# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

II ZR 230/06

Verkündet am:
5. November 2007
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 707

Den Anforderungen an die Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit weiterer neben die Einlagepflicht tretender Beitragslasten (sog. "gespaltene Beitragspflicht", s. zuletzt Sen.Urt. v. 19. März 2007 - II ZR 73/06, Tz. 17 m.w.Nachw.) trägt eine Vertragsgestaltung Rechnung, nach der sich aus dem Gesellschaftsvertrag i.V.m. der zugehörigen Beitrittserklärung die maximale Höhe (hier: durch Angabe eines "Netto-Gesamtaufwands") der den Gesellschafter treffenden Beitragspflicht ergibt.

BGH, Urteil vom 5. November 2007 - II ZR 230/06 - LG Berlin
KG Berlin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Kraemer, Dr. Strohn, Caliebe und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts vom 11. September 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage abgewiesen worden ist, und wie folgt neu gefasst:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der Zivilkammer 19 des Landgerichts Berlin vom 6. Dezember 2005 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten im Revisionsverfahren nur noch darum, ob die Beklagten als Gesellschafter der als geschlossener Immobilienfonds ausgestalteten Klägerin zur Zahlung von als Einzahlungen bezeichneten Geldbeträgen verpflichtet sind.

2 Die klagende BGB-Gesellschaft ist im Jahre 1997 gegründet worden und dient dem Zweck, das Mietwohngrundstück K. Straße 2 in B. zu erwerben, instand zu setzen und sodann zu vermieten. Gründungsgesellschafterin ist die A. S. GmbH, die eine Vielzahl derartiger geschlossener Immobilienfonds in B. unter Verwendung gleichlautender Gesellschaftsverträge aufgelegt hat.

3 § 4 des am 27. November 1997 geschlossenen Gesellschaftsvertrages (künftig: GV) mit der Überschrift "Gesellschaftskapital" lautet wie folgt:

> "(1) Das Eigenkapital wird auf insgesamt 4.515.000,00 DM (...) festgesetzt. Die Erhöhung des Eigenkapitals ist nur mit Zustimmung aller Gesellschafter zulässig, sofern bei Überschreitung der Herstellungskosten für das gesellschaftseigene Bauvorhaben aus von der Geschäftsführung nicht zu vertretenden Gründen Eigengelder soweit zu erhöhen sind, wie es die Beendigung des Bauvorhabens erforderlich macht.
>
> ...
>
> (6) Neben dem in Absatz 1 bezeichneten Eigenkapital, das ca. 35 % der für die Durchführung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Gesamtmittel ausmachen wird, nimmt die Gesellschaft durch sämtliche Mitgesellschafter - entsprechend der Gesellschaftereinlagen zueinander - Fremdmittel auf, um die Investitionen dem Gesellschaftszweck entsprechend durchführen zu können. Dabei sollen die Gesamtkosten bis zur vollständigen Durchführung des Bauvorhabens 12.900.000,00 DM (...) nicht überschreiten. Werden der Ge-

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

sellschaft Darlehen von Gesellschaftern gewährt, sind dies Fremdmittel im Sinne dieses Absatzes. ..."

4 § 4 Abs. 6 Satz 4 verweist auf die Anlage 2, die einen detaillierten Investitions- und Finanzplan enthält, der u.a. die Aufnahme von zwei der Höhe nach genau bezifferten (Fremd)Darlehen vorsieht.

5 In § 9 Abs. 3 GV ist bestimmt:

"Der Zins- und Tilgungsdienst des Grundschulddarlehens wird über die Gesellschaft abgewickelt. Die anfallenden Beträge werden von der Gesellschaft aus ihr zufließenden Miet- und sonstigen Einnahmen nach Abzug der für die Gesellschaft entstehenden Aufwendungen, wie z.B. Bewirtschaftungskosten des Hauses und Kosten der Gesellschaft, gezahlt. Sofern der erwirtschaftete Überschuss nicht für die Bedienung der Darlehen ausreicht, sind die Gesellschafter verpflichtet, anteilig Einzahlungen aufzubringen. Die zu leistenden Einzahlungen werden den Gesellschaftern vierteljährlich zur Zahlung aufgegeben. Bei nicht rechtzeitiger Zahlung ist jeder Gesellschafter verpflichtet, Verzugszinsen zu zahlen, die mit 1 % pro Monat festgelegt werden."

6 Die Beklagten erklärten zunächst privatschriftlich am 28. November 1997 und sodann mit notarieller Urkunde vom 13. Dezember 1997 ihren Beitritt zur Gesellschaft. In beiden Urkunden wird das übernommene Eigenkapital mit 120.500,00 DM zzgl. 5 % Agio (= 6.025,00 DM) und der Anteil am Gesamtaufwand mit 344.286,00 DM bezeichnet. In der privatschriftlichen Beitrittserklärung heißt es insoweit wörtlich: „damit sind wir an der Gesellschaft mit einem Gesamtnettoaufwand von 344.286,00 DM beteiligt".

7 Ferner wird dort ausgeführt:

> "Die zur Finanzierung meines Gesellschaftsanteils vorgesehenen Darlehen I und Darlehen II sollen von der Gesellschaft eingedeckt werden."

8 Die Gesellschaft nahm zur Finanzierung des Projekts, wie vorgesehen, Fremdmittel in der Form eines erstrangigen und eines zweitrangigen Grundschulddarlehens auf, wobei - unstreitig - die Konditionen der Darlehen günstiger waren als zunächst im Prospekt veranschlagt.

9 Dem Verfahren aus den Vorjahren folgend wurde in der Gesellschafterversammlung vom 10. März 2003 der Wirtschaftsplan für 2004 beschlossen. Aus diesem ergab sich eine Unterdeckung von 190.000,00 €, weil die Einnahmen die Jahresannuitäten für die Fremdmittel bei weitem nicht deckten. Nach Ansicht der Klägerin trifft die Beklagten demgemäß für das Jahr 2004 eine Zahlungsverpflichtung in Höhe von 5.070,87 €, deren Erfüllung in vier Raten sie mit Schreiben vom 5. Januar 2004 verlangte. Eine ähnliche Zahlungsverpflichtung leitet die Klägerin aus dem Wirtschaftsplan für 2005 her, welcher am 26. März 2004 beschlossen worden ist. Die Beklagten, die seit 1999 den entsprechenden Zahlungsaufforderungen stets nachgekommen waren, haben nach Leistung der ersten Raten für 2004 die Ansicht vertreten, es handele sich bei den eingeforderten Zahlungen um Nachschüsse, die nicht wirksam begründet worden seien, und haben weitere Zahlungen abgelehnt.

10 Der auf Leistung der restlichen Raten für 2004, des für 2005 errechneten Betrages (insgesamt 7.606,32 €) sowie auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten von 165,71 € gerichteten Klage hat das Landgericht entsprochen und die in dritter Instanz nicht weiterverfolgte Widerklage der Beklagten abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Widerklage bestätigt, im Üb-

rigen aber auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die von dem Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision der Klägerin ist begründet und führt zur Wiederherstellung des der Klage stattgebenden landgerichtlichen Urteils.

12 I. Das Berufungsgericht (ZIP 2007, 183 ff.) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

13 Die Beklagten seien zur Erfüllung der Einzahlungsforderung der Klägerin nicht verpflichtet, da der Gesellschaftsvertrag der Klägerin keine wirksame Abänderung des § 707 BGB enthalte. Eine Nachschussverpflichtung ergebe sich nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit aus dem Gesellschaftsvertrag selbst, da das für das Entstehen der Beitragspflicht maßgebliche Kriterium des "nicht ausreichenden Überschusses" in § 9 Abs. 3 GV in keiner Weise konkretisiert sei. Die hinsichtlich der Wirtschaftspläne ergangenen Gesellschafterbeschlüsse hätten eine Zahlungspflicht nicht wirksam begründet, da sie nicht einstimmig ergangen seien. Eine grundsätzlich mögliche antizipierte Zustimmung der beklagten Gesellschafter scheitere hier an der mangelnden Angabe einer Obergrenze oder an der fehlenden Festlegung sonstiger, das Erhöhungsrisiko eingrenzender Kriterien im Gesellschaftsvertrag. Besondere Umstände, die die Annahme einer sich aus der gesellschafterlichen Treuepflicht ergebenden Verpflichtung der Gesellschafter zur Zustimmung zu einer Beitragserhöhung rechtfertigen könnten, seien nicht ersichtlich. Auch ein sich aus der von der Vertreterin der Beklagten erklärten Zustimmung zu den Gesellschafterbeschlüssen er-

gebendes vermeintliches widersprüchliches Verhalten der Beklagten könne nicht zu einer anderen Betrachtung führen.

14 II. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

15 1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die Beklagten zur Leistung der von der Klägerin geforderten Einzahlungen verpflichtet. Dem steht § 707 BGB nicht entgegen. Anders als das Berufungsgericht meint, liegt hier ein Fall der so genannten gespaltenen Beitragspflicht vor. Das hat das Berufungsgericht verkannt, weil es bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrags den von der Klägerin vorgetragenen Sachverhalt nicht vollständig in den Blick genommen und den Inhalt der privatschriftlichen Beitrittserklärung der Beklagten nicht berücksichtigt hat.

16 a) Zutreffend ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, dass bei isolierter Betrachtung des Gesellschaftsvertrags die darin enthaltenen Bestimmungen Zahlungspflichten der Beklagten nicht zu begründen vermögen.

17 aa) Nach § 707 BGB besteht vor Auflösung der Gesellschaft eine Nachschusspflicht über die vereinbarte Einlage hinaus grundsätzlich nicht. Die - dispositives Recht enthaltende - Regelung in § 707 BGB greift allerdings unter anderem dann nicht ein, wenn sich die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag keine der Höhe nach festgelegten Beiträge versprochen, sondern sich verpflichtet haben, entsprechend ihrer Beteiligung das zur Erreichung des Gesellschaftszweck Erforderliche beizutragen (Sen.Urt. v. 4. Juli 2005 - II ZR 342/03, ZIP 2005, 1455, 1446; v. 23. Januar 2006 - II ZR 126/04, ZIP 2006, 754, 755 und - II ZR 306/04, ZIP 2006, 562, 563; v. 19. März 2007 - II ZR 73/06, ZIP 2007, 812, 813). Ebenso ist § 707 BGB dann nicht berührt, wenn sich die Gesellschafter zum einen eine betragsmäßig festgelegte Einlage, zum anderen laufende Beiträge versprochen haben (so genannte gespaltene Beitragspflicht;

Sen.Urt. v. 23. Januar 2006 - II ZR 126/04 aaO; v. 7. November 1960 - II ZR 216/59, WM 1961, 32, 34). In einem solchen Fall bedürfen die Festlegung der Höhe und die Einforderung der Beträge keines Gesellschafterbeschlusses, sondern sind Sache der Geschäftsführer (Sen.Urt. v. 19. März 2007 aaO m.w.Nachw.; MünchKommBGB/Ulmer 4. Aufl. § 707 Rdn. 3). Allerdings ist auch in diesem Fall das mitgliedschaftliche Grundrecht jedes Gesellschafters zu wahren, nicht ohne seine Zustimmung mit zusätzlichen Beitragspflichten belastet zu werden. Sollen über die eigentliche Beitragsschuld hinausgehende Beitragspflichten begründet werden, muss dies deswegen aus dem Gesellschaftsvertrag eindeutig hervorgehen (Sen.Urt. v. 19. März 2007 aaO; v. 23. Januar 2006 - II ZR 126/04 aaO m.w.Nachw.). Zudem muss auch im Falle einer derartigen Aufspaltung der Beitragspflicht die Höhe der laufenden Beiträge im Gesellschaftsvertrag zumindest in objektiv bestimmbarer Weise ausgestaltet sein (Sen.Urt. v. 19. März 2007 aaO; v. 7. November 1960 aaO; Münch KommBGB/Ulmer aaO Rdn. 2 f.).

18 bb) Diesen Anforderungen genügt der Gesellschaftsvertrag nicht. Die Gesamthöhe der Einlagen der Gesellschafter ist im Gesellschaftsvertrag zwar betragsmäßig festgelegt. Ebenso steht durch die Anlage 2 zum Gesellschaftsvertrag der Gesamtbetrag der aufzunehmenden Fremdmittel fest, hinsichtlich derer § 9 Abs. 3 GV bestimmt, dass diese anteilig von den Gesellschaftern zu tragen sind. Der Annahme, schon der Gesellschaftsvertrag begründe eine über den bezifferten Einlageanteil hinausgehende Beitragspflicht, steht aber entgegen, dass weder in § 4 Abs. 1 und Abs. 6 GV noch in § 9 Abs. 3 GV die Höhe der anteilig aufzubringenden Zins- und Tilgungsleistungen in objektiv bestimmbarer Weise ausgestaltet ist. Dort wird die Verpflichtung der Gesellschafter, weitere Einzahlungen zu leisten, auf den Fall beschränkt, dass der erwirtschaftete Überschuss nicht für die Bedienung des Zins- und Tilgungsdienstes der Grundschulddarlehen ausreicht. Das danach für die Entstehung der Beitragspflicht

maßgebliche Kriterium des ausreichenden erwirtschafteten Überschusses wird jedoch im Gesellschaftsvertrag in keiner Weise der Höhe nach ausreichend konkretisiert. Er soll sich errechnen aus den zufließenden Miet- und sonstigen Einnahmen nach Abzug der für die Gesellschaft entstehenden Aufwendungen, wie z.B. Bewirtschaftungskosten des Hauses und Kosten der Gesellschaft. Keine dieser einzelnen in die Überschussrechnung einfließenden Positionen ist der Höhe nach ziffernmäßig bestimmt oder auch nur objektiv bestimmbar.

19 b) Dies rechtfertigt die Klageabweisung indessen nicht. Denn das Berufungsgericht hat zu Unrecht bei seiner Entscheidung allein den Text des Gesellschaftsvertrages verwertet, aber den vorgetragenen Sachverhalt nur unvollständig gewürdigt. Im Zusammenhang mit den Angaben in der privatschriftlichen Beitrittserklärung der Beklagten ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag mit ausreichender Klarheit, dass und in welcher maximalen Höhe die Beklagten über die betragsmäßig festgelegte Einlageschuld hinausgehende laufende Beitragspflichten treffen. Damit ist - entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Senats (s. zuletzt Sen.Urt. v. 19. März 2007 aaO m.w.Nachw.) - in einer ausreichend objektiv bestimmbaren, den zukünftigen Entwicklungsmöglichkeiten Rechnung tragenden Weise die Höhe der Gesamtbelastung der Beklagten im Beitrittszeitpunkt fest vereinbart. Dem steht nicht entgegen, dass Gesellschaftsverträge von Publikumsgesellschaften objektiv auszulegen sind (s. hierzu Sen.Urt. v. 19. März 2007 aaO m.w.Nachw.). Dem - später - beitretenden Gesellschafter erschließt sich der objektive Sinn des Gesellschaftsvertrages aus dem Inhalt der von ihm unterzeichneten Beitrittserklärung.

20 aa) Aus der Beitrittserklärung vom 28. November 1997 ergibt sich, dass die Beklagten sich an dem Nettogesamtaufwand der Gesellschaft in einer Höhe von 344.286,00 DM beteiligt haben, wovon sie als feststehende Einlage 120.500,00 DM in Raten unmittelbar einzuzahlen hatten und den Restbetrag

ihres Gesellschaftsanteils durch von der Gesellschaft "einzudeckende", d.h. aufzunehmende Darlehen erbringen sollten. Darlehensnehmerin im Außenverhältnis sollte danach die Klägerin sein, wirtschaftliche Darlehensnehmer, d.h. im Innenverhältnis zur Tragung der Zins- und Tilgungsleistungen der beiden Darlehen verpflichtet, waren nach dem Inhalt der Beitrittserklärung jedoch die beklagten Gesellschafter.

21 Dem trägt der Gesellschaftsvertrag Rechnung, indem in § 4 Abs. 6 Satz 1 GV bestimmt wird, dass "die Gesellschaft durch sämtliche Mitgesellschafter" die für die Durchführung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Fremdmittel aufnimmt und nach § 9 Abs. 3 Satz 1 GV der Zins- und Tilgungsdienst der Darlehen lediglich "über die Gesellschaft abgewickelt" wird.

22 bb) Bei der gebotenen Gesamtschau von Beitrittserklärung und Gesellschaftsvertrag folgt hieraus nicht nur die Vereinbarung einer gespaltenen Beitragspflicht, sondern auch die nach der Senatsrechtsprechung erforderliche (s. zuletzt Sen.Urt. v. 19. März aaO m.w.Nachw.) objektive Bestimmbarkeit der Höhe der laufenden Beiträge, d.h. der Gesamtbelastung.

23 Wirtschaftlich haben sich die Beklagten zu Zins- und Tilgungsleistungen eines Darlehens in Höhe von 223.786,00 DM (344.286,00 DM minus 120.500,00 DM) verpflichtet. Ihre daraus resultierende, grundsätzlich bestehende Belastung stand damit im Sinn einer Obergrenze fest. Sie konnte sich nach dem Gesellschaftsvertrag nicht erhöhen, sondern durch die von der Gesellschaft erwirtschafteten Überschüsse lediglich reduzieren. Damit stand ihre Verpflichtung zu laufenden Beitragsleistungen zwar nicht ziffernmäßig fest. Diese ergab sich vielmehr Jahr für Jahr erst aus dem Wirtschaftsplan, nämlich aus dem Verhältnis von Überschuss und Jahresannuität der Fremdmittel. Die damit verbundene finanzielle Unsicherheit für die Beklagten bestand aber nicht in ei-

ner möglichen, im Beitrittszeitpunkt unüberschaubaren Erhöhung der von ihnen geschuldeten Beiträge, sondern in der Reduzierung ihrer an sich in voller Höhe bestehenden Zahlungspflicht durch die erwirtschafteten Überschüsse. Damit traf die Beklagten kein unüberschaubareres finanzielles Risiko als jeden Erwerber einer fremdfinanzierten, zum Zwecke der Vermietung erworbenen Eigentumswohnung, der seine Verpflichtung zu jährlichen Zins- und Tilgungsleistungen aus dem aufgenommenen Darlehen kennt und darauf hofft bzw. damit rechnet, diese mit den Mieteinkünften möglichst in voller Höhe erfüllen zu können. Gelingt ihm dies nicht, muss er den nicht durch Einnahmen gedeckten Teil der Finanzierungskosten aus eigenen Mitteln aufbringen. Nicht anders stellt sich die wirtschaftliche Situation der Beklagten dar.

24 cc) Die durch den Gesellschaftsvertrag in bestimmbarer Weise festgelegte Höhe der laufenden Beiträge der Gesellschafter konnte ohne deren Zustimmung auch nicht nachträglich - etwa durch die Aufnahme neuer Kreditmittel, weil durch Baukostenüberschreitungen Finanzierungslücken entstanden waren - erhöht werden. Die zur Deckung der Baukosten aufgenommenen Fremdmittel waren nach dem Gesellschaftsvertrag auf ca. 65 % der Gesamtkosten und außerdem im Investitions- und Finanzierungsplan ausdrücklich der Höhe nach festgeschrieben. Hätte eine Überschreitung der Herstellungskosten zu einem höheren Finanzierungsbedarf geführt, hätte deshalb das Eigenkapital der Gesellschaft entsprechend erhöht werden müssen, was nach § 4 Abs. 1 GV jedoch nur mit Zustimmung aller Gesellschafter zulässig gewesen wäre. Die Aufnahme weiterer Fremdmittel durch die Gesellschaft und damit das Risiko der Erhöhung der auf den Anteil der Beklagten entfallenden Zins- und Tilgungsleistungen waren danach ausgeschlossen.

25 dd) Der Ableitung der Zahlungsverpflichtung der Beklagten aus dem Vertragswerk steht auch nicht entgegen, dass die Gesellschafterversammlung je-

des Jahr die Höhe der Einzahlungen beschlossen hat. Dies ist lediglich die Konsequenz des Umstands, dass die Gesellschafterversammlung nach § 14 Abs. 1 a GV jedes Jahr über die Jahresabrechnung und damit über den in dieser enthaltenen Wirtschaftsplan abstimmen musste und sich erst aus diesem die konkrete Höhe der Gesamteinzahlungssumme als Differenz aus Überschuss und Jahresannuität ergeben konnte. Die Festlegung der Höhe der auf den einzelnen Gesellschafter entfallenden Einzahlungen erfolgte jedoch nicht durch einen Beschluss der Gesellschafterversammlung, sondern war Sache der Geschäftsführung. Diese berechnete aus der aufgrund des beschlossenen Wirtschaftsplans feststehenden Gesamteinzahlungssumme den auf jeden Gesellschafter nach seinem Anteil am Gesamtaufwand entfallenden Einzahlungsbetrag und forderte diesen ein, wie hier geschehen mit den Worten „Zins- und Tilgungsleistungen für Ihre Darlehen".

26 ee) Anders als die Revisionserwiderung meint, folgt eine mangelnde objektive Bestimmbarkeit der Höhe der laufenden Beiträge auch nicht daraus, dass sich durch das mit dem Ausscheiden von Mitgesellschaftern verbundene Risiko einer Anwachsung der Anteil der Beklagten am Gesamtaufwand und damit die Höhe ihres Anteils an den Finanzierungskosten nachträglich erhöhen konnte. § 707 BGB will den Gesellschafter nur vor einer Erhöhung seiner bei Beitritt vereinbarten Beiträge durch nachträgliche Maßnahmen seiner Mitgesellschafter schützen, nicht jedoch vor Folgen, die mit seiner Gesellschafterstellung als solcher - mangels abweichender Regelung im Gesellschaftsvertrag - kraft Gesetzes (§ 738 Abs. 1 BGB) verbunden sind.

27 2. Da die Beklagten bereits nach dem Vertragswerk zur Zahlung der eingeklagten Beträge verpflichtet sind, kann dahingestellt bleiben, ob sich ihre Verpflichtung auch daraus ergäbe, dass sie dem Wirtschaftsplan ausdrücklich zugestimmt haben.

28 3. Die Verfahrensrügen der Beklagten hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 564 ZPO).

29 4. Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz - jedenfalls - der geltend gemachten Hälfte der vorgerichtlichen Anwaltskosten (siehe hierzu BGH, Urt. v. 7. März 2007 - VIII ZR 86/06, NJW 2007, 2049 f.) folgt aus §§ 280, 286, 288 BGB.

Goette Kraemer Strohn

Caliebe Reichart

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 06.12.2005 - 19 O 102/05 -
KG Berlin, Entscheidung vom 11.09.2006 - 23 U 11/06 -