gedient habe. Die Darlehen seien mit der Liquidation kündbar gewesen.

Das Grundstück habe einen Bilanzwert von 250.000 €, der weitere Anlagewert habe sich lediglich auf 10.000 € belaufen. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages sei das Grundstück noch mit einer Grundschuld belastet gewesen. Das zugrunde liegende Darlehen habe sich noch auf 22.448,06 € belaufen. Weiteres Anlagevermögen (Maschinen) sei sicherungsübereignet gewesen. Es sei nicht treuwidrig seitens des Geschäftsführers B... gewesen, dass er das Grundstück gepachtet habe. Denn der Pachtzins sei der Gesellschaft zugeflossen. Sie behauptet, am 1. Dezember 2015 sei die Fortführung der Gesellschaft beschlossen worden (Bl. 265, 270).

Zudem sei der Vertrag aber auch wegen eines Missbrauchs der Vertretungsmacht des Liquidators Ba... unwirksam. Der Liquidator B... habe gegenüber dem Liquidator Ba... wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass er mit der Veräußerung des Grundstücks an einen Dritten nicht einverstanden gewesen sei. Herr Rechtsanwalt W..., der den Liquidator Ba... vertreten habe, habe auch mitgeteilt, dass er den Beklagten über die internen Meinungsverschiedenheiten der Liquidatoren bezüglich der Veräußerung informiert habe. Der Beklagte habe daraufhin sein Kaufpreisgebot erhöht. Auch habe der Beklagte über das Schreiben vom 20. August 2014 an Herrn Rechtsanwalt W... verfügt, aus dem sich die Einwände des Liquidators Ba... ergäben. Zudem habe der Beklagte gemeinsam mit dem Liquidator Ba... im Juni 2014 die Werkhalle besichtigt. Bei diesem Besuch habe der Nachbar, der Zeuge S..., sich danach erkundigt, aus welchem Grund der Besuch in der Werkhalle erfolge. Der Beklagte und Herr Ba... hätten erklärt, dass der Beklagte das Grundstück erwerben wolle, man aber den Widerstand von Herrn B... noch überwinden müsse.

Es sei unglaublich, dass der Bruder des Beklagten ihn nicht über das Schreiben vom 18. Juli 2014 informiert habe, da zunächst beide Brüder gemeinsam als Interessenten aufgetreten seien. Sie ist der Ansicht, dass der Vertrag auch nach § 138 BGB unwirksam sei, da ihr Vertreter mit dem Beklagten kollusiv zusammengewirkt habe.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen W..., P... D..., S..., R... und Ba... Hinsichtlich des Inhalts der Beweisaufnahme wird auf die Beschlüsse vom 12. Januar (Bl. 392), 16. Mai 2017 (Bl. 446 d. A.) und 10. August 2017 (Bl. 625 d. A.) verwiesen, hinsichtlich ihres Ergebnisses auf die Sitzungsprotokolle vom 15. Juni 2017 (Bl. 519 d.A.) und 22. Februar 2018 (Bl. 644 d. A.).

## II.

### 1.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung aus § 894 BGB. Das Grundbuch ist nicht unrichtig, da der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch nicht erloschen ist.

### 2.

Der zwischen den Parteien am 16. September 2014 geschlossene Kaufvertrag ist nicht in entsprechender Anwendung von § 179a Abs. 1 AktG unwirksam. Nach § 179a Abs. 1 AktG bedarf ein Vertrag, durch den sich eine Aktiengesellschaft zur Übertragung ihres

gesamten Gesellschaftsvermögens verpflichtet, ohne dass die Übertragung unter die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes fällt, eines Beschlusses der Hauptversammlung, auch wenn mit der Übertragung keine Änderung des Unternehmensgegenstandes verbunden ist. Der Vertrag ist nach § 179a Abs. 2 AktG unter anderem zur Einsichtnahme auszulegen und zu erläutern. Der formwirksam geschlossene Vertrag bleibt bis zur Zustimmung der Hauptversammlung schwebend unwirksam (Seibt in: Schmidt/Lutter, AktG, § 179a Rz. 11). Sinn und Zweck der Regelung ist der Schutz der Aktionäre davor, dass die Verwaltung der Gesellschaft eigenmächtig die Grundlagen der unternehmerischen Tätigkeit entzieht und dadurch Vermögens- und Bestandsinteressen der Aktionäre verletzt (MüKoAktG/Stein, § 179a Rz. 2).

