

WuB	I G 5.	Immobilienanlagen	6.05	Bankrechte
Kammergericht	Haftung der Gesellschafter eines Immobilienfonds			

Leitsatz

Zur Haftung der Gesellschafter eines Immobilienfonds auf Rückzahlung der der Fondsgesellschaft gewährten Darlehen.

Kammergericht, Urteil vom 31. August 2004
(4 U 202/03) – WM 2005, 549

Die Kläger sind von der Beklagten vorprozessual auf anteilige Rückzahlung eines Darlehens in Anspruch genommen worden, das die Beklagte dem „Berlin-Fonds T. R.-Str. 61 Grundstücksgesellschaft bürgerlichen Rechts“ (im Folgenden: Fonds) aufgrund des Darlehensvertrages vom 26./30. März 1992 gewährte hatte. Die Kläger - vertreten durch den Treuhänder, Steuerberater Dipl.-Ing. Kfm. G. - waren diesem Fonds am 23. Dezember 1991 beigetreten und hatten am 14. Februar 1992 die (anteilige) persönliche Haftung mit Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung für die Zahlung des Grundschuldbetrages der von den Fondsinitiatoren bestellten Grundschuld übernommen. Zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zahlten die Kläger an die Beklagte 52.593,23 EUR, die sie mit der Klage zurückverlangten.

Aus den Gründen

... Die Berufung der Kläger ist unbegründet, denn die Kläger haben keinen Rückzahlungsanspruch aus § 812 BGB hinsichtlich der von ihnen zur Abwendung der Zwangsvollstreckung an die Beklagte geleisteten 52.593,23 EUR...

Darlehensrückzahlungsanspruch gegen den Fonds
Wirksamer Darlehensvertrag

Zwischen dem Fonds und der Beklagten ist am 26./30.3.1992 ein wirksamer Darlehensvertrag zustande gekommen. Für den Fonds hat dabei die M.C.-F. GmbH & Co. Baubetreuungs KG (im Folgenden: M. C.) gehandelt in ihrer Eigenschaft als geschäftsführende Gesellschafterin des Fonds, zu der sie gemäß § 5 Ziffer 1

des Gesellschaftsvertrages vom 11. November 1991 bestellt war. Der Fonds war mithin durch die M. C. wirksam vertreten (§ 714 BGB) ...

Keine Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz

Der Darlehensvertrag ist auch nicht wegen eines Verstoßes gegen das RBERG nichtig. Auch insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil (unter 1c) dd) und ee)) Bezug genommen. Zudem wäre der Darlehensvertrag selbst dann nicht nichtig, wenn als Vertreter der - wegen Verstoßes gegen das RBERG nicht wirksam bevollmächtigte - Treuhänder G. (s. dazu unten unter II.) für den Fonds gehandelt hätte. Denn dieser Verstoß führt grundsätzlich nicht zur Nichtigkeit der von dem Rechtsbesorger vermittelten oder von ihm als Vertreter abgeschlossenen Verträge zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten, weil das Darlehen hier dem zulässigen Zweck der Sanierung eines Hauses etc. und nicht der unzulässigen Rechtsbesorgung diente (wie etwa bei den Unfallhilfefällen - BGH WM 2003, 1710 m.w.N.; WM 2004, 1127) ...

Haftung des Klägers für die Darlehensforderung

Die Kläger haften als Gesellschafter des Fonds für die Darlehensschuld der Gesellschaft analog § 128 HGB (BGH WM 1996, 1258). Auf ein darüber hinaus gehebenes Schuldanerkenntnis bzw. die persönliche Haftungsübernahme in der notariellen Urkunde vom 14. Februar 1992 kommt es deshalb nicht an.

Der Einwand der Kläger, sie seien dem Fonds nicht wirksam beigetreten, steht dem nicht entgegen. Zwar ist der mit dem Steuerberater G. abgeschlossene Treuhandvertrag wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBERG nichtig, weil der Geschäftsbesorgungsvertrag die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten beinhaltete, indem dem Treuhänder die Befugnis eingeräumt wurde, verschiedenste Verträge abzuschließen, die einen erheblichen Bedarf an rechtskundiger Beratung auslösten (vgl. BGH WM 2003, 247). Die Nichtigkeit ergreift nach inzwihschen gefestigter Recht-

bestehenden Außengesellschaft bürgerlichen Rechts, bei. Allerdings ist der Beitritt infolge von Mängeln der dabei gebrauchten Vollmacht schwebend unwirksam. Einige Zeit später schließt die Gesellschaft einen Darlehensvertrag ab. Für die daraus entstehende Verbindlichkeit werden die Gesellschafter akzessorisch in Anspruch genommen.

