BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 150/12

Verkündet am:
19. November 2013
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 242 Cd, 705; HGB §§ 128, 129

Dem von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts erhobenen Zahlungsbegehren kann der in Anspruch genommene Schuldner ausnahmsweise einen ihm gegen die Gesellschafter zustehenden Schadensersatzanspruch entgegenhalten, wenn die Berufung der Gesellschaft auf ihre Eigenständigkeit gegen Treu und Glauben verstößt.

BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 150/12 - OLG München
LG München I

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher und Born

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. April 2012 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte ist Gesellschafter der Immobilien-Fonds B. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (künftig: Alt-GbR), einem geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die Gesellschaft wurde im Jahr 1990 zu dem Zweck gegründet, das Grundstück Z. in B. zu erwerben, auf ihm ein Wohnhaus mit Tiefgarage zu errichten und dieses zu vermieten. Das Gesellschaftskapital ist rechnerisch in 164 Anteile aufgeteilt; der Beklagte zeichnete zwei Anteile, was einer Beteiligungsquote von 1,2195 % entspricht.

2 Zur Objektfinanzierung gewährte die Hypothekenbank in H. AG der Alt-GbR im Jahr 1990 ein grundpfandrechtlich gesichertes Darlehen in Höhe von 2.666.700 DM (umgerechnet 1.363.462,06 €). Der Beklagte übernahm

ausweislich der notariellen Urkunde vom 11. November 1992 entsprechend seiner Beteiligungsquote die persönliche Haftung für den aus der Grundschuld geschuldeten Betrag. Der auf ihn entfallende Haftungsbetrag ist mit 32.520,74 DM (umgerechnet 16.627,59 €) zuzüglich 15 % Zinsen p.a. angegeben. Ab dem Jahre 1998 konnte das Darlehen von der Alt-GbR nicht mehr ordnungsgemäß bedient werden. Sanierungsverhandlungen, die Rechtsanwalt Dr. P. im Auftrag der Alt-GbR mit der E. AG als Rechtsnachfolgerin der Hypothekenbank in H. AG (künftig: Bank) führte, mündeten im Jahr 2006 in einem Angebot der Bank, die Alt-GbR gegen Zahlung von 1.250.000 € aus dem Darlehen zu entlassen. Die Umsetzung des Angebots scheiterte daran, dass die Alt-GbR lediglich einen Betrag von 800.000 € aufbringen konnte, weil nicht alle Gesellschafter die erforderlichen, auf sie entfallenden Nachschussbeträge leisteten. Der Beklagte hatte den seiner Beteiligungsquote entsprechenden, unter Berücksichtigung nicht sanierungswilliger und nicht erreichbarer Gesellschafter von einer Summe von 1.270.000 € errechneten Sanierungsanteil auf das angegebene Treuhandkonto gezahlt. Nach Scheitern der Sanierung erhielt er ihn zurück. Mit Schreiben vom 8. November 2006 kündigte die von der Bank mit der Betreuung, Verwaltung und Verwertung des Darlehens beauftragte S. GmbH das Darlehen und stellte die Darlehensforderung zur sofortigen Zahlung fällig.

3 Auf Initiative des Gesellschafters der Alt-GbR O. , der - anders als der Beklagte - den auf ihn entfallenden Nachschuss zur angestrebten Sanierung der Alt-GbR in Höhe von 194.000 € nicht geleistet hatte, gründeten einige Gesellschafter der Alt-GbR ohne Wissen ihrer Mitgesellschafter am 22. September 2006 die N. GbR (im Folgenden: Neu-GbR). Zweck der Neu-GbR, deren Geschäftsführung dem Gesellschafter O. übertragen wurde, ist nach § 2 ihres Gesellschaftsvertrags der Ankauf und die Beitreibung der Darlehensforderung der Bank gegen die Alt-GbR nebst allen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Rechten und Pflichten sowie der An- und Verkauf sowie die gemeinschaftliche Nutzung und Bewirtschaftung der gesellschaftseigenen Immobilien der Alt-GbR. Der Neu-GbR gelang es durch weitere Verhandlungen mit der Bank, die Rechtsanwalt Dr. P. nunmehr für sie führte, eine Herabsetzung des Ablösebetrags zu erreichen. Mit Forderungskaufvertrag vom 21. August/ 27. September 2007 kaufte die Neu-GbR die Darlehensforderung der Bank gegen die Alt-GbR nebst rückständiger Zinsen, Verzugszinsen und Kosten einschließlich sämtlicher Nebenrechte, insbesondere der Rechte aus der akzessorischen Haftung der Gesellschafter, der erstrangigen Grundschuld auf dem Gesellschaftsgrundstück und der persönlichen Schuldübernahme der Gesellschafter zum Preis von 1.015.000 €. In derselben Urkunde trat die Bank die Darlehensforderung einschließlich der mitverkauften Rechte an die Neu-GbR ab. Bei Unterzeichnung des Forderungskaufvertrags war der Kaufpreis aufgrund eines Treuhandvertrags vom 10. Oktober 2006/16. Oktober 2006 auf ein Konto der Bank geleistet.