Die entsprechende Anwendung von § 179a AktG auf die GmbH wird in der Literatur befürwortet (Seibt in: Schmidt/Lutter, a. a. O., § 179a Rz. 3; Bürgers/Körper, Aktiengesetz, § 179a Rz. 2; MüKoAktG/Stein, § 179a Rz. 14; Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 53 Rz. 26 Fn. 28; Priester in: Scholz, GmbHG, § 53 Rz. 176). Anderer Auffassung nach sollen die Regelungen über Satzungsänderungen nach den §§ 53, 54 GmbHG für Vermögensübertragungen entsprechende Anwendung finden (Münch. Hdb. GesR III/Marquardt, § 22 Rz. 114).

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, kommt die entsprechende Anwendung der Vorschrift allenfalls dann in Betracht, wenn eine Gesellschaft ihr gesamtes Unternehmen veräußert, ohne dass über die Fortführung des Geschäftsbetriebes durch die Gesellschafter zuvor entschieden worden ist. Die Veräußerung des Unternehmens bedeutet regelmäßig die Einstellung des Geschäftsbetriebes; die Gesellschaft verliert damit ihre Eigenschaft als werbendes Unternehmen, was nur durch Beschluss der Gesellschafter über eine Satzungsänderung beschlossen werden kann (vgl. BGH NJW 1995, 596 zur Anwendung von § 361 AktG a. F. auf die KG). Die Vertretungsmacht der geschäftsführenden Gesellschafter deckt die beschriebene Veräußerung der Grundlagen des Geschäftsbetriebes nicht.

Eine für die analoge Anwendung einer Vorschrift erforderliche Regelungslücke fehlt aber jedenfalls dann, wenn - wie hier - die Liquidation der Gesellschaft und auch die Veräußerung wesentlicher Teile des Unternehmens von der Gesellschafterversammlung bereits beschlossen ist. Dann steht die Verletzung von Bestands- und Vermögensinteressen der Gesellschafter in Bezug auf die Fortführung des Geschäftsbetriebes nicht mehr in Frage.

Die Parteien haben hier durch Beschluss der Gesellschafter vom 18. Dezember 2013 (Anlage K 16, Bl. 112 d. A.) bereits über die Liquidation des Unternehmens eine Entscheidung getroffen und die Geschäftsführer zu allein vertretungsberechtigten Liquidatoren bestellt. Einigkeit bestand zum Zeitpunkt der Veräußerung auch über die Frage des Verkaufs des Grundstücks zu einem möglichst hohen Preis. Zwischen den Parteien ist zwar streitig, ob die im Entwurf des Gesellschafterversammlungsprotokolls vom 18. Dezember 2014 (Anlage B2, Bl. 80 d. A.) aufgeführten Beschlüsse, die Vorgaben für den Abschluss eines Grundstückskaufvertrages enthalten, ebenfalls gefasst worden sind. Beide Gesellschafter hatten aber - wie die Klägerin vorträgt und wie sich aus den Schreiben des Bevollmächtigten des Liquidators B... vom 20. August 2014 (Anlage K 6, Bl. 18 d. A.) ergibt - jedenfalls Einigkeit erzielt, dass das Betriebsgrundstück veräußert werden sollte. Die Veräußerung des Unternehmensgegenstandes bedeutete daher nicht für die Gesellschaft einen Entzug der Unternehmensgrundlage ohne ihre ausdrückliche Ermächtigung der Gesellschafter.