Damit sind zugleich die drei Hauptprobleme der vorliegenden Entscheidung angesprochen: Die Wirksamkeit des Beitritts zur Gesellschaft ist zweifelhaft. Über den Weg der Regeln der fehlerhaften, in Vollzug gesetzeten Gesellschaft finden allerdings letztlich die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung, als ob der Beitritt in der Vergangenheit wirksam gewesen wäre. Schließlich haften die Gesellschafter persönlich in voller Höhe gegenüber Dritten für Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Die vorliegende Entscheidung des Kammergerichts fügt sich dabei nahtlos in die jüngere BGH-Rechtsprechung zur Haftung in der BGB-Gesellschaft seit 1999 ein.

1. Ausgangspunkt der vorliegenden Entscheidung ist zunächst, dass der Beitritt der Kläger zur Gesellschaft unwirksam war. Denn der dabei für die Kläger handelnde Treuhänder hatte keine wirksame Vollmacht. Auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung nahm das Kammergericht dabei nicht nur die Nichtigkeit des Treuhandvertrages, eines Geschäftsbesorgungsvertrages, zwischen den Klägern und deren Treuhänder wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 des in jüngerer Zeit in die Kritik geratenen Rechtsberatungsgesetzes (RBerG) an.

Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages wurde vielmehr zutreffend aufgrund des Schutzwertes des RBerG auf die Vollmacht des Treuhänders erstreckt (unter Bestätigung von BGH WM 2004, 372 = WuB IV A. § 242 BGB 1.04 W. Brehm). Dies hatte zur Folge, dass der Treuhänder als Vertreter ohne Vertretungsmacht handelte und der Beitritt der Kläger zum Fonds gemäß § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam war.

2. Wenngleich der Beitritt der Kläger zum Fonds fehlerhaft war, so ist er, wie das Kammergericht zutreffend annimmt, keinesfalls als von Anfang an nichtig zu behandeln. Vielmehr finden auf den fehlerhaften Beitritt die Regeln über die fehlerhafte, bereits in Vollzug gesetzte, Gesellschaft entsprechende Anwendung. Das

sprechung auch die dem Treuhänder erteilte Vollmacht vom 19. Dezember 1991, weil anders der Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes nicht erreicht werden kann (zuletzt BGH, Urteil vom 2.12.2003 = WM 2004, 372; Urteile vom 14.6.2004 = WM 2004, 1536 und WM 2004, 1529 - jeweils m.w.N.). Der von dem Treuhänder am 23. Dezember 1991 erklärte Beitritt war deshalb wegen Verstoßes gegen das RBerG grundsätzlich schwebend unwirksam. Ob der Beitritt nach Rechtsprechungssätzen (§§ 171, 172 BGB) dennoch als wirksam zu betrachten ist, kann dahingestellt bleiben, denn selbst wenn dies nicht der Fall wäre, greifen die Regeln der faktischen Gesellschaft ein. Der fehlerhaft vollzogene Beitritt ist danach regelmäßig nicht von Anfang an nichtig, sondern wegen des Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrundes nur mit Wirkung für die Zukunft vernichtbar. Rechte und Pflichten des Anlegers richten sich bis zum Ausscheiden aus der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag (BGH WM 2003, 247) . . .

Auch ein etwaiger Widerruf des Beitritts nach dem Haustürwiderrufgesetz lässt die Haftung der Kläger nicht entfallen. Dabei kann unterstellt werden, dass sie in einer Haustürsituation zum Beitritt veranlasst worden sind, denn die von den Klägern dem Treuhänder erteilte Vollmacht für den Beitritt ist notariell beurkundet worden, so dass für die Anwendung des HWiG kein Raum ist (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG). Zudem erfolgte der - von dem Treuhänder erklärte - Beitritt selbst nicht in einer Haustürsituation. Wenn aber ein Vertreter handelt, kommt es für die Anwendbarkeit des HWiG auf dessen „Überumpelung“, nicht auf diejenige des Vertretenen an. Im Übrigen würden aber auch bei einem Widerruf nach dem HWiG wiederum die Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft zur Anwendung kommen (BGH WM 2004, 372; BGH WM 2001, 1464), so dass die Kläger selbst bei einem wirksamen Widerruf des Beitritts für die Darlehensforderung haften.

