



Aktenzeichen: 5 U 5228/07
28 O 9816/07 LG München I

Verkündet am 05.08.2008
Die Urkundsbeamtin:

Justizangestellte
Janeck

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

1. [REDACTED]
- Kläger und Berufungskläger -
2. [REDACTED]
- Kläger, am Berufungsverfahren nicht beteiligt
3. [REDACTED]
- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter zu 1) bis 3): Rechtsanwalt Peter A. Ricken, Immermannstraße 3, 40210 Düsseldorf

gegen

Hypo Real Estate Bank AG, vertreten durch den Vorstand, Von-der-Tann-Straße 2, 80539 München

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Aderhold, von Dalwigk, Knüppel, Saarlandstraße 23, 44139 Dortmund

wegen Forderung

erlässt der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Kotschy, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Schwegler und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Pürner aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8.4.2008

folgendes

Endurteil:

- I. Auf die Berufung der Kläger zu 1) und 3) wird das Urteil des LG München I vom 25.9.2007, Az. 28 O 9816/07, abgeändert:

Es wird festgestellt, dass die Kläger zu 1) und 3) aus den zwischen der MEGA Immobilienfonds 17 GbR und der Bayerischen Handelsbank am 30.9./28.10.1999 abgeschlossenen Darlehensverträgen mit der Darlehensnummer 27179161 über DM 21.650.000.-- und mit der Darlehensnummer 21179162 über DM 28.693.000.-- nicht persönlich haften.

Bei der Klageabweisung im Übrigen hat es sein Bewenden.

- II. Von den Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Beklagten aus 1. Instanz trägt der Kläger zu 1) 22 %, der Kläger zu 2) 17,2 %. Die Beklagte trägt 60,8 % der Gerichtskosten, 65 % der außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 1) und die vollen außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 3). Ihre übrigen außergerichtlichen Kosten aus 1. Instanz tragen die Parteien selbst.

Von den Gerichtskosten der 2. Instanz trägt der Kläger zu 1) 26 %, die Be-

klagte 74 %. Der Kläger zu 1) trägt 26 % der außergerichtlichen Kosten der Beklagten. Die Beklagte trägt 65 % der außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 1) und die vollen außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 3). Ihre übrigen außergerichtlichen Kosten aus 2. Instanz tragen die Parteien selbst.

- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.
- V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf EUR 1.117.890,75 festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Kläger zu 1) und 3) sowie der am Berufungsverfahren nicht beteiligte Kläger zu 2) haben im Jahr 1999 jeweils eine Beteiligung an der MEGA Immobilienfonds 17 GbR (im Folgenden: Fondsgesellschaft) gezeichnet, die in die Modernisierung und Instandsetzung einer Wohnanlage in Berlin-Hellersdorf investierte. Mit Unterschrift unter dem jeweiligen Zeichnungsschein (Anlagen K 2) erteilten die Kläger Auftrag und Vollmacht an Frau Petra Quade,

die allgemeinen Vertragsbedingungen anzuerkennen,
alle Erklärungen abzugeben und entgegen zu nehmen, die für den Abschluss der Treuhandverträge notwendig sind,
den Geschäftsführungsvertrag nach AVB III mit der MEGA Märkische Grundstücks GmbH sowie
den Gesellschaftstreuhandvertrag nach AVB IV mit der Dr. Görlich Grundbesitzbeteiligungsgesellschaft mbH abzuschließen bzw. zu genehmigen bzw. anzuerkennen.

Ein unmittelbarer Beitritt zu der Fondsgesellschaft war nicht beabsichtigt.

Mit Notarurkunde vom 21.09.1999 (Anlage K 3) schloss Frau Petra Quade in Vertretung unter anderem der Kläger einen Treuhandvertrag mit der Dr. Görlich Grundbesitzbeteiligung GmbH (im Folgenden: Treuhänderin) über die Gesellschafterstellung sowie die Eigenkapitalfreigabe entsprechend Teil IV der Allgemeinen Vertragsbedingungen (im Folgenden: AVB, Anlage K 1).

