



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 143/05

Verkündet am:
18. Juli 2006
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 675, 705

RBerG Art. 1 § 1

Ein Vertrag, durch den ein in der Form einer GbR betriebener Immobilienfonds die Führung seiner Geschäfte umfassend einer GmbH überträgt, die nicht Gesellschafterin der GbR ist, und die der GmbH erteilte Vollmacht fallen grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Art. 1 § 1 RBerG.

BGH, Urteil vom 18. Juli 2006