Die Kläger haften der Beklagten auch in der geltend gemachten Höhe von 52.593,23 EUR . . .

Die Berufung der Kläger war nach alledem zurückzuweisen.

Anmerkung

Dem Urteil liegt ein in der Praxis häufig anzutreffender Sachverhalt zu Grunde. Neue Gesellschafter, vorliegend die Kläger, treten einem Fonds, einer bereits

tung zugrunde zu legen: Die Haftung ist immer unbeschränkt, es sei denn, mit dem Gläubiger ist etwas anderes vereinbart oder es liegt eine Rechtsform vor, zu deren Wesen die beschränkte Haftung gehört (grundlegend *Flume*, Die Personengesellschaft, 1977 § 16 m.w.N.).

Dieses Haftungsmodell für die Außen-GbR ist mittlerweile gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung. Die Wendung von der Doppelverpflichtungslehre (bereits RGZ 63, 62, 65; 90, 173, 176; 155, 75, 78) zur Akzessorietätstheorie wurde dabei mit der grundlegenden Entscheidung BGHZ 142, 315 = WM 1999 = WuB II J. § 705 BGB 1.00 *Hadding* = NJW 1999, 3483 = ZIP 1999, 1755 „Betonbrecheranlage“ vollzogen. Der II. Senat des Bundesgerichtshofs erklärte in dieser Entscheidung zwar nicht ausdrücklich, dass er zukünftig der Akzessorietätstheorie folge. Die Entscheidung ergibt jedoch nur dann Sinn, wenn und weil der II. Senat darin der Akzessorietätstheorie folgt.

Auf der Entscheidung „Betonbrecheranlage“ (BGHZ 142, 315 = WM 1999 = WuB II J. § 705 BGB 1.00 *Hadding*) beruhte sodann die Entscheidung „Weißes Ross“ (BGHZ 146, 341 = WM 2001, 408 = WuB II J. § 705 BGB 1.01 *Wertenbruch* = NJW 2001, 1056), ohne zum Haftungsmodell in der GbR noch etwas substantiell Neues hinzuzufügen. Vielmehr wurde dort die Frage der Rechts- und Parteifähigkeit der GbR umfassend erörtert und bejaht. Insofern ist es nicht ganz korrekt, wenn das Kammergericht in der hier zu besprechenden Entscheidung feststellt, die Kläger haften als Gesellschafter des Fonds für die Darlehensschuld der Gesellschaft analog § 128 HGB, und dafür nur die Entscheidung „Weißes Ross“ zitiert.

Die Tatsache, dass das Kammergericht die Frage nach der Haftung der Kläger als Gesellschafter einer GbR nur kurz behandelt, zeigt, dass es völlig zu Recht über viele Jahrzehnte ausgetragenen Meinungsstreit zwischen Verpflichtungs- und Akzessorietätstheorie mittlerweile als – zutreffend zu Gunsten der Letzteren – geklärt ansieht.

4. Schließlich prüft das Kammergericht in der vorliegenden Entscheidung ausführlich Probleme des Verbraucherschutzrechtes im Hinblick auf die Darlehensforderung und auf den Gesellschafts-Beitritt, lehnt im Ergebnis jedoch sämtliche Rechte der Kläger aus Verbraucherschutzvorschriften ab.

heißt, dass der Beitritt allein mit Wirkung für die Zukunft kündbar ist. Bis zum Ausscheiden aus der Gesellschaft bestehen jedoch die Rechte und Pflichten der Kläger so, als ob der Beitritt wirksam gewesen wäre (vgl. BGH WM 2003, 247 = WuB VIII D. Art. 1 § 1 RBRG 4.03 *J. Wertenbruch*).

3. Konsequenz ist aufgrund des Vorstehenden sodann auch die weitere Feststellung des Kammergerichts, dass die Anleger für die Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft akzessorisch in die Haftung genommen werden. Denn die Gesellschaft war ihrerseits beim Abschluss des Darlehensvertrags wirksam vertreten worden.

Über viele Jahre hinweg war die Frage ungeklärt, ob und in welcher Weise die Gesamthand sowie die Gesellschafter einer Außengesellschaft bürgerlichen Rechts haften. Diese Frage wurde vom historischen Gesetzgeber bewusst offen gelassen. Die zweite Kommission wollte zu der Frage, wie in dem Personenverband Gesamthand gehaftet wird, nicht Stellung nehmen, weshalb sich der Wortlaut der §§ 705 ff. BGB nicht immer mit der heutigen Dogmatik bezüglich der Vertretung und der Außenhaftung deckt (siehe dazu die Nachweise bei *Altmeyppen*, ZIP 1999, 1758 ff.).

Bis in die 70er Jahre des letzten Jahrhunderts ging die herrschende Meinung davon aus, dass es sich bei den Gesellschaftsschulden nur um Schulden der Gesellschaft handelt (vgl. nur *Düringer/Hachenburg/Geiler*, HGB, Band II 1, 3. Aufl., S. 182 Anm. 148 m.w.N.).

Die Vertreter der heute überholten Doppelverpflichtungslehre nahmen an, dass die Gesamthand und daneben auch die Gesellschafter selbst haften, und begründeten dies mit der Fiktion, dass die einzelnen Gesellschafter von dem handelnden Gesellschafter rechtsgeschäftlich mit verpflichtet wurden. Einer der Hauptvertreter dieser Ansicht war früher *Ulmer* (MünchKomm, BGB, Bd. 5, 3. Aufl. 1997, § 714, Rdn. 25 ff.; nunmehr anders *ders.*, ZIP 1999, 554, 559 f. sowie in: MünchKomm, BGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2004, § 714 Rdn. 4 ff.).

Vollkommen anders war dagegen der Ansatz der Akzessorietätstheorie. Diese ging von allgemeinen Grundsätzen aus, da eine spezielle Regelung fehlt, wie es sie beispielsweise für die OHG in §§ 124, 128 HGB gibt. Als Konsequenz ist folgendes Grundverständnis der Haf-

(wegen § 1 Abs. 1 Nr. 3 HWiG, jetzt § 312 Abs. 1 Nr. 3 BGB) noch eine Haustürsituation gegeben war.

Schließlich lehnte das Kammergericht auch eine Verbindung zwischen Darlehensforderung und GbR-Beitritt ab. Der Beitritt ist, wie das Kammergericht zutreffend erkannte, kein mit dem Darlehen verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 Abs. 3 VerbrKrG (jetzt: § 358 Abs. 3 BGB). Denn das von der Beklagten gewährte Darlehen diene nicht der Finanzierung des Beitritts der Kläger zum Fonds. Darin sah das Kammergericht den Unterschied zwischen dem zu entscheidenden Fall und den bahnbrechenden BGH-Entscheidungen vom 14.6.2004.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Entscheidung des Kammergerichts die jüngere BGH-Rechtsprechung zum Gesellschafts- wie zum Verbraucherschutzrecht konsequent fortsetzt und dadurch in erfreulicher Deutlichkeit zur weiteren Klarheit in diesen Bereichen beiträgt.

RA Dr. Oliver Wulff, LL.M. (Tulane Univ.), München

Bezüglich der Darlehensforderung verneint das Kammergericht zutreffend sämtliche Wirksamkeitshindernisse, die in Fällen wie dem vorliegenden von den Kreditnehmern in der Praxis regelmäßig ins Feld geführt werden. So lehnte das Kammergericht einen Widerruf nach dem VerbrKrG und nach dem HWiG ab (seit 1.1.2002: §§ 491 ff. bzw. § 312 BGB). Ebenso war das Darlehen nach richtiger Auffassung des Kammergerichts weder wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB noch wegen Verstoßes gegen das RBERG, offensichtlichen Missbrauchs der Vertretungsmacht oder Kollision unwirksam bzw. nichtig. Ganz offensichtlich fehlte hier auch jeglicher halbwegs substantiierte Vortrag der Kläger.

Aber auch in Bezug auf den Beitritt der Kläger zur GbR lehnte das Kammergericht auf der Grundlage der jüngeren BGH-Rechtsprechung eine Unwirksamkeit aufgrund des HWiG ab und begründete dies zutreffend damit, dass vorliegend weder das HWiG anwendbar