Vielmehr haben sie mit dem Beschluss über die Auflösung und Bestellung der Liquidatoren gerade die Grundlage dafür geschaffen, die laufenden Geschäfte zu beenden, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen und das Vermögen in Geld umzusetzen (§ 70 GmbHG).

Eine analoge Anwendung von § 179a AktG ist hier auch nicht mit der Überlegung gerechtfertigt, dass die Gesellschafter nach der Veräußerung nicht mehr die Möglichkeit haben, über die Fortführung des Geschäftsbetriebes zu entscheiden (vgl. Seibt in: Schmidt/Lutter, AktG, § 179a AktG Rz. 3; Stein in: MüKoAktG, § 179a Rz. 12; Hüffer/Koch, Aktiengesetz, 12. Aufl., § 179a Rz. 24). Die Gesellschafter B... und Ba... waren zugleich selbst Liquidatoren und konnten jederzeit eine Abstimmung durch Gesellschafterbeschluss über das Absehen von der Veräußerung und die Fortführung des Geschäftsbetriebes herbeiführen, ohne an besondere Voraussetzungen für die Einberufung gebunden zu sein. Das hier von dem Geschäftsführer B... verfolgte Interesse an der Möglichkeit des Eigenerwerbs ist im Übrigen nicht mit dem Interesse der Gesellschafter über die Fortführung des Unternehmens gleichzusetzen.

### 3.

Der Wirksamkeit des mit dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrages steht schließlich auch nicht ein Missbrauch der Vertretungsmacht durch den Liquidator Ba... entgegen.

Während der Liquidation gelten die in einem Gesellschafterbeschluss festgelegten Vertretungsverhältnisse vorrangig vor der Regelung in § 68 Abs. 1 Satz 2 GmbHG. Danach sind die Liquidatoren hier jeweils einzeln zur Vertretung berechtigt. Der Liquidator ist bei der Verwertung des Vermögens nach § 70 Satz 1, 2. Hs. GmbHG zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung befugt. Seine Vertretungsmacht entspricht derjenigen der Geschäftsführer. Nach § 71 Abs. 4 i. V.m. § 37 Abs. 2 GmbHG haben Weisungen und Beschränkungen gegenüber Dritten keine Wirkung. Allerdings gelten die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht. Danach kann ein Rechtsgeschäft unwirksam sein, wenn der Liquidator objektiv pflichtwidrig, entgegen den Weisungen oder Vereinbarungen der Gesellschafter handelt und der Geschäftspartner dies weiß oder sich die Pflichtwidrigkeit für ihn aufdrängen musste (MüKoGmbHG/H.-F. Müller, § 70 Rz. 4; Scholz/Karsten Schmidt, GmbHG, § 70 Rz. 3).

Konkrete durch Gesellschafterbeschluss bestimmte Einzelweisungen für die Veräußerung des Betriebsgrundstücks sind hier vom Beklagten unter Hinweis auf den vom Prozessbevollmächtigten der Klägerin gefertigten Entwurf des Protokolls über die Gesellschafterversammlung vom 18. Dezember 2013 behauptet worden (Bl. 80 d. A.). Nicht abschließend geregelt ist nach diesem Protokollentwurf aber, wie bei einem Verkauf nach dem 30. Juni 2014 in dem Fall verfahren werden sollte, dass ein Dritter und ein Gesellschafter ein gleich hohes Angebot zum Erwerb des Grundstücks unterbreiteten.