Die Notarurkunde vom 21.09.1999 enthält darüber hinaus in Ziffer IV die Erklärung der Treuhänderin und der Gründungsgesellschafter der Fondsgesellschaft, wonach die in

Anlagen 5 und 6 zu der Urkunde genannten Personen für den Eingang eines ihnen in diesen Anlagen zugewiesenen Betrages die persönliche Haftung übernehmen und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde in ihr gesamtes Vermögen unterwerfen. Die Haftungsübernahme betraf Darlehensverbindlichkeiten der Fondsgesellschaft gegenüber der Bayerischen Handelsbank Aktiengesellschaft, einer Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden: Beklagte).

Am 30.09./28.10.1999 schloss die Fondsgesellschaft mit der Beklagten Darlehensverträge über DM 21.650.000,-- und DM 28.693.000,--. Diese Verträge enthalten unter Ziffer VII Punkt 4 (Haftung der Darlehensnehmer) jeweils die Vereinbarung einer quotalen Haftung der drei Gründungsgesellschafter und der Treuhänderin.

Über das Vermögen der Treuhänderin wurde am 01.07.2006 das Insolvenzverfahren eröffnet.

Die Kläger sind der Auffassung, die Beklagte könne sie aus den Darlehensverträgen nicht persönlich in Anspruch nehmen. Die Frau Petra Quade erteilten Vollmachten seien wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Frau Quade habe die Anleger deshalb in dem Notarvertrag vom 21.09.1999 nicht wirksam verpflichten können.

Eine Haftung nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft entsprechend §§ 128, 130 HGB komme nicht in Betracht, da die Anleger nur über die Treuhänderin an der Fondsgesellschaft beteiligt werden sollten. Die Regelung im Treuhandvertrag, wonach die Kläger bei Insolvenz der Treuhänderin unmittelbare Gesellschafter werden sollten, sei zum einen angesichts der nichtigen Vollmacht der Frau Quade unwirksam, zum anderen wegen Verstoßes gegen die Regelungen des AGB-Gesetzes.

In dem landgerichtlichen Verfahren haben die Kläger Feststellung begehrt, dass sie nicht persönlich aus den von der Fondsgesellschaft abgeschlossenen Darlehensverträgen hafteten, die Kläger zu 1) und 2) weiterhin Schadensersatz wegen Verletzung von Aufklärungspflichten durch die Beklagte.

Das Landgericht hat die Klagen abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Kläger seien der Fondsgesellschaft wirksam beigetreten. Die Frau Quade erteilten Vollmachten seien zwar wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig, aus dem Notarvertrag vom 21.09.1999 ergebe sich jedoch, dass die Vollmachten der Frau Quade im Original vorgelegen hätten. Diese seien damit gemäß §§ 171, 172 BGB als wirksam zu betrachten. Der Treuhandvertrag mit der Treuhänderin sei damit wirksam geschlossen. Wirksam vereinbart sei auch die Geltung der in der Notarurkunde in Bezug genommenen AVB. Aus deren Abschnitt IV § 5 ergebe sich eine Bevollmächtigung des Geschäftsführers, für jeden Treugeber die persönliche Haftung zu übernehmen und ihn der sofortige Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. Angesichts der Insolvenz der Treuhänderin hätten die Kläger gemäß Abschnitt IV § 9 Abs. 3 AVB eine unmittelbare Gesellschafterstellung erlangt, dies führe zu ihrer Haftung für die Darlehensverträge der Gesellschaft.

Schadensersatzansprüche wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht durch die Beklagte seien bereits deshalb nicht ersichtlich, weil mangels unmittelbarer vertraglicher Beziehung zu den beitretenden Gesellschaftern allenfalls Verpflichtungen gegenüber der für die Fondsgesellschaft handelnden Personen bestanden hätten, die jedoch nicht aufklärungsbedürftig gewesen seien.

Gegen dieses dem Klägervorteiler am 10.10.2007 zugestellte Urteil wenden sich die Kläger zu 1) und 3) mit ihrer Berufung vom 12.11.2007, eingegangen am gleichen Tag und nach Fristverlängerung begründet mit Schriftsatz vom 04.01.2008, eingegangen am gleichen Tag.