4 Die Neu-GbR hat von der Alt-GbR Zahlung der Darlehensforderung in voller Höhe verlangt und gegen sie vor dem Landgericht Berlin einen Zahlungstitel über 2.063.678,82 € nebst Zinsen erwirkt. Das Urteil des Landgerichts Berlin ist seit dem 23. Januar 2012 infolge der Rücknahme der für die Alt-GbR eingelegten Berufung rechtskräftig. In verschiedenen weiteren Verfahren hat die Neu-GbR außerdem Gesellschafter der Alt-GbR, die nicht auch ihr angehören, analog § 128 HGB auf Zahlung des jeweiligen quotal auf diese entfallenden Teilbetrags der von der Bank erworbenen Darlehensforderung nebst Zinsen und Kosten in Höhe von 2.063.678,82 € in Anspruch genommen. In diesem Verfahren verlangt sie vom Beklagten entsprechend seiner Beteiligungsquote von 1,2195 % Zahlung von 25.166,93 € zuzüglich Verzugszinsen.

5 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Der Beklagte hat nach Erlass des landgerichtlichen Urteils an die Klägerin den seiner Beteiligung an der Alt-GbR von 1,2195 % entsprechenden Teilbetrag des von der Klägerin für den Erwerb der Darlehensforderung aufgewandten Kaufpreises in Höhe von 12.378,05 € nebst Zinsen gezahlt. Insoweit haben die Parteien übereinstimmend die Hauptsache für erledigt erklärt. Das Berufungsgericht hat klarstellend ausgesprochen, dass der Rechtsstreit insoweit erledigt ist. Im Übrigen hat es auf die Berufung des Beklagten unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die weitergehende Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die von dem Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils begehrt, soweit das Berufungsgericht nicht die Erledigung der Hauptsache festgestellt hat.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat keinen Erfolg.

7 I. Das Berufungsgericht (OLG München, Urteil vom 17. April 2012 - 5 U 3526/11, juris) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8 Der Beklagte hafte als Gesellschafter der Alt-GbR grundsätzlich analog § 128 HGB anteilig für die Darlehensschuld der Alt-GbR. Nach der rechtskräftigen Verurteilung der Alt-GbR zur Zahlung der Darlehensforderung einschließlich Nebenforderungen könne er analog § 129 HGB Einwendungen gegen die Forderungsberechtigung der Klägerin, die Wirksamkeit der Darlehenskündigung sowie die Höhe der Darlehensforderung nicht mehr erheben und deren Verjährung nicht mehr geltend machen. Dennoch sei er zu weiteren Zahlungen nicht

verpflichtet. Denn die Gesellschafter der Neu-GbR seien den Mitgesellschaftern der Alt-GbR, denen sie nicht die Möglichkeit eingeräumt hätten, an einer Sanierung der Alt-GbR auf der Grundlage des von ihnen mit der Bank ausgehandelten ermäßigten Ablösebetrags teilzunehmen, zum Schadensersatz verpflichtet. Mit ihrem Vorgehen, ohne Information und Beteiligungsmöglichkeit ihrer Mitgesellschafter die Neu-GbR zu dem Zweck zu gründen, die gegen die Alt-GbR gerichtete Darlehensforderung gegen Zahlung von ca. 50 % des noch offenen Betrags zu kaufen, sie in voller Höhe gegen die Alt-GbR und analog § 128 HGB quotal gegen ihre nicht an der Neu-GbR beteiligten Mitgesellschafter geltend zu machen und auf diesem Weg die Immobilie Z. im Wege der Zwangsvollstreckung zu erwerben und anstelle der Alt-GbR zu bewirtschaften, hätten sie die gesellschafterliche Treuepflicht gegenüber ihren Mitgesellschaftern verletzt. Bei der gebotenen Information hätten die Alt-Gesellschafter die Möglichkeit erhalten, die Forderung zu dem ermäßigten Betrag von 1.015.000 € zu Gunsten der Alt-GbR abzulösen, da nach dem eigenen Vortrag der Klägerin auch die Alt-GbR das von der Klägerin erzielte Verhandlungsergebnis hätte erreichen können. Es sei auch davon auszugehen, dass dieser Betrag von den Gesellschaftern der Alt-GbR aufgebracht worden wäre. Unter Berücksichtigung des auf den Gesellschafter O. entfallenden Sanierungsbeitrags von 194.000 € hätten zusätzlich zu den für die gescheiterte Sanierung bereits geleisteten 800.000 € nur noch ca. 21.000 € gezahlt werden müssen. Dass ein Betrag dieser Größenordnung angesichts der Alternative, dass die Forderung durch eine von einigen Mitgesellschaftern gegründete neue Gesellschaft aufgekauft und in voller Höhe gegen die Mitgesellschafter geltend gemacht würde, von den Alt-Gesellschaftern nicht zur Verfügung gestellt worden wäre, sei nach den gegebenen Umständen auszuschließen. Der Beklagte könne seiner weitergehenden Inanspruchnahme durch die Neu-GbR auch die Treuepflichtverletzung ihrer Gesellschafter entgegenhalten, weil die Berufung auf die Eigenstän-