Der Senat geht davon aus, dass dann ein weiterer Beschluss der Gesellschafterversammlung über die Person des Käufers einzuholen war. Kommt der Erwerb von Aktiva durch einen Gesellschafter in Betracht, ist dies unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gegenüber den übrigen Gesellschaftern und der Verpflichtung des Liquidators zur möglichst gewinnbringenden Veräußerung grundsätzlich möglich. Hat ein Gesellschafter ein berechtigtes Interesse daran, einen bestimmten Vermögensgegenstand selbst zu erwerben, kann sich aus Treu und Glauben auch ein Erwerbsrecht des Gesellschafters ergeben (Münch.Hdb.GesR III, §

63 Rz. 30). Über den Erwerb ist - im Interesse der übrigen Gesellschafter - entsprechend dem Rechtsgedanken von § 162 InsO ein Gesellschafterbeschluss herbeizuführen (MüKoGmbHG/H.-F. Müller, § 70 Rz. 17; Ulmer/Paura, GmbHG, § 70 Rz. 20 ff; Scholz/Karsten Schmidt, GmbHG, § 70 Rz. 14).

Die Gesellschafter haben einen Beschluss über den Verkauf des Grundstücks an den Gesellschafter B... hier nicht herbeigeführt. Hierzu wäre der Gesellschafter und Liquidator Ba... vor der Veräußerung aber nach Auffassung des Senats verpflichtet gewesen, um dem berechtigten Interesse des Mitgesellschafters Rechnung zu tragen, der als Subunternehmer mit der Ausführung der Aufträge der Gesellschaft begonnen hatte und bereit war, den mit dem Beklagten vereinbarten Kaufpreis zu entrichten. Die Veräußerungsmodalitäten waren nach dem Vortrag des Beklagten nach dem Versammlungsprotokoll vom 18. Dezember 2013 von den Gesellschaftern bestimmt worden. Dies spricht dafür, dass die Gesellschafter jedenfalls dann vor der abschließenden Veräußerung eine weitere Entscheidung über den Vertragspartner zu treffen hatten, wenn sich aus dem Protokoll vom 18. Dezember 2013 nicht bereits eindeutig ergab, an wen zu veräußern ist.

Bei einer Veräußerung entgegen der internen Regelung über die Geschäftsführung bzw. Liquidation (§ 71 Abs. 4 i. V. m. § 37 Abs 2 GmbHG) kommt ein Missbrauch der Vertretungsmacht, der zur schwebenden Unwirksamkeit der getroffenen Vereinbarungen führt, wegen einer Überschreitung der intern vereinbarten Befugnisse auch dann in Betracht, wenn ein Nachteil für den Vertretenen nicht entstanden ist (BGH NJW 2006, 2776; NJW 1984, 1461, NJW 1988, 2241). Voraussetzung ist, dass der Verstoß gegen die gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen evident oder dem Vertragspartner bekannt ist.

Maßgeblich ist mithin, inwieweit dem Beklagten der Widerspruch des Gesellschafters B... gegen die Veräußerung an ihn, den Beklagten, und die Notwendigkeit einer Abstimmung der Gesellschafter über den Erwerb durch den Gesellschafter B... bekannt war.

#### **4.**

Im Ergebnis der Beweisaufnahme ist der Senat nicht davon überzeugt, dass der Beklagte bei Abschluss des Kaufvertrages Kenntnis von der fehlenden Zustimmung des Geschäftsführers B... zum Verkauf an ihn und über die daraus folgende Notwendigkeit der Herbeiführung eines Gesellschafterbeschlusses hatte.

#### **a.**

Der Zeuge W..., der den Liquidator Ba... im Zusammenhang mit der Veräußerung des Grundstücks beriet und den Auftrag an den Makler erteilt hatte, erinnerte sich zwar noch an die abgegebenen Gebote, nicht aber an den Inhalt von Gesprächen mit dem Beklagten oder mit ihm geführten Schriftverkehr. So bekundete er, dass der Beklagte ihm am 12. September 2014 eine E-Mail geschickt habe und dass er mit dem Beklagten telefoniert habe, was Anfang August gewesen sei. Anlass des Telefonats müsse das Schreiben des Klägersvertreters vom 18. Juli 2014 (Bl. 11 d. A.) gewesen sein, in dem dieser dem Beklagten mitteilte, dass er mit der Veräußerung nicht einverstanden sei. Er habe dieses Schreiben vom Makler am 28. Juli 2014 per E-Mail erhalten. Er gehe davon aus, dass der Makler das Schreiben vom Beklagten hatte, da der Makler ihm kurz vor dem Senatstermin telefonisch bestätigt habe, mit anderen Interessenten keinen Kontakt gehabt

zu haben. Die E-Mail des Maklers sei in seinem Computer nicht mehr vorhanden, allerdings seine eigene Antwort an den Makler, mit der er dem Makler den Beschlussentwurf vom 18. Dezember 2013 übersandt habe. Der Beklagte habe nach Kaufvertragsabschluss noch eine unterschriebene Kopie des Beschlusses vom 18. Dezember 2013 angefordert. Er gehe davon aus, dass er in dem Telefonat mit dem Beklagten über das Schreiben des Klägersvertreters vom 18. Juli 2014 gesprochen habe. Hierzu ergänzte er später, dass es „sicherlich“ so gewesen sei, er aber „sicherlich“ dem Beklagten keine Rechtsauskünfte erteilt habe und ihm erklärt habe, dass er selbst wissen müsse, was er tue und Risiken abschätzen müsse. Dies sei aber wahrscheinlich nicht das einzige Thema gewesen. Der Beklagte habe in einer an den Makler gerichteten E-Mail vom 1. August 2014 allgemein bestehende Schwierigkeiten erwähnt. Auf Vorhalt des Schreibens des Zeugen vom 15. Mai 2014 (Anlage K 21, Bl. 148 ff.) gab er an, dass die dort geschilderte Kontaktaufnahme erfolgt sein müsse, er sich aber auch daran nicht erinnern könne.

Der Senat hat erhebliche Zweifel, ob der Zeuge W... den Ablauf der Verhandlungen noch zutreffend in Erinnerung hatte. So gab der Zeuge selbst an, sich an den Inhalt von Gesprächen mit dem Beklagten nicht zu erinnern und bekundete fortan Überlegungen, wie die Gespräche „gewesen sein werden“. Er bekundete mithin Vermutungen, die er bei seiner Vernehmung etwa drei Jahre später zum Gang der Verhandlungen aufstellte und die aus seiner Sicht angesichts des Gangs der Verhandlungen plausibel waren. Mehrere Umstände sprechen dagegen, dass diese Vermutungen den Tatsachen entsprachen:

Die Angaben des Zeugen waren unvollständig, was seine Erklärungen zu persönlichen Begegnungen mit dem Beklagten betrifft. Befragt nach dem persönlichen Kontakt erklärte er, dass der Beklagte ihm im September 2014 eine E-Mail geschrieben habe und dass er mit dem Beklagten „früh im August 2014“ telefoniert habe. Sowohl das Schreiben des Zeugen vom 15. Mai 2014 (Anlage K 21, Bl. 148 d. A.) als auch ein Schreiben vom 14. August 2014 (Anlage K 17, Bl. 113 d. A.) belegten aber, dass es zu weiteren Gesprächen des Zeugen mit dem Beklagten gekommen sein muss, zu denen der Zeuge keine Angaben machte.

Auch der Inhalt der vorgelegten Unterlagen spricht nicht eindeutig dafür, dass dem Beklagten durch den Zeugen W... tatsächlich Risiken und die notwendige, aber fehlende Zustimmung des Klägers mitgeteilt worden sind. Die E-Mail des Maklers vom 30. Juli 2014, die vom Zeugen W... anlässlich seiner Vernehmung am 15. Juni 2017 (Anlage zum Protokoll, Bl. 538 d. A.) vorgelegt worden ist, deutet nicht auf die Darstellung von Risiken hin: Dort weist der Makler - mit dem der Zeuge W... zuvor in Kontakt stand - darauf hin, dass „die Liegenschaft ab dem 1. Juli 2014 zum Höchstgebot verkauft werden kann“ und dass der Beklagte „aktuell der Höchstbietende“ sei „und somit sollte einem kurzfristigen Verkauf nichts im Wege stehen.“ Zudem teilt der Zeuge W... im Schreiben vom 14. August 2014 (Anlage K 17, Bl. 113 d. A.) mit, dass „den Herren D...“ bekannt sei, dass der Liquidator B... Interesse an dem Erwerb der Immobilie habe und dass die Immobilie „an denjenigen veräußert wird, der den höheren Kaufpreis bereit ist, zu zahlen.“ Das deutet darauf hin, dass dem Beklagten die Beschlusslage der Gesellschafter und Liquidatoren als eindeutig mitgeteilt worden ist. Die Antwort des Beklagten vom 1. August 2014, die „einigen Klärungsbedarf auch zwischen den Besitzern“ erwähnt, belegt nicht, dass der Beklagte damit gerade den Widerspruch des Geschafters B... gegen den Kauf meinte.



Soweit der Zeuge W... schließlich bekundete, dass der Makler J... das Schreiben des Klägervertreters vom 18. Juli 2014 (Anlage K 2, Bl. 11 d. A.) gehabt habe und dass als Absender an den Makler nur der Beklagte in Betracht gekommen sei, ist der Senat auch von dieser Angabe und der gezogenen Schlussfolgerung nicht überzeugt, da die Bekundung des Maklers dem Zeugen W... gegenüber lediglich dahin gelautet haben soll, dass der Makler „nur mit dem Beklagten Kontakt“ gehabt haben soll. Die E-Mail des Maklers, in dem dieser das Schreiben vom 18. Juli 2014 übersandt haben soll, fehlte dem Zeugen, während andere E-Mails aus demselben Zeitraum noch vorhanden waren. Erst nach dem Termin zur Zeugenvernehmung übersandte der Zeuge dem Klägervertreter weitere E-Mail-Nachrichten. Dies waren die E-Mail des Beklagten vom 12. September 2014, die lediglich Fragen des Beklagten betreffend die Aufnahme eines Werkstattbetriebes an den Zeugen W... enthält (Anlage BB 23, Bl. 577 d.A.) und von dem Büro des Zeugen W... mit dem Zusatz übersandt wurde, „bezüglich der E-Mail vom 28.07. ist Herr W... heute Abend noch einmal beim Makler und wird sich anschließend melden.“ Sodann übersandte das Büro des Zeugen W... dem Klägervertreter am darauffolgenden Tag nicht die E-Mail vom 28. Juli 2014, sondern eine E-Mail vom 29. Juli 2014 des Zeugen W... an den Makler (Anlage BB 24, Bl. 579 d. A.), in der einleitend erwähnt wird, dass eine E-Mail des Maklers vom Vortag „ein Schreiben des Kollegen H... an die Herren D... zum Inhalt hatte.“ Weiter wird ausgeführt : „Wie bereits telefonisch mitgeteilt, diente das Schreiben anscheinend dazu, eine Bösgläubigkeit beim Erwerber des Grundstücks herzustellen.“

Eine Bestätigung des Maklers, dass er vom Beklagten über das Schreiben des Klägervertreters vom 18. Juli 2014 informiert worden ist, liegt weder in schriftlicher Form noch als Bekundung vom Hörensagen durch den Zeugen W... vor. Der Zeuge W... vermittelte zwar den Eindruck, dass der Makler vom Beklagten informiert worden sei, konnte aber keine eindeutigen Angaben dazu machen und legte in seiner Zeugenvernehmung den mit seinem Büro geführten E-Mail-Verkehr nicht uneingeschränkt offen. Die Erinnerungslücken, die unzureichende Vorlage der ihm zugänglichen Korrespondenz und die nur punktuelle Erinnerung an das, was er besprochen haben will sowie die eher als Vermutung geäußerte Angabe, dass dies ein bestimmter Inhalt gewesen sei, lassen Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Angaben aufkommen. Der Senat hält es aufgrund der Lückenhaftigkeit der Angaben des Zeugen auch für möglich, dass der Zeuge W... selbst den Makler über das Schreiben vom 18. Juli 2014 informiert hatte und dies nicht mehr in Erinnerung hatte oder nicht einräumen wollte.

Schließlich sprechen die Interessen des Zeugen W... und seines Mandanten Ba... im Juli und August 2014 dagegen, dass der Beklagte umfassend über die Einwände des Gesellschafters B... gegen den Verkauf informiert wurde. Der Zeuge W... vertrat den Zeugen Ba..., der den Verkauf zügig umsetzen wollte, mit dem Gesellschafter B... nach der Gesellschafterversammlung vom 18. Dezember 2013, in der die Liquidation beschlossen wurde, keinen nennenswerten Kontakt mehr hatte und angesichts der nach seiner Bekundung im Senatstermin vom 22. Februar 2018 eindeutigen Beschlusslage wenig Verständnis für die Versuche seines Mitgesellschafters aufbrachte, den Verkauf zu verhindern. Die von dem Gesellschafter B... im Schreiben seines Bevollmächtigten vom 20. August 2014 (Anlage K 6, Bl. 18 d. A.) aufgestellten Voraussetzungen, die vor Abschluss des Kaufvertrages vorliegen sollten, hätten angesichts des Streits unter den Gesellschaftern zu einer erheblichen Verzögerung des Verkaufs beigetragen, wenn sie den Verkauf nicht schließlich vereitelt hätten.

**b.**

Auch nach den Angaben des Zeugen Sa... kann nicht von der Unterrichtung des Beklagten darüber ausgegangen werden, dass der Gesellschafter B... bei Abschluss des Kaufvertrages im September 2014 dem Verkauf widersprochen hatte. Der Zeuge Sa... gab an, dass er zwei Personen „Mitte des Jahres 2014“ auf dem verkauften Grundstück gesehen habe und dass auf Nachfrage des Zeugen eine dieser Personen erklärt habe, dass man sich sein zukünftiges Objekt ansehen wolle und dass einer der Geschäftsführer „noch herumzicke“. Weder die zeitlichen Angaben noch der Inhalt des von dem Zeugen wiedergegebenen Wortwechsels begründen die Überzeugung von der Kenntnis des Beklagten. Die Angabe „Mitte des Jahres 2014“ wurde von dem Zeugen dahin ergänzt, dass er „Anfang des Jahres“ Kontakt mit dem Makler gehabt habe, da er selbst am Kauf interessiert gewesen sei und die geschilderte Begegnung dann etwa drei Monate später gewesen sei. Letztlich nahm er an, dass er die Personen im Juni oder Juli 2014 auf dem Grundstück gesehen hatte. Da der Kaufvertrag erst im September 2014 geschlossen wurde und bis zu diesem Zeitpunkt der Beklagte jedenfalls Kenntnis darüber hatte, dass der Gesellschafter B... mitbot und aus Sicht des Beklagten den Preis in die Höhe trieb, führt eine im Juli 2014 von dem Beklagten abgegebene Äußerung, dass der eine Gesellschafter noch „herumzicke“ nicht zu dem Schluss, dass er im September 2014 darüber unterrichtet war, dass die Zustimmung zum Kaufvertrag durch den Gesellschafter B... verweigert wird. Denn der Begriff „herumzicken“ lässt auch die Deutung zu, dass lediglich konkurrierende Geboten des Gesellschafters B... gemeint waren. Darauf, dass der Zeuge überdies keine Angaben dazu machen konnte, wie die Personen, mit denen er gesprochen hatte, aussahen und ob es sich tatsächlich um den Beklagten handelte, kommt es danach nicht entscheidend an.

**c.**

Der Zeuge Ba... hatte keine genauen Erinnerungen an den Ablauf der Verhandlungen. Er gab an, dass er noch wisse, dass Herr B... dem Verkauf widersprochen habe, als er, der Zeuge, einen Kaufinteressenten, den Beklagten, gefunden hatte. Daran, dass Herr B... auch ein Kaufangebot abgegeben hatte, konnte er sich nicht erinnern. Lediglich im März oder April 2014 und sodann nach Abschluss des Kaufvertrages hatte er persönlich Kontakt mit dem Beklagten. Er war nicht sicher, ob er den Beklagten bei der persönlichen Begegnung im Frühjahr 2014 darüber informiert habe, dass er mit dem Mitgesellschafter hinsichtlich des Verkaufs nicht mehr einig sei, nahm dies aber an. Er hatte den Gang der Verhandlungen im Juli und August 2014 nicht mehr in Erinnerung und hatte sich um die Führung dieser Verhandlungen auch nicht selbst gekümmert. Weiter gab er an, dass er davon ausgegangen sei, dass der Beklagte über den Schriftverkehr informiert gewesen sei und dass bei der Beurkundung alle gewusst hätten, was sie tun. Diesen Schluss zog er nach seinen Angaben deshalb, weil er wisse, dass der Beklagte den Gesellschafterbeschluss angefordert habe. Der Zeuge hatte erhebliche Schwierigkeiten, sich an Einzelheiten der Verhandlungen zu erinnern. Nach dem Eindruck des Senats hatte er die Verkaufsverhandlungen seinem Rechtsanwalt übertragen und die ihm zur Kenntnis übersandten Unterlagen auch nicht im Detail zur Kenntnis genommen. Dass der Beklagte den Gesellschafterbeschluss angefordert hat, wie der Zeuge bekundete, hat der Zeuge nicht selbst wahrgenommen. Die von der Klägerin vorgelegten E-Mails vom 29. Juli 2014 (Anlage BB 24, Bl. 617) und vom 30. Juli 2014 (Anlage zum Protokoll vom 15. Juni 2017, Bl. 528 d.A.) lassen ebenso den Schluss zu, dass der Zeuge W... und der Makler dem Beklagten den Entwurf eines Beschlusses über den Verkauf des Grundstücks (Anlage B 2, Bl. 180 d. A.) übersandten, um etwa

aufkommenden Zweifeln an der Berechtigung des Zeugen Ba... zur Vertretung der Gesellschaft vorzubeugen. Denn der Zeuge W... konnte nicht wissen, ob der Beklagte das an die Adresse des Bruders des Beklagten gerichtete Schreiben vom 18. Juli 2014 (Anlage K 2, Bl. 11 d. A.) erhalten hatte.

**d.**

Die Angaben der weiteren vom Senat gegenbeweislich auf Antrag des Beklagten gehörten Zeugen R... und P... D... waren für das unter Beweis gestellte Thema nicht ergiebig.

Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag ist aus den dargestellten Gründen nicht wegen eines Missbrauchs der Vertretungsmacht durch den Zeugen Ba... unwirksam.

**5.**

Auch ein kollusives Zusammenwirken des damaligen Liquidators Ba... mit dem Beklagten, das gemäß § 138 BGB zur Unwirksamkeit des Vertrages führen könnte, kann aus den dargestellten Gründen nicht festgestellt werden.

**6.**

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen insoweit nicht vorliegen (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 Satz 2, § 709 Satz 2 ZPO. Der Gebührenstreitwert wird gemäß § 47 Abs. 1, § 48 Abs. 1, § 3 ZPO nach dem Interesse des Beklagten an der Sicherung seines Eigentumsübertragungsanspruchs mit 1/4 des Verkehrswertes, orientiert am vereinbarten Kaufpreis, bemessen.