Zur Begründung ihres Rechtsmittels tragen die Kläger zu 1) und 3) ergänzend zu ihrem erstinstanziellen Sachvortrag vor, die Beklagte könne sich bereits deshalb nicht auf eine Rechtsscheinhaftung gemäß §§ 171, 172 BGB berufen, weil diese nur greifen könne, wenn die inmitten stehende Vollmacht notariell beurkundet worden sei, was hier nicht der Fall sei. Darüber hinaus finde die Anwendung der §§ 171 f. BGB dort ihre Grenzen, wo entweder derjenige, dem die Vollmacht vorgelegt werde, selbst gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoße oder einen fremden Verstoß begünstige oder ermögliche. Vor-

liegend sei erst durch die rechtlichen Erklärungen der Treuhänderin und von Frau Quade die Rechtsbesorgung für die Kläger ermöglicht worden. Schließlich habe die Treuhänderin Kenntnis von der Unwirksamkeit der Bevollmächtigung von Frau Quade gehabt oder zumindest haben müssen.

Nach teilweiser Berufungsrücknahme durch den Kläger zu 1) beantragen die Kläger,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts München I vom 25.09.2007 festzustellen, dass die Kläger zu 1) und 3) aus dem zwischen dem Immobilienfonds MEGA 17 GbR und der Bayerischen Handelsbank AG am 30.09./28.10.1999 geschlossenen Darlehensvertrag mit der Nummer 27179161 über DM 21.650.000,-- und dem zugleich geschlossenen Darlehensvertrag mit der Nummer 21179162 über DM 28.693.000,-- nicht persönlich haften.

Die Beklagte beantragt

Zurückweisung der Berufung.

Sie ist der Auffassung, die Frau Quade erteilte Vollmacht sei wirksam, da sie lediglich die Verfolgung eines wirtschaftlichen Ziels bezwecke. Darüber hinaus seien die Vollmachten gemäß §§ 171, 172 BGB als wirksam zu betrachten. In dem weiteren Vertragswerk enthaltene Vollmachten seien wirksam, weil sie dem Geschäftsführer der Fondsgesellschaft erteilt worden seien.

Schließlich hafteten die Kläger bereits aufgrund ihrer gesellschafterähnlichen Stellung gemäß §§ 128, 130 HGB für die Gesellschaftsschulden. Spätestens ergebe sich eine solche Haftung jedoch aufgrund der Insolvenz der Treuhänderin, da die Kläger ab diesem Zeitpunkt eine unmittelbare Gesellschafterstellung erlangt hätten.

Wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen. Ergänzend wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 ZPO.

II.

Die gemäß §§ 511 ff ZPO zulässigen Berufungen der Kläger zu 1) und 3) erweisen sich in der Sache als begründet.

Die Kläger zu 1) und 3) (im Folgenden: die Kläger) haften der Beklagten nicht persönlich aus den Darlehensverträgen vom 28.09./28.10.1999 (Anlagen K 4).

1. Eine unmittelbare persönliche Haftung der Kläger aus den Darlehensverträgen ist nicht gegeben. Diese wurden unstreitig zwischen den damaligen Gesellschaftern der Fondsgesellschaft als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts Immobilienfonds ME-GA 17“ geschlossen. Eine Einbeziehung der nur mittelbar beigetretenen Kläger in das Vertragswerk erfolgte nach dem klaren und eindeutigen Vertragstext der beiden Verträge nicht und wird auch von der Beklagten nicht behauptet. Der vorliegende Fall unterscheidet sich damit von den dem Senat bekannten Objektfinanzierungen für andere Fondsgesellschaften, bei denen die einzelnen mittelbar bzw. unmittelbar beigetretenen Gesellschafter durch Anfügen von Listen in das Vertragswerk mit einbezogen worden waren. Dem entspricht, dass die Ziffer VII Punkt 8 der beiden Verträge unter der Überschrift „Haftung der Darlehensnehmer“ lediglich die quotale Haftung der drei Gründungsgesellschafter sowie der als Gesellschaftstreuhänderin beigetretenen Dr. Görlich Grundstücksbeteiligungsgesellschaft mbH festlegt, nicht jedoch eine anteilige Haftung der – nur mittelbar – beigetretenen weiteren Gesellschafter, so der Kläger.
2. Eine wirksame persönliche Haftungsübernahme durch die Kläger außerhalb der Darlehensvertragsurkunden ist nicht ersichtlich.