digkeit der Neu-GbR gegen Treu und Glauben verstoße. Andernfalls würde der Beklagte zur Leistung an die Neu-GbR gezwungen, obwohl Bestehen und Zahlungsanspruch der Neu-GbR auf dem Treuepflichtverstoß ihrer Gesellschafter beruhe, bei denen es sich ausschließlich um schadensersatzpflichtige Gesellschafter der Alt-GbR handele. Er sei deshalb nur zur Zahlung des Teilbetrags der Darlehensforderung verpflichtet, den er bei pflichtgemäßem Verhalten der Gesellschafter der Neu-GbR aufzubringen gehabt hätte.

9 II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision stand.

10 Der Beklagte haftet der Klägerin analog § 128 HGB nur anteilig in Höhe des für den Erwerb der Darlehensforderung aufgewandten Kaufpreises. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Gesellschafter der Klägerin ihre gesellschafterliche Treuepflicht gegenüber dem Beklagten als Mitgesellschafter der Alt-GbR verletzt haben und der Beklagte dem Zahlungsbegehren der Klägerin als nunmehriger Gläubigerin der Darlehensforderung die Treuepflichtverletzung ihrer Gesellschafter entgegenhalten kann. Er ist deshalb der Klägerin gegenüber jedenfalls so zu stellen, wie er stünde, wenn den Gesellschaftern der Alt-GbR von den Gesellschaftern der Klägerin Gelegenheit gegeben worden wäre, den Ablösebetrag aufzubringen.

11 1. Das Berufungsgericht hat im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, dass der Beklagte als Gesellschafter der Alt-GbR der Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Gläubigerbank für die Darlehensverbindlichkeiten der Alt-GbR in voller Höhe analog § 128 HGB entsprechend seiner Beteiligungsquote haftet (vgl. auch BGH, Urteil vom 5. April 2011 - II ZR 279/08, ZIP 2011, 1103 Rn. 12). Ebenso frei von Rechtsfehlern ist die Auffassung des Berufungsgerichts, dass das von der Klägerin gegen die Alt-GbR erwirkte, rechtskräftige Urteil des Landgerichts Berlin, das deren Zahlungspflicht für die Darlehensverbindlichkei-

ten ausspricht, dem Beklagten als ihrem Gesellschafter diejenigen Einwendungen gegen das Bestehen der Darlehensverbindlichkeit nimmt, die schon der Alt-GbR abgesprochen wurden (BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 249/09, ZIP 2011, 1143 Rn. 9; Urteil vom 3. April 2006 - II ZR 40/05, ZIP 2006, 994 Rn. 15). Weiterhin zutreffend hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt, dass die Darlehensverbindlichkeit der Alt-GbR in der vom Landgericht Berlin festgestellten Höhe besteht. Hiergegen wird von der Revision als ihr günstig auch nichts erinnert.

12 2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, dass die Gesellschafter der Neu-GbR die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht gegenüber dem Beklagten als Mitgesellschafter der Alt-GbR verletzt haben und sie dem Beklagten deshalb zum Schadensersatz verpflichtet sind. Diese Würdigung ist auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen rechtlich nicht zu beanstanden.

13 a) Die Revision meint, der Beklagte könne sich schon deshalb nicht auf eine Verletzung der Treuepflicht berufen, weil dem die Rechtskraft des gegen die Fondsgesellschaft ergangenen Urteils entgegenstehe. Darin kann ihr nicht gefolgt werden. Der Beklagte ist durch das gegen die Alt-GbR ergangene Urteil nicht analog § 129 HGB gehindert, sich gegenüber dem Zahlungsverlangen der Klägerin auf eine ihm als Mitgesellschafter gegenüber begangene Verletzung der Treuepflicht und einen hierauf gestützten, ihm zustehenden Schadensersatzanspruch zu berufen. Im Zahlungsprozess gegen die Alt-GbR konnte nur über die der Gesellschaft zustehenden Einwendungen analog § 129 Abs. 1 HGB mit Wirkung für ihre Gesellschafter entschieden werden (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 249/09, ZIP 2011, 1143 Rn. 9). Darum geht es hier aber nicht. Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch des Beklagten nicht aus einer Verletzung der Treuepflicht gegenüber der Alt-GbR,

sondern gegenüber dem Beklagten hergeleitet, weil er ebenso wie andere Gesellschafter der Alt-GbR von einer Sanierung und einer Beteiligung am Erwerb der Darlehensforderung gegen die Alt-GbR ausgeschlossen wurde. Eigene Schadensersatzansprüche der Gesellschafter werden durch das rechtskräftige Urteil gegen die Gesellschaft nicht berührt (vgl. Hillmann in Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 129 Rn. 9 mwN; Roth in Baumbach/ Hopt, HGB, 36. Aufl., § 129 Rn. 6).

14 b) Ebenfalls ohne Erfolg rügt die Revision die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Gesellschafter der Klägerin gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht verstoßen haben, als fehlerhaft, weil nach der Rechtsprechung des Senats die Pflicht, Geschäftschancen der Gesellschaft nicht für sich selbst, sondern für die Gesellschaft zu nutzen, regelmäßig nur den geschäftsführenden Gesellschafter treffe, die Gesellschafter der Klägerin als Gesellschafter der Alt-GbR aber nach § 5 Abs. 1 Satz 3 des Gesellschaftsvertrags der Alt-GbR von der Geschäftsführung und Vertretung der Alt-GbR ausgeschlossen sind. Entgegen der Darstellung der Revision hat das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung jedoch nicht maßgeblich darauf abgestellt, dass die Gesellschafter der Klägerin eine der Alt-GbR zugeordnete Geschäftschance an sich gezogen haben (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 4. Dezember 2012 - II ZR 159/10, ZIP 2013, 361 Rn. 20; Urteil vom 23. September 1985 - II ZR 257/84, ZIP 1985, 1482, 1483 zur OHG; vgl. auch MünchKommBGB/Schäfer, 6. Aufl., § 708 Rn. 18). Der den Gesellschaftern der Klägerin vom Berufungsgericht gemachte Vorwurf ist anders gelagert. Bei dem Erwerb der Darlehensforderung gegen die in Schieflage geratene Alt-GbR durch die Klägerin zu einem unter dem hälftigen Forderungsbetrag liegenden Kaufpreis ging es nicht um eine bloße Geschäftschance der Alt-GbR, sondern um ihr weiteres Bestehen. Das Berufungsgericht hat den Gesellschaftern der Klägerin als treupflichtwidriges Handeln angelastet, dass sie nach dem von ihnen verfolgten Sanierungsplan beabsichtigten, den

Geschäftsgegenstand der Alt-GbR auf die Neu-GbR zu verlagern, ohne allen Mitgesellschaftern der Alt-GbR Gelegenheit zu geben, sich auf der Grundlage des von ihnen ausgehandelten, weiter reduzierten Ablösebetrags an der Sanierung der Alt-GbR und der Aufbringung des Sanierungsbeitrags zu beteiligen, um sich auf diese Weise auf Kosten der ausgeschlossenen Mitgesellschafter und der Alt-GbR wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen.

15 c) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, das von den Gesellschaftern der Klägerin gewählte Vorgehen verstoße gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

16 aa) Die Gesellschafter übernehmen mit der Gründung oder dem Beitritt zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts die gemeinsame Verpflichtung, ihr Handeln an dem von der Gesellschaft verfolgten Zweck auszurichten und seine Verwirklichung zu fördern (vgl. MünchKommBGB/Ulmer/Schäfer, 6. Aufl., § 705 Rn. 142). Mit der Begründung des Gesellschaftsverhältnisses unterliegen sie außerdem der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern. Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht schließt gegenüber der Gesellschaft die Pflicht ein, deren Interessen wahrzunehmen und gesellschaftsschädigende Handlungen zu unterlassen (vgl. Soergel/Hadding/Kießling, BGB, 13. Aufl., § 705 Rn. 60 mwN). Diese Pflicht ist in § 2 Abs. 7 des Gesellschaftsvertrags der Alt-GbR ausdrücklich geregelt. Gegenüber den einzelnen Mitgesellschaftern gebietet sie, in dem durch den Gesellschaftszweck vorgegebenen mitgliedschaftlichen Bereich bei der Verfolgung der eigenen Interessen an der Beteiligung auf die Belange der Mitgesellschafter Rücksicht zu nehmen (vgl. BGH, Urteil vom 3. Februar 1966 - II ZR 230/63, WM 1966, 511, 512 für einen Poolvertrag; OLG Nürnberg, WM 1962, 731 für eine

OHG; MünchKommBGB/Ulmer/Schäfer, 6. Aufl., § 705 Rn. 229; Soergel/ Hadding/Kießling, BGB, 13. Aufl., § 705 Rn. 60).

17 bb) Nach diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Gesellschafter der Neu-GbR mit dem von ihnen unter Ausschluss der übrigen Gesellschafter der Alt-GbR verfolgten und umgesetzten Sanierungsplan die gesellschafterliche Treuepflicht nicht nur gegenüber der Alt-GbR, sondern auch gegenüber ihren Mitgesellschaftern verletzt haben. Das Berufungsgericht ist in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung zu der Überzeugung gekommen, dass die Gründer der Klägerin es unterließen, die übrigen Gesellschafter der Alt-GbR von der beabsichtigten Gründung der Klägerin zu informieren und ihnen Gelegenheit zu geben, sich an einer Sanierung unter anteiliger Aufbringung des mit der Bank vereinbarten Ablösebetrags zu beteiligen, um auf diese Weise auf Kosten der ausgeschlossenen Mitgesellschafter ihrer Gesellschafterhaftung zu entgehen oder jedenfalls den auf sie entfallenden Haftungsbetrag zu ermäßigen sowie im Falle der Zahlungsunfähigkeit einzelner Gesellschafter der Alt-GbR durch eine zwangsweise Verwertung der Fondsimmobilie den einzigen Vermögenswert der Alt-GbR auf die Klägerin „überzuleiten“ und die Alt-GbR aus ihrer Geschäftstätigkeit zu drängen. Die Gründung einer neuen Gesellschaft durch die Gesellschafter einer bestehenden Gesellschaft, die denselben Zweck wie die Altgesellschaft verfolgt, ist regelmäßig als treuwidrig zu beurteilen, wenn sie nicht mit Billigung aller Altgesellschafter geschieht.

18 Unter welchen Voraussetzungen ein solches Vorgehen auch ohne Zustimmung aller Altgesellschafter im Einzelfall gerechtfertigt sein kann, weil sich einige Altgesellschafter einer notwendigen Sanierung der Altgesellschaft verweigern, bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls bei der vorliegenden Fallgestaltung stellt sich das Vorgehen der Gesellschafter der Klägerin, deren Zweck

nicht nur darauf gerichtet ist, die Darlehensforderung der Bank gegen die Altgesellschaft anzukaufen und beizutreiben, sondern auch die gesellschaftseigenen Immobilien des Immobilienfonds der Altgesellschaft zu erwerben sowie gemeinschaftlich zu nutzen und zu bewirtschaften, deshalb als Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht dar, weil nicht allen Gesellschaftern der Alt-GbR Gelegenheit gegeben wurde, sich an der Aufbringung des mit der Bank ausgehandelten Ablösebetrags gegen Haftungsfreistellung entsprechend ihrem Anteil an der Gesellschaft zu beteiligen und auf diese Weise entsprechend dem von den Gesellschaftern der Klägerin verfolgten „Sanierungsplan", der darauf abzielte, dass sich die Gesellschafter der Klägerin auf Kosten aller - auch der sanierungswilligen - anderen Gesellschafter der Alt-GbR finanzielle Vorteile verschafften, eine mögliche Sanierung unter Beteiligung aller sanierungswilligen Mitgesellschafter der Altgesellschaft von vornherein verhindert wurde.

19 cc) Anders als die Revision meint, steht der Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Gesellschafter der Klägerin gegenüber dem Beklagten ihre gesellschafterliche Treuepflicht verletzt haben, nicht entgegen, dass es zur Gründung der Klägerin nur deshalb kam, weil die langjährigen Bemühungen um eine Sanierung der Alt-GbR gescheitert waren und nach Kündigung des Darlehens durch die Bank einzelnen Gesellschaftern der Alt-GbR die Zwangsvollstreckung durch die Bank drohte. Auch dieser Umstand lässt das Vorgehen der Gesellschafter der Klägerin, unter Ausschluss ihrer Mitgesellschafter die Klägerin zu gründen und mit den erforderlichen Mitteln auszustatten, um die Forderung günstig zu erwerben und gegen die Mitgesellschafter Zahlung des auf sie entfallenden Haftungsbetrags für die gesamte noch offene Forderung durchzusetzen, nicht in einem milderen Licht erscheinen. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass der Initiator und nunmehrige Gesellschaftergeschäftsführer der Klägerin selbst den zur Sanierung der Alt-GbR erforderlichen, auf ihn entfallenden Beitrag in erheblicher Höhe nicht geleistet hatte. Die betroffenen Gesell-

schafter der Alt-GbR hätten die drohende Zwangsvollstreckung durch die Bank - ohne Missachtung der berechtigten Interessen ihrer Mitgesellschafter - auch dadurch abwenden können, dass sie die auf sie entfallenden Haftungsbeträge zur Sanierung der Alt-GbR dieser selbst oder unmittelbar der Bank zur Verfügung gestellt hätten.

20 dd) Ohne Erfolg beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe sich bei seiner Beurteilung, die Gesellschafter der Klägerin hätten treupflichtwidrig gehandelt, über das Vorbringen der Klägerin hinweggesetzt, dass die Geschäftsführerin der Alt-GbR T. über den geplanten Forderungskauf informiert worden sei, so dass es auf die vom Berufungsgericht vermisste Information der einzelnen Gesellschafter nicht mehr ankomme. Entscheidend ist, dass den übrigen Gesellschaftern der Alt-GbR nicht die Möglichkeit gegeben wurde, sich an dem Forderungskauf zu beteiligen. Das hat das Berufungsgericht mit Tatbestandswirkung (§ 314 ZPO) festgestellt. Dass diese Feststellung unrichtig ist, hat die Klägerin nicht geltend gemacht (§ 320 ZPO); sie ist deshalb für das Revisionsgericht bindend (BGH, Urteil vom 8. Januar 2007 - II ZR 334/04, NJW-RR 2007, 1434 Rn. 11; Urteil vom 1. Dezember 2008 - II ZR 102/07, BGHZ 179, 71 Rn. 16; Urteil vom 16. Dezember 2010 - I ZR 161/08, NJW 2011, 1513 Rn. 12).

21 d) Zu Unrecht meint die Revision, die Annahme eines Schadensersatzanspruchs wegen Verletzung der gesellschafterlichen Treuepflicht scheitere daran, dass die Auffassung des Berufungsgerichts, die Alt-GbR hätte den von den Gesellschaftern der Klägerin ausgehandelten Ablösebetrag von 1.015.000 € aufbringen können, „rein spekulativ“ sei. Die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts ist vertretbar und rechtlich möglich. Sie ist einer weitergehenden Überprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Ungeachtet dessen kommt es nicht entscheidungserheblich darauf an, ob die Sanierung der

Alt-GbR im Falle der Beteiligung aller Gesellschafter gelungen wäre. Auch wenn davon auszugehen wäre, dass der reduzierte Abfindungsbetrag nicht aufgebracht worden wäre, kommt ein Schadensersatzanspruch des Beklagten in Betracht. Die Revision verkennt, dass der Treuepflichtverstoß (auch) darin liegt, dass nicht allen sanierungswilligen Gesellschaftern der Alt-GbR Gelegenheit gegeben wurde, sich an der Erhaltung des Gesellschaftsgrundstücks, bei dem es sich um den einzigen Vermögensgegenstand der Alt-GbR handelte, zu beteiligen. Auch wenn diese vorrangig durch Sanierung der Alt-GbR zu geschehen hatte, konnte die Rettung des Fondsgrundstücks bei deren Scheitern auch dadurch erfolgen, dass allen sanierungswilligen Gesellschaftern Gelegenheit gegeben wurde, sich an der Neu-GbR, zumindest aber an der Aufbringung des Ablösebetrags gegen Haftungsfreistellung zu beteiligen. Dass der Beklagte, der den unter Berücksichtigung eines höheren Ablösebetrags auf ihn entfallenden Sanierungsbeitrag geleistet hatte, sich einer solchen Sanierung verweigert hätte, macht die Revision nicht geltend. Hierfür ist auch nichts ersichtlich.

22 Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht entscheidungserheblich, ob die Bank auch gegenüber der Alt-GbR zu einem entsprechenden Nachlass bereit gewesen wäre. Entgegen der Meinung der Revision ist jedoch die Feststellung des Berufungsgerichts, dass dies der Fall war, frei von Rechtsfehlern. Das Berufungsgericht musste dem als übergangen gerügten Beweisangebot der Klägerin dafür, dass die Bank gegenüber der Alt-GbR den Ablösebetrag nicht ermäßigt hätte, nicht nachgehen, weil es erst in einem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz enthalten war. Die Revision macht nicht geltend, dass das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft davon abgesehen hat, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen (§156 ZPO). Hierfür bestehen auch keine Anhaltspunkte.

23 3. Schließlich ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte könne der Klägerin den ihm wegen der Treuepflichtverletzung ihrer Gesellschafter zustehenden Schadensersatzanspruch nach § 242 BGB ausnahmsweise entgegenhalten, rechtlich nicht zu beanstanden.

24 a) Die Klägerin ist als Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwar keine juristische Person. Als Gesamthand ist sie aber ein eigenes Zuordnungssubjekt, das rechtsfähig ist und grundsätzlich am Rechtsverkehr teilnehmen kann (BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 343 ff.). Die Vermögensrechte der Gesellschafter beschränken sich auf ihre gesamthänderische Beteiligung an der Gesellschaft (MünchKommBGB/Ulmer/Schäfer, 6. Aufl., Vor § 705 Rn. 11; Soergel/Hadding/Kießling, BGB, 13. Aufl., Vor § 705 Rn. 21). Handelt es sich bei der Klägerin um ein eigenständiges Zuordnungssubjekt, ist zwischen ihr und ihren Gesellschaftern zu trennen. Dies hat zur Folge, dass eine Treuepflichtverletzung der Gesellschafter der Klägerin, die sie sich als Gesellschafter der Alt-GbR gegenüber dem Beklagten als Mitgesellschafter haben zuschulden kommen lassen, der Klägerin grundsätzlich nicht anzulasten ist.

25 b) Wie das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat, gilt das Trennungsprinzip zwischen einer Gesellschaft als selbständigem Rechtsträger und ihren Gesellschaftern im Gesellschaftsrecht nicht ausnahmslos. Es ist für die GmbH allgemein anerkannt, dass in besonders gelagerten Ausnahmefällen ausnahmsweise eine Durchbrechung des zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern geltenden Trennungsprinzips in Betracht kommen kann. Eine Abweichung vom Trennungsprinzip wird unter anderem dann zugelassen, wenn die Berufung auf die Verschiedenheit von Gesellschaft und Gesellschafter gegen Treu und Glauben verstoßen würde (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 1956 - II ZR 156/55, BGHZ 22, 226, 230; Urteil vom 4. Mai 1977 - VIII ZR 298/75, BGHZ 68, 312, 314 f. jeweils zur Einpersonen-GmbH; BSG,

ZIP 1996, 1134, 1135 zur GmbH; Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl., § 13 Rn. 10). Für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die anders als die GmbH kein gegenüber ihren Gesellschaftern völlig verselbständigtes Rechtssubjekt ist, kann nichts anderes gelten. Soweit für die hier gegebene Fallgestaltung von Bedeutung, kann die Durchbrechung des Trennungsprinzips dadurch geschehen, dass rechtserhebliche Umstände auf Seiten der Gesellschafter der Gesellschaft zugerechnet werden. Sie ist - anders als bei einer GmbH (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Mai 1999 - II ZR 368/97, DStR 1999, 1822 mit Anm. von Goette; MünchKommGmbHG/Merkt, § 13 Rn. 361 mwN) - bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, für deren Verbindlichkeiten ihre Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern analog § 128 HGB persönlich haften, auch in der Weise denkbar, dass bei Vorliegen besonderer Umstände ein Dritter dem gegen ihn erhobenen Anspruch der Gesellschaft seinen - gegen alle Gesellschafter gerichteten - Schadensersatzanspruch im Wege der Einwendung entgegenhalten kann.

26 c) Das Berufungsgericht ist in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung der hier gegebenen Umstände des Falles zu dem Ergebnis gekommen, dass die Berufung der Klägerin auf ihre Eigenständigkeit gegen Treu und Glauben verstößt und der Beklagte deshalb seinen Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschafter der Klägerin auch ihrem Zahlungsbegehren entgegensetzen kann. Die hiergegen erhobenen Rügen der Revision greifen nicht durch. Die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen die Beurteilung, dass es grob unbillig wäre, den Beklagten ungeachtet des treuwidrigen Verhaltens aller Gesellschafter der Klägerin zu verpflichten, an diese den gesamten, seiner quotalen Beteiligung an der Alt-GbR entsprechenden Teilbetrag der Darlehensschuld zu zahlen und ihn darauf zu verweisen, seinen Schadensersatzanspruch im Wege des Regresses gegen seine Mitgesellschafter durchzusetzen. Die Annahme, dass ein solches Ergebnis gegen den Grundsatz von Treu und Glauben

verstößt und untragbar ist, ist hier deshalb gerechtfertigt, weil die Gründung der Klägerin selbst auf einem grob treupflichtwidrigen Verhalten ihrer Gesellschafter beruht, die Forderung der Klägerin und der Schadensersatzanspruch gegen ihre Gesellschafter in einem untrennbarem Zusammenhang stehen und die Klägerin ausschließlich aus Gesellschaftern besteht, denen ein solcher Verstoß gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht gegenüber dem Beklagten anzulasten ist. Die gegen diese letzte Feststellung von der Revision erhobene Verfahrensrüge geht fehl. Die Revision übersieht, dass das Berufungsgericht diese Feststellung mit Tatbestandswirkung (§ 314 ZPO) getroffen hat. Da die Klägerin ihr nicht mit einem Antrag auf Berichtigung des Tatbestands entgegengetreten ist, ist sie für das Revisionsverfahren zugrunde zu legen (BGH, Urteil vom 8. Januar 2007 - II ZR 334/04, NJW-RR 2007, 1434 Rn. 11; Urteil vom 1. Dezember 2008 - II ZR 102/07, BGHZ 179, 71 Rn. 16; Urteil vom 16. Dezember 2010 - I ZR 161/08, NJW 2011, 1513 Rn. 12).

27 4. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei im Wege des Schadensersatzes gegenüber der Klägerin nur in dem Umfang für die Darlehensschuld der Gesellschaft zur Zahlung verpflichtet, in dem er ohne den Pflichtenverstoß ihrer Gesellschafter Zahlung hätte leisten müssen, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Der Einwand der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, dass die Gesellschafter der Klägerin nach der Rechtsprechung des Senats (BGH, Urteil vom 19. Oktober 2009 - II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 - Sanieren oder Ausscheiden) mit dem Beschluss, die Alt-GbR zu sanieren, einen Ausschluss der nicht sanierungswilligen Gesellschafter aus der Gesellschaft hätten herbeiführen können, mit der Folge, dass ein Schadensersatzanspruch des Beklagten nicht nach dem Kaufpreis, sondern nach Maßgabe des hypothetischen Liquidationsfehlbetrags zu berechnen sei, greift nicht durch. Die Gesellschafter der Alt-GbR haben einen - dem vom Senat in der genannten Entscheidung gebilligten Sanierungskonzept entsprechenden - Beschluss zur

Änderung des Gesellschaftsvertrags der Alt-GbR, durch den nachträglich eine Ausschlussregelung für diejenigen Gesellschafter eingefügt wurde, die ihren Sanierungsbeitrag in Form der Kapitalerhöhung nicht geleistet hatten, nicht gefasst. Nur sie und nicht die Gesellschafter der Klägerin allein hätten ein solches Sanierungskonzept beschließen können. Dafür, dass ein solcher Beschluss wirksam zustande gekommen wäre, bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte. Erst recht ist nichts dafür ersichtlich, dass der (sanierungswillige) Beklagte im Rahmen eines solchen Sanierungskonzepts seinen Sanierungsbeitrag nicht geleistet hätte. Ungeachtet dessen ist den Gesellschaftern der Klägerin der von der Revision erhobene Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens schon deshalb verwehrt, weil sie, anders als durch die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht geboten und bei der Sanierung, die in der genannten Entscheidung

zur Überprüfung des Senats stand, geschehen, ihren Mitgesellschaftern der Alt-GbR keine Gelegenheit gegeben haben, an dem von ihnen verfolgten Sanierungskonzept teilzunehmen, nachdem sie eine weitere Ermäßigung des Kaufpreises für die Darlehensforderung erreicht hatten.

Bergmann Strohn Reichart

Drescher Born

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 29.07.2011 - 27 O 17463/09 -
OLG München, Entscheidung vom 17.04.2012 - 5 U 3526/11 -