BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 123/07

Verkündet am:
17. Juni 2008
Weber
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe und die Richter Dr. Joeres, Dr. Grüneberg, Maihold und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. Februar 2007 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger nehmen die beklagte Sparkasse auf Rückabwicklung eines Darlehensvertrages zur Finanzierung einer Immobilienfondsbeteiligung in Anspruch.

2 Die Kläger, eine damals 49 Jahre alte Fachverkäuferin und ihr damals 50 Jahre alter Ehemann, ein Ingenieur für Bergbautechnik, beschlossen 1992, sich zur Steuerersparnis mit einer Einlage von 34.858 DM an dem geschlossenen Immobilienfonds "E. " (im Folgenden: GbR) zu beteiligen. Mit notarieller Urkunde vom 27. Juli 1992 boten sie der H.

Steuerberatungs GmbH (im Folgenden: Treuhänderin), die über keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügte, den Abschluss eines umfassenden Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrages mit einer ebensolchen Vollmacht an. Die Treuhänderin nahm das Angebot an und schloss zur Finanzierung des für die Kläger erklärten Beitritts am 29. Oktober 1992 in deren Namen mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden: Beklagte) einen Vertrag über ein tilgungsfreies Darlehen von 40.000 DM mit 10% Disagio. Bei Abschluss des Darlehensvertrages lagen der Beklagten weder das Original noch eine Ausfertigung der von den Klägern der Treuhänderin erteilten Vollmacht vor. Der Nettokreditbetrag von 36.000 DM (= 18.406,51 €) wurde auf Anweisung der Treuhänderin auf ein von ihr für die GbR geführtes Treuhandkonto ausgezahlt. Nachdem die Kläger Zinsen in Höhe von insgesamt 11.448,32 € an die Beklagte bezahlt hatten, kündigten sie das Darlehen und lösten es mit drei Sondertilgungen in den Jahren 1998/99 in Höhe von insgesamt 19.874,76 € ab.

3 Das Landgericht hat der Klage auf Rückzahlung der Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von 31.323,08 € nebst Zinsen nur hinsichtlich der Sondertilgungen von 19.874,76 € nebst Zinsen ab dem 3. Mai 2005 stattgegeben. Auf die Berufung der Kläger hat das Berufungsgericht die Beklagte zur Zahlung von Zinsen seit dem 1. Januar 2001 verurteilt; die auf eine vollständige Abweisung der Klage gerichtete Berufung der Beklagten, die in der Berufungsinstanz hilfsweise mit einem Anspruch in Höhe des ausbezahlten Nettokreditbetrages von 18.406,51 € aufgerechnet hat, hat es zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag wei-

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

ter, soweit sie zur Zahlung von mehr als 1.468,25 € nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Entscheidungsgründe:

A.

4 Die Revision ist statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

5 Die Beklagte hat ihre Revision auf die hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung beschränkt. Dies ergibt sich aus dem Revisionsantrag, mit dem die Aufhebung des Berufungsurteils nur in Höhe der Differenz zwischen Klage- und Gegenforderung begehrt wird, und aus der Revisionsbegründung, mit der die Beklagte die Entscheidung des Berufungsgerichts, die Klageforderung sei hinsichtlich der Sondertilgungen nicht verjährt, ausdrücklich hinnimmt. Die Beschränkung der Revision auf die hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung ist zulässig (BGH, Urteil vom 30. November 1995 - III ZR 240/94, WM 1996, 404, 405; ebenso für eine entsprechende Beschränkung der Berufung: BGH, Urteile vom 21. Juni 1999 - II ZR 47/98, WM 1999, 1565, 1567 f. und vom 13. Juni 2001 - VIII ZR 294/99, WM 2001, 2023, 2024; jeweils m.w.Nachw.).

B.

6 Die Revision ist unbegründet.

I.

7 Das Berufungsgericht hat einen unverjährten Anspruch der Kläger gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Rückzahlung der Sondertilgungen nebst Nutzungszinsen bejaht, weil der Darlehensvertrag wegen der gegen Art. 1 § 1 RBerG verstoßenden Bevollmächtigung der Treuhänderin nicht wirksam zustande gekommen sei. Die hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung der Beklagten in Höhe des ausgezahlten Nettokreditbetrages hat das Berufungsgericht im Wesentlichen mit folgender Begründung verneint:

8 Die Kläger hafteten aufgrund ihrer - jedenfalls nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft - wirksamen Beteiligung an der GbR nicht in entsprechender Anwendung der §§ 128, 130 HGB für deren etwaige bereicherungsrechtliche Verpflichtung. Die Beklagte müsse sich wegen der fehlgeschlagenen Darlehensauszahlung an die GbR gemäß § 242 BGB mit der Abtretung der Fondsbeteiligung begnügen. Da der Darlehensvertrag und der Fondsbeitritt ein verbundenes Geschäft bildeten, dürften die Kläger aufgrund der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages nicht so gestellt werden, als sei die Darlehensvaluta an sie persönlich ausgezahlt worden. Bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung sei davon auszugehen, dass die Kläger von der Beklagten den Fondsanteil erhalten hätten und lediglich dessen Rückübertragung bzw. die Abtretung des Anspruchs auf das Abfindungsguthaben schuldeten. Die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätze zur Rückabwicklung verbundener Geschäfte seien nicht auf Fälle des Widerrufs der Darlehensvertragserklärung beschränkt. Die Kläger dürften nicht deshalb schlechter stehen, weil es bereits an einem wirk-

samen Abschluss des Darlehensvertrages fehle. Auch in diesem Fall sei eine entsprechende Anwendung des § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG geboten. Die Kläger müssten sich im Verhältnis zur Beklagten nicht nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft wie Gesellschafter behandeln lassen. Die Beklagte verhalte sich widersprüchlich, wenn sie die Kläger als Gesellschafter in Anspruch nehmen wolle, obwohl sie einen Anspruch auf Einräumung der Gesellschafterstellung habe. Ihr sei im Verhältnis zu den Klägern in materieller Hinsicht die Gesellschafterposition endgültig zugewiesen.

9 Außerdem sei das Subsidiaritätsprinzip zu beachten. Die Beklagte sei aufgrund zahlreicher Vergleiche, die sie mit anderen Anlegern geschlossen habe, Gesellschafterin der GbR geworden und müsse vorrangig die GbR in Anspruch nehmen. Dass diese zur Begleichung der Schuld nicht in der Lage sei, sei nicht dargetan.

II.

10 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

11 1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Kläger hafteten deshalb nicht entsprechend § 128 HGB für eine Nichtleistungskondiktion der Beklagten gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB gegen die GbR, weil sie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 133, 254, 259 ff.; 152, 331, 337; 159, 280, 287 f.; 167, 252, 256 Tz. 12) zur Rückabwicklung widerrufener Darlehensverträge, die mit dem Erwerb einer Immobilienfondsbeteiligung ein verbundenes Geschäft bildeten, nicht so

gestellt werden dürften, als sei die Darlehensvaluta an sie persönlich ausgezahlt worden, ist rechtsfehlerhaft. Die Haftung der Kläger entsprechend § 128 HGB setzt nicht voraus, dass die Darlehensvaluta an sie persönlich ausgezahlt worden ist. Der erkennende Senat hat in den vom Berufungsgericht herangezogenen Urteilen (BGHZ 133, 254, 259 ff.; 152, 331, 337; 167, 252, 256 Tz. 12) nicht über die Haftung eines Darlehensnehmers für eine Verbindlichkeit der Fondsgesellschaft entschieden, sondern ausgesprochen, dass dem Darlehensgeber kein Anspruch gemäß § 3 HWiG gegen den Darlehensnehmer auf Rückzahlung der der GbR zugeflossenen Darlehensvaluta, sondern ein unmittelbarer Bereicherungsanspruch gegen die GbR zusteht. Ob der Darlehensnehmer für diesen Anspruch gegen die GbR in entsprechender Anwendung des § 128 HGB haftet, ist den vorgenannten Entscheidungen nicht zu entnehmen. Gleiches gilt für die vom Berufungsgericht zitierten Urteile des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 14. Juni 2004 (BGHZ 159, 280, 287 f. und II ZR 385/02, WM 2004, 1527, 1529).

12 2. Auch die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte verhalte sich widersprüchlich, wenn sie die Kläger als Gesellschafter der GbR in Anspruch nehme, obwohl sie einen Anspruch auf Einräumung der Gesellschafterstellung habe, hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Es ist bereits zweifelhaft, ob der Gläubiger eines Anspruchs gemäß § 128 HGB an der Geltendmachung dieses Anspruchs gehindert ist, wenn er gegen den Gesellschafter außerdem einen Anspruch auf Übertragung der Gesellschafterstellung hat. Rechtsfehlerhaft ist die Argumentation des Berufungsgerichts jedenfalls deshalb, weil der Beklagten kein Anspruch entsprechend § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG auf Abtretung des finanzierten Fondsanteils der Kläger zusteht.

13 a) Ein Darlehensnehmer hat zwar nach dem Widerruf (§ 1 HWiG, § 7 VerbrKrG) eines Darlehensvertrages, der mit dem Erwerb einer Immobilienfondsbeteiligung ein verbundenes Geschäft bildet, nicht die an den Fonds ausgezahlte Darlehensvaluta zu erstatten (Senat BGHZ 133, 254, 259 f.; 152, 331, 337; 167, 252, 256 Tz. 12), sondern lediglich seine Fondsbeteiligung an die Darlehensgeberin abzutreten (Nobbe WM 2007 Sonderbeilage 1, S. 18). Dadurch wird dem Schutzzweck der Widerrufsregelung Rechnung getragen, dem Darlehensnehmer innerhalb einer angemessenen Überlegungsfrist frei und ohne Furcht vor finanziellen Nachteilen die Entscheidung zu ermöglichen, ob er an seiner Verpflichtungserklärung festhalten will (Senat BGHZ 133, 254, 260; 167, 252, 256 Tz. 12). Dies gilt jedoch nicht bei Unwirksamkeit eines Darlehensvertrages gemäß § 6 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 4 VerbrKrG, weil diese Vorschriften nicht nach dem Verbundcharakter des Geschäftes differenzieren und die Unwirksamkeit kraft Gesetzes eintritt, also nicht von einer Entscheidung des Darlehensnehmers über die Ausübung eines Widerrufsrechts abhängt (Senat BGHZ 167, 252, 264 ff. Tz. 32 ff.). Die frühere Rechtsprechung des II. Zivilsenats, der den Darlehensnehmer auch in diesem Fall nur zur Abtretung der Fondsbeteiligung als verpflichtet ansah, weil er nicht um die Darlehensvaluta, sondern nur um die Fondsbeteiligung bereichert sei (BGHZ 159, 294, 309 ff.), ist aufgegeben worden (Senat BGHZ 167, 223, 236 ff. Tz. 37 ff., 41).

14 Auch bei der Rückabwicklung eines wegen Verstoßes der zugrundeliegenden Treuhändervollmacht gegen Art. 1 § 1 RBerG unwirksamen Darlehensvertrages, der mit einem Fondsbeitritt ein verbundenes Geschäft bildet, besteht die vom Darlehensnehmer zurückzugewährende

Leistung nicht in der mit dem Darlehen finanzierten Gesellschaftsbeteiligung (Nobbe WM 2007 Sonderbeilage 1, S. 9). Das Rechtsberatungsgesetz differenziert ebenso wenig wie § 6 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 4 VerbrKrG nach dem Verbundcharakter des Geschäfts. Die Rückabwicklung nichtiger Verträge ist im Rechtsberatungsgesetz nicht geregelt, sondern richtet sich nach Bereicherungsrecht (BGH, Urteile vom 19. Dezember 1996 - III ZR 9/95, NJW-RR 1997, 564, 565 und vom 17. Februar 2000 - IX ZR 50/98, WM 2000, 1342, 1345; Rennen/Caliebe, RBerG 3. Aufl. Art. 1 § 1 Rdn. 198). Die Schutzintention des Rechtsberatungsgesetzes, Bürger vor unsachgemäßer Erledigung ihrer Rechtsangelegenheiten zu schützen und im Interesse einer reibungslosen Abwicklung des Rechtsverkehrs fachlich ungeeignete oder unzuverlässige Personen von der geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten fern zu halten (BVerfG NJW 2002, 1190), steht in keinem sachlichen Zusammenhang mit dem Schutzzweck des § 9 VerbrKrG, Verbraucher vor den Risiken der Aufspaltung eines wirtschaftlich einheitlichen Vertrages zu schützen (vgl. hierzu BT-Drucks. 11/5462 S. 23 f.).

15 b) Fehl geht auch die Verweisung des Berufungsgerichts auf sein Urteil vom 29. Dezember 2005 (ZIP 2006, 1128, 1132 f.), in dem es dem Darlehensgeber ohne Rücksicht auf § 9 VerbrKrG allein wegen der wechselbezüglichen Verknüpfung von Fondsbeitritt und Darlehensvertrag nur einen Anspruch auf Abtretung der Fondsbeteiligung zugesprochen und dies mit der "Situation eines Doppelmangels" begründet hat. Eine Leistungs- oder Bereicherungskette, die einen Doppelmangel aufweisen könnte, läge in Bezug auf die Fondsbeteiligung nur vor, wenn diese vom Darlehensgeber an die Fondsvertreiber und von diesen an die Kläger geleistet worden wäre. Dies ist aber ersichtlich nicht der Fall. Die Be-

klagte hat die Fondsbeteiligung nicht geleistet. Der vom Berufungsgericht bejahte Anspruch der Beklagten gegen die Kläger auf Abtretung der finanzierten Fondsbeteiligung bestünde deshalb selbst dann nicht, wenn neben dem Darlehensvertrag auch der Fondsbeitritt wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam sein sollte (Senat, Urteil vom 27. Februar 2007 - XI ZR 56/06, WM 2007, 731, 734 Tz. 36).

16 3. Auch das Subsidiaritätsprinzip steht, anders als das Berufungsgericht meint, einer Haftung der Kläger nicht entgegen. Ob der Gesellschafter einer GbR, der aus einem vom Gesellschaftsverhältnis verschiedenen Rechtsgrund zugleich Gläubiger der Gesellschaft ist, einen Mitgesellschafter erst nach vorheriger Inanspruchnahme des Gesellschaftsvermögens in Anspruch nehmen kann (vgl. hierzu: BGHZ 37, 299, 303; 103, 72, 76; Erman/H.P. Westermann, BGB 12. Aufl. § 705 Rdn. 61 m.w.Nachw.), bedarf hier keiner Entscheidung. Die Haftung des Mitgesellschafters ist jedenfalls nur dann subsidiär, wenn eine Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu erwarten ist (vgl. für die KG: BGH, Urteil vom 17. Dezember 2001 - II ZR 382/99, WM 2002, 291, 293). Davon kann mangels ausreichender Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausgegangen werden. Die Kläger haben ihren Gesellschaftsanteil als wertlos bezeichnet; die Beklagte hat eine Befriedigungsmöglichkeit aus dem Gesellschaftsvermögen bestritten.

III.

17 Das Berufungsurteil stellt sich aber aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

18 1. Es bestehen bereits Zweifel, ob die Kläger als Anlagegesellschafter eines geschlossenen Immobilienfonds entsprechend § 128 HGB für eine Nichtleistungskondiktion gegen die GbR, die mangels einer den Klägern zuzurechnenden Zahlungsanweisung allein in Betracht kommt, überhaupt haften.

19 In der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar anerkannt, dass die akzessorische Haftung der Gesellschafter einer GbR entsprechend § 128 HGB neben vertraglichen auch gesetzliche Ansprüche, etwa deliktische Ansprüche (BGHZ 154, 88, 94 f.) und Leistungskondiktionen (BGHZ 154, 370, 372 ff.), erfasst. Die Haftung der Gesellschafter eines geschlossenen Immobilienfonds für vertragliche Ansprüche gegen die GbR kann allerdings unter erleichterten Bedingungen beschränkt und ausgeschlossen werden. Die Übernahme der persönlichen Haftung für das gesamte Investitionsvolumen ist diesen Gesellschaftern, für die sich der Erwerb einer Fondsbeteiligung als reine Kapitalanlage darstellt, nicht zumutbar und kann vom Rechtsverkehr vernünftigerweise nicht erwartet werden (BGHZ 150, 1, 5). Auch für gesetzliche Verbindlichkeiten werden in der Literatur mit beachtlichen Argumenten Einschränkungen des Grundsatzes der akzessorischen Haftung bei Gesellschaften erwogen, die Verwandtschaft zu nicht rechtsfähigen Vereinen aufweisen, z.B. für Bauherrengemeinschaften und Immobilienfonds mit einer Vielzahl "kapitalistisch" beteiligter Gesellschafter (Staudinger/ Habermeier, BGB Bearb. 2003 vor §§ 705-740 Rdn. 40; vgl. auch Beuthien JZ 2003, 969, 972; Dauner-Lieb DStR 2001, 356, 359 f.; Ulmer ZIP 2001, 585, 597 f., Fn. 114; s. auch OLG Celle ZIP 2006, 2163, 2165;

OLG Stuttgart ZIP 2006, 2364, 2369). Die Frage bedarf hier indes keiner abschließenden Beurteilung.

20 2. Der Beklagten ist es jedenfalls mit Rücksicht auf den Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes nach § 242 BGB verwehrt, die Kläger für die Bereicherungsschuld der GbR gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB in entsprechender Anwendung des § 128 HGB persönlich in Anspruch zu nehmen (vgl. KG ZIP 2006, 1814, 1817; OLG Celle ZIP 2006, 2163, 2165 f.; Barnert EWiR 2007, 53, 54; s. auch OLG Stuttgart ZIP 2006, 2364, 2369).

21 Der Bereicherungsanspruch der Beklagten gegen die GbR auf Herausgabe der Darlehensvaluta gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB resultiert daraus, dass die der Treuhänderin erteilte Vollmacht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG unwirksam ist und dies die Unwirksamkeit des namens der Kläger geschlossenen Darlehensvertrages und der Auszahlungsanweisung zur Folge hat. Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes ist es, Bürger vor der unsachgemäßen Erledigung ihrer rechtlichen Angelegenheiten zu schützen und fachlich ungeeignete oder unzuverlässige Personen im Interesse einer reibungslosen Abwicklung des Rechtsverkehrs von der geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten fern zu halten (BVerfG NJW 2002, 1190). Dieser Schutzintention liefe es zuwider, dem Rechtsbesorger - trotz Unwirksamkeit des zugrundeliegenden Treuhandvertrages, der Vollmacht und der namens seines Auftraggebers getätigten Rechtsgeschäfte - außerhalb der §§ 171 ff. BGB und der Grundsätze der Anscheins- und Duldungsvollmacht die Möglichkeit zu belassen, seine gesetzlich missbilligte Tätigkeit zu Ende zu führen und die Haftung seines durch das Rechtsbera-

tungsgesetz geschützten Auftraggebers zu begründen (vgl. BGHZ 154, 283, 286 m.w.Nachw.).

22 Das Verbot des Rechtsberatungsgesetzes betrifft zwar nur das Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem und soll den Rechtsuchenden vor sachunkundigen Rechtsberatern schützen, aber nicht generell den Abschluss von Verträgen verhindern. Deswegen steht die Nichtigkeit der Vollmacht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG der Anwendung der Vorschriften über den Schutz gutgläubiger Dritter in ihrem Vertrauen auf den gesetzten Rechtsschein einer Vollmacht nicht entgegen (Senat, Urteil vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065 f.). Sind aber die Voraussetzungen dieser Vertrauensschutzvorschriften - wie hier - in Bezug auf das konkrete Vertretergeschäft nicht erfüllt, ist der Intention des Rechtsberatungsgesetzes durch Schutz des Vertretenen vor der Durchführung der unerlaubten Tätigkeit und ihrer Konsequenzen uneingeschränkt Rechnung zu tragen. Aus diesem Grund kann der Auftraggeber für eine durch ein verbotswidriges Vertreterhandeln des Treuhänders begründete bereicherungsrechtliche Gesellschaftsschuld nicht als Gesellschafter persönlich in Anspruch genommen werden mit der Folge, dass er im Wesentlichen wie bei Wirksamkeit des Darlehensvertrages haften würde (vgl. KG ZIP 2006, 1814, 1817; OLG Celle ZIP 2006, 2163, 2165 f.; Barnert EWiR 2007, 53, 54; vgl. auch OLG Stuttgart ZIP 2006, 2364, 2369) und das verbotswidrige Verhalten des Treuhänders im wirtschaftlichen Ergebnis weitgehend folgen- und sanktionslos bliebe. Dies ist mit dem Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes unvereinbar. Die Folgen der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages und der Auszahlungsanweisung sowie das Risiko der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft sind vielmehr von der Beklagten zu tragen und

können nicht über eine Haftung analog § 128 HGB auf die Kläger verlagert werden.

23 3. Demgegenüber versucht die Revision ohne Erfolg, die Haftung der Kläger aus den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft herzuleiten.

24 a) Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft sind zwar anwendbar, wenn ein Gesellschafter bei seinem Beitritt durch einen Treuhänder vertreten wird, dessen Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig ist (BGHZ 153, 214, 221 f.; Senat, Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, WM 2006, 1060, 1064 Tz. 33). Dies kann auch grundsätzlich die Haftung des fehlerhaft Beigetretenen entsprechend § 128 HGB nach sich ziehen (Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB 33. Aufl. § 105 Rdn. 87). Damit ist aber noch nicht entschieden, ob der Beigetretene für eine bestimmte, gegen ihn geltend gemachte Gesellschaftsverbindlichkeit haftet. Er kann gegen seine Inanspruchnahme vielmehr wie jeder Gesellschafter in seiner Person begründete Einwendungen erheben (Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB 33. Aufl. § 129 Rdn. 6; MünchKomm/Ulmer, BGB 4. Aufl. § 714 Rdn. 49; MünchKomm/K. Schmidt, HGB 2. Aufl. § 129 Rdn. 2; Staub/Habersack, HGB 4. Aufl. § 128 Rdn. 17, § 129 Rdn. 2 und 17 ff.).

25 Dazu gehört auch die Berufung auf § 242 BGB, die, wie dargelegt, darauf gestützt ist, dass die Nichtleistungskondiktion der Beklagten gegen die GbR, für die die Kläger haften sollen, aus der Auszahlung eines Darlehens resultiert und die Kläger wegen der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages und der Auszahlungsanweisung unmittelbar weder ver-

traglich noch bereicherungsrechtlich in Anspruch genommen werden können. Da bei Abschluss des Darlehensvertrages durch die Treuhänderin weder die Voraussetzungen der §§ 171 f. BGB noch die einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht vorlagen, beruft sich die Revision ohne Erfolg auf den Vorrang des Verkehrsschutzes vor dem Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes.

26 b) Der Ausschluss der Haftung der Kläger beruht, wie dargelegt, nicht auf der Fehlerhaftigkeit ihres Beitritts zur GbR, sondern auf der Unvereinbarkeit ihrer Inanspruchnahme für die Bereicherungsschuld der GbR mit dem Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Haftung auch bei einem fehlerfreien Beitritt, bei dem die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft nicht zur Anwendung gelangen, ausgeschlossen (OLG Celle ZIP 2006, 2163, 2165 f.). Nichts spricht dafür, dass die Kläger bei einem fehlerhaften Beitritt eine weitergehende Haftung trifft.

27 4. Schutzwürdige Interessen der Mitgesellschafter werden durch den Ausschluss der persönlichen akzessorischen Haftung der Kläger für die Nichtleistungskondiktion der Beklagten nicht berührt. Bei Publikumsgesellschaften der vorliegenden Art kommt eine persönliche Haftung der übrigen Gesellschafter für die auf arglistiger Täuschung durch Initiatoren oder Gründer der Gesellschaft bzw. auf anderen Beitrittsmängeln beruhenden Abfindungsforderungen von Mitgesellschaftern grundsätzlich nicht in Betracht (BGHZ 156, 46, 56). Für den bereicherungsrechtlichen Direktanspruch der Darlehensgeberin gegen die GbR auf Auszahlung der kreditfinanzierten Einlage, der aus einer gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßenden Tätigkeit eines für den Gesellschafter handelnden

Treuhänders resultiert, gilt bei wertungsgerechter Betrachtung nichts anderes. Auch hier dürfen die Mitgesellschafter des die Rückabwicklung seiner Einlagenfinanzierung betreibenden Anlegers haftungsrechtlich grundsätzlich nicht schlechter gestellt werden als dieser selbst (vgl. KG ZIP 2006, 1814, 1817; Barnert EWiR 2007, 53, 54). Ob der GbR im vorliegenden Fall ein Anspruch gegen die Anleger auf Zahlung ihrer Einlage zusteht, bedarf keiner Entscheidung.

28 5. Der Beklagten steht auch dann kein Anspruch gegen die Kläger zu, wenn sie die Darlehensvaluta nicht an die GbR, sondern an die Treuhänderin ausgezahlt haben sollte. Die Beklagte macht ohne Erfolg geltend, die Treuhänderin habe ihr ihre Ansprüche gegen die GbR und gegen die Kläger abgetreten.

29 Soweit der Treuhänderin ein Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB gegen die GbR zustand, weil sie in eigenem Namen eine Zahlung an die GbR auf die Einlagenverbindlichkeit der Kläger geleistet hat, haften die Kläger hierfür aus den unter III. 2. bis 4. dargelegten Gründen nicht.

30 Ein unmittelbarer Anspruch gegen die Kläger stand der Treuhänderin nicht zu. Der Geschäftsbesorgungsvertrag war, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam. Ein Anspruch wegen Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß § 683 Satz 1 BGB bestand nicht, weil die Treuhänderin kein Geschäft der Kläger geführt hat. Sie hat insbesondere nicht eine etwaige Einlagenverbindlichkeit der Kläger getilgt. Dem Sachvortrag der Parteien ist nicht zu entnehmen, dass im Zeitpunkt der Zah-

lung der fehlerhafte Beitritt der Kläger zur GbR bereits vollzogen war. Vorher konnte auch nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft bzw. des fehlerhaften Beitritts zu einer Gesellschaft (vgl. BGHZ 153, 214, 221 f.) eine Einlagenverbindlichkeit nicht entstehen.

IV.

31 Die Revision war demnach als unbegründet zurückzuweisen.

Nobbe Joeres Grüneberg

Maihold Matthias

Vorinstanzen:
LG Mannheim, Entscheidung vom 06.09.2006 - 5 O 402/05 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 23.02.2007 - 17 U 340/06 -