Die Notarurkunde vom 21.09.1999 (Anlage K 3) enthält zwar unter IV, 3. Absatz, die Erklärung einer persönlichen Haftungsübernahme und Unterwerfung unter die sofor-

tige Zwangsvollstreckung. Die Beklagte behauptet jedoch selbst nicht, dass die Kläger zu dem Kreis der in den Anlagen 5 und 6 zu der Notarurkunde vom genannten Personen gehören, die von der Erklärung der persönlichen Haftung erfasst sein sollten. Auch wurden die Anlagen 5 und 6 zu der Vertragsurkunde bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht vorgelegt.

Letztlich kann der Inhalt dieser Anlagen jedoch offen bleiben. Die Wirksamkeit einer persönlichen Haftungsübernahme mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung scheidet nämlich bereits daran, dass die Kläger bei der Abgabe der Erklärungen nicht wirksam vertreten waren. Die in den Beitrittserklärungen für Frau Petra Quade erteilte Vollmacht umfasste bereits nach ihrem Wortlaut nicht die Erklärung der persönlichen Haftung für Gesellschaftsschulden und Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung. Dem entspricht, dass die Erklärungen in Ziffer IV der Notarurkunde vom 21.09.1999 nicht von Frau Quade, sondern für die in den Anlagen 5 und 6 genannten Personen von der MEGA Märkische Grundstücks-GmbH abgegeben wurden. Die letztgenannte GmbH war gemäß § 6 des Gesellschaftsvertrags (Abschnitt II der AVB) neben Dr. Wolfgang Görlich zur selbstorganschaftlichen Geschäftsführung und Vertretung der Fondsgesellschaft bestellt. Die Geschäftsführer waren gemäß § 1 Abs. 4 S. 2 und § 4 Abs 2 des Geschäftsführungsvertrages (Abschnitt III der AVB) auch beauftragt und bevollmächtigt, für jeden Gesellschafter persönlich entsprechend seiner Beteiligungsquote die persönliche Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft einzugehen und die Gesellschafter der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr persönliches Vermögen zu unterwerfen.

Eine solche Beauftragung und Bevollmächtigung kann dann wirksam sein, wenn der Gesellschaftsvertrag entsprechende Verpflichtungen der Gesellschafter enthält, vgl. hierzu BGH, Urteil vom 17.10.2006, XI ZR 19/05 m. w. N. Vorliegend enthält der Gesellschaftsvertrag zwar in § 3 Ziff. 1 2. Absatz eine Verpflichtung der Gesellschafter zur persönlichen Haftungsübernahme, nicht aber der nur mittelbar über die Treuhänderin Beigetretenen. Eine Verpflichtung zur Zwangsvollstreckungsunterwerfung ist dem Gesellschaftsvertrag überhaupt nicht zu entnehmen.

Der Gesellschaftstreuhandvertrag enthält in § 5 allerdings die Beauftragung und Bevollmächtigung der Geschäftsführer der Fondsgesellschaft, für jeden Treugeber persönlich entsprechend seiner Beteiligungsquote die persönliche Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft einzugehen und ihn insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen als Teilschuldner zu unterwerfen. Diese außerhalb des Gesellschaftsvertrages erteilte Vollmacht ist nichtig gemäß Art. 1 § 1 RBerG, § 134 BGB. Für die Beantwortung der Frage, ob ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit umfassender Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt, kommt es maßgebend darauf an, ob der Schwerpunkt der Tätigkeit des Geschäftsbesorgers auf wirtschaftlichem Gebiet liegt oder die Klärung rechtlicher Verhältnisse im Vordergrund steht und besondere Rechtskenntnisse erforderlich sind, vgl. hierzu zuletzt BGH, Beschluss vom 22.04.2008, XI ZR 272/06 m. w. N. Gemessen an diesen Grundsätzen ist der an die Fondsgeschäftsführer erklärte Auftrag mit Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig, da der Schwerpunkt der Tätigkeit, zu der die Geschäftsführer berechtigt und verpflichtet wurden, auf rechtlichem Gebiet lag und besondere Rechtskenntnisse erforderte, vgl. hierzu BGH, a. a. O. Dementsprechend hat der BGH in mehreren Entscheidungen (NJW 06, 1813; NJW-RR 07, 1199, 1200; Urteil vom 17.10.2006, XI ZR 19/05) erkannt, dass eine außerhalb des Gesellschaftsvertrages erteilte weitreichende Vollmacht, die Gesellschafter unter anderem bei der Abgabe vollstreckbarer Schuldanerkenntnisse zu vertreten, gegen Art. 1 § 1 RBerG verstößt.

Anhaltspunkte dafür, dass die Fonds-Geschäftsführer über die erforderliche Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügten, liegen nicht vor.

An diesem Ergebnis der Nichtigkeit der Vollmacht vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die mittelbar Beigetretenen gemäß § 1 des Gesellschaftstreuhandvertrages verpflichtet waren, für Verbindlichkeiten der Gesellschaft die persönliche Haftung zu übernehmen. Eine gesellschaftsvertragliche Verpflichtung ergibt sich daraus nicht. Eine wesentlicher Grund dafür, die Fonds – Geschäftsführer für berechtigt zu halten, die Gesellschafter persönlich zu verpflichten, ist darin zu sehen, dass damit die quotale Beschränkung der sich aus §§ 128, 130 HGB analog ergebenden unbeschränkten Gesellschafterhaftung erreicht werden soll,

vgl. hierzu BGH, Urt. v. 25.10.2005, XI ZR 402/03, S. 9 f. des amtl. Umdrucks zur Frage der Wirksamkeit der Abgabe von Verpflichtungserklärungen in einem für die Fondsgesellschaft abgeschlossenen Darlehensvertrag . Diese innere Rechtfertigung fehlt vorliegend, da eine akzessorische Haftung der nur mittelbar Beigetretenen, wie noch auszuführen sein wird, nicht in Betracht kommt. Die Bevollmächtigung der Geschäftsführer diene damit ausschließlich dazu, eine Mithaftung der Beigetretenen erst zu begründen, nicht aber dazu, eine Haftungsbegrenzung herbeizuführen.

Dementsprechend beruft sich auch die Beklagte selbst nicht auf eine Haftung der Kläger aus der vorgenannten Haftungserklärung.

3. Eine Haftung der Kläger aufgrund ihrer Gesellschafterstellung in entsprechender Anwendung der §§ 128 Satz 1, 130 Abs. 1 HGB kommt nicht in Betracht.
 - a) Auf den nur mittelbaren Beitritt der Kläger lässt sich eine Haftung aus §§ 128, 130 HGB nicht stützen. Die Kläger sollten ausweislich der in dem Zeichnungsschein (Anlage K 2) enthaltenen Vollmacht sowie dem Gesellschaftstreuhandvertrag (Abschnitt IV der AVB) nicht Gesellschafter der Fondsgesellschaft werden, sondern lediglich als Treugeber aufgrund des Gesellschaftstreuhandvertrages mittelbar über die Treuhänderin beteiligt werden. Gesellschafterin mit den Haftungsfolgen der §§ 128, 130 HGB war somit lediglich die Treuhänderin. Dementsprechend weist der Darlehensvertrag in Ziffer VII Punkt 4 auch lediglich die Dr. Görlich Grundstücksbeteiligungsgesellschaft mbH als Gesellschaftstreuhanderin als eine der Darlehensnehmerinnen und Mithaftenden im Umfang ihrer quotalen Beteiligung aus.

Ohne Erfolg behauptet die Beklagte in diesem Zusammenhang, die Rechtsstellung der Treugeber sei derjenigen von Gesellschaftern so stark angenähert gewesen, dass dies auch für das Außenverhältnis Gültigkeit haben müsse. Aus dem Gesellschaftstreuhandvertrag ergibt sich dies gerade nicht. § 1

Abs. 3 Satz 2 bestimmt insoweit: „Im Außenverhältnis hält der Treuhänder die Beteiligung als einen einheitlichen Anteil“. Zwar ist in § 2 des Gesellschaftstreuhandvertrages, dort Abs. 1, bestimmt, die §§ 3 und 4 des Gesellschaftsvertrages hätten sinngemäß Geltung. Die insoweit angesprochenen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages enthalten in § 3 Abs. 1 zwar die Verpflichtung der Gesellschafter zur Leistung des übernommenen Beitrags sowie der quotalen Haftungsübernahme. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um gesellschaftsrechtliche Verpflichtungen im Innenverhältnis, ohne dass damit das Außenverhältnis mit der Beklagten als Darlehensgeberin berührt wäre.

Aus den vorgenannten Gründen scheidet auch eine Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft aus, da dies eine in Vollzug gesetzte Gesellschafterstellung voraussetzen würde.

- b) Eine Haftung der Kläger kommt auch nicht gemäß §§ 128, 130 HGB analog im Hinblick auf die Insolvenz des Treuhänders wegen der aufschiebend bedingten Abtretung der Beteiligung in § 9 Abs. 3 des Gesellschaftstreuhandvertrages in Betracht. Voraussetzung hierfür wäre – die Wirksamkeit dieser Abtretungsklausel unterstellt – die Wirksamkeit des gesamten Vertragsverhältnisses. Der Gesellschaftstreuhandvertrag ist jedoch insgesamt nichtig und daher nicht geeignet, eine Haftung der Kläger zu begründen.

Wie bereits ausgeführt, sind die in § 5 des Gesellschaftstreuhandvertrages enthaltenen Aufträge und Bevollmächtigungen der Geschäftsführer der Fondsgesellschaft, die Treugeber jeweils anteilig zu verpflichten, wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBERG nichtig. Diese Nichtigkeit erfasst gemäß § 139 BGB den gesamten Gesellschaftstreuhandvertrag. Bei der Beauftragung und Bevollmächtigung der Geschäftsführer handelte es sich um eine der tragenden Säulen des Treuhandverhältnisses, da nur so gewährleistet war, dass die Treuhänderin von ihren gegenüber der Beklagten übernommenen Darlehensverpflichtungen entlastet wurde. Es liegt daher auf der Hand, dass die Wirksamkeit des Gesellschaftstreuhandvertrages nach dem gemäß §§ 133, 137

BGB zu ermittelnden Willen der vertragsschließenden Parteien mit der Wirksamkeit von Auftrag und Vollmacht gemäß § 5 des Vertrages stehen und fallen sollte. Der Umstand, dass mit den Geschäftsführern der Fondsgesellschaft von der Treuhänderin verschiedene Personen betroffen waren, steht der Annahme des Einheitlichkeitswillens nicht entgegen (vgl. hierzu Palandt/Heinrichs, 67. Aufl., Rn. 5 zu § 139 BGB, BGH LM Nr. 34, NJW 76, 1932, BGH 138, 91).

Die Verbindung der Vertragsklauseln in einer Urkunde spricht zusätzlich indiziell für einen Einheitlichkeitswillen der Parteien.

An dem so gefundenen Ergebnis vermag die in Abschnitt V der AVB enthaltene salvatorische Klausel nichts zu ändern. Da, wie bereits ausgeführt, Bestimmungen von grundsätzlicher Bedeutung nichtig sind, ist die Erhaltung des Restgeschäfts nicht von dem gemäß §§ 133, 157 BGB festzustellenden Parteiwillen gedeckt, zumal die Teil-Nichtigkeit aus einem Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot herrührt, vgl. hierzu BGH NJW 96, 774; KG NJW-RR 96, 431.

Ein Weiteres kommt hinzu: Die Teilwirksamkeit des restlichen Vertragswerkes würde dazu führen, dass die zunächst nur als Treugeber beigetretenen mittelbaren Gesellschafter nach Erstarken ihrer Gesellschafterstellung gemäß §§ 128, 130 HGB (analog) für die Gesellschaftsschulden haften würden. Es entstünde dahin ein Wertungswiderspruch zu dem Schutzgedanken des Rechtsberatungsgesetzes, wonach die Anleger vor einer Vertretung durch nicht über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügende Personen und damit gerade vor einer Mitverpflichtung geschützt werden sollten. Die Interessenlage im vorliegenden Fall ist insoweit mit derjenigen vergleichbar, die im Urteil des BGH vom 17.06.2008, XI ZR 112/07, zugrunde lag. !!

Angesichts der Gesamtnichtigkeit des Gesellschaftstreuhandvertrages kann dahinstehen, ob die Kläger bei Vertragsabschluss mit Notarurkunde vom 21.09.1999 durch Frau Petra Quade wirksam vertreten waren. Dahinstehen

kann schließlich, ob dem Darlehensrückforderungsanspruch der Beklagten aufrechenbare Schadensersatzansprüche der Kläger entgegenstehen.

- c) Eine Haftung der Kläger nach den §§ 128 und 130 HGB analog kommt schließlich nicht in Betracht, weil diese nach den mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten geschlossenen Darlehensverträgen einzelvertraglich abgeschlossen worden ist.

Die Gesellschafter der Fondsgesellschaft zum Zeitpunkt des Abschlusses der Darlehensverträge hatten in diesen, wie bereits ausgeführt, eine quotale Haftung übernommen. Eine solche Haftung entsprach weder der bis zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27.09.1999, II ZR 371/98, NZG 199, 1095 ff., gültigen Theorie der Doppelverpflichtung noch der in dieser Entscheidung ausgesprochenen Haftung der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts kraft Gesetzes. Bis zum 27.09.1999 ging die herrschende Lehre (vgl. BGH a.a.O., S. 1096) davon aus, dass zur Begründung einer persönlichen Verpflichtung der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts neben dem Vertragsschluss durch die Gesellschaft eine besondere rechtsgeschäftliche Verpflichtung der Gesellschafter persönlich erforderlich sei. Nach dem 27.09.1999, insbesondere nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29.01.2001, II ZR 331/00, NZG 2001, 311 ff., gilt, dass die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für diese wie Gesellschafter einer OHG akzessorisch haften, also entsprechend den §§ 128 und 130 HGB (BGH, a.a.O., S. 315 f.). Weicht demnach aber die quotale Haftung der damaligen Gesellschafter in den streitgegenständlichen Darlehensverträgen von den beiden eben genannten Haftungsmodellen ab, ist gemäß den Auslegungsregeln der §§ 133 und 157 BGB davon auszugehen, dass die Parteien dieser Darlehensverträge – wie im Urteil des Bundesgerichtshof vom 27.09.1999 ausdrücklich zugelassen (a.a.O., S. 1096 f.) - individuell eine andere abschließende Haftungsregelung für die Gesellschafter der Fondsgesellschaft vereinbart haben. In diese sind die mittelbar beteiligten Fondsanleger aber ge-

rade nicht einbezogen worden sind. Das muss deshalb weiter für den nunmehrigen – unterstellten - Eintritt der Fondsanleger als unmittelbare Gesellschafter der Fondsgesellschaft gelten, als die gesellschaftsrechtliche Konstruktion des Fonds einschließlich der Regelung für den Fall der Insolvenz der Treuhänderin bereits bei Abschluss der Darlehensverträge bekannt war. Eine solche Auslegung benachteiligt die Beklagte nicht. Deren Rechtsvorgängerin war es als Hypothekenbank unbenommen, der Beschränkung der persönlichen Haftung dadurch Rechnung zu tragen, dass sie das Fondsobjekt nur in einem Umfang belieh, der ihren Ausfall im Falle einer Zwangsvollstreckung in das Fondsobjekt unwahrscheinlich machte. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob die Kläger als jetzige Direktgesellschafter die Altverbindlichkeiten der Fondsgesellschaft gegenüber der Beklagten kannten oder nicht (vgl. BGH, Urteil vom 12.12.2005, II ZR 283/03, NZG 2006, 106 f.).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs 1, 516 Abs. 3 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Ziffer 10, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Nichtzulassung der Revision: Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

Die Festsetzung des Streitwertes für das Berufungsverfahren beruht auf § 3 ZPO. Die Ziffer 1 des Antrages des Klägers zu 1) war dabei mit € 554.438,89 zu bewerten, die Ziffer 2 mit € 295.271,-- und die Ziffer 4 mit € 1.000,--. Der Antrag des Klägers zu 3) war mit € 267.180,86 in Ansatz zu bringen.

Kotschy
Vorsitzender Richter

Dr. Schwegler
Richterin
am Oberlandesgericht

Dr. Pürner
Richter

deg-TG



Für die Richtigkeit der Abschrift mit der Urschrift
München, den 06.08.2008
Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts München

Weidlich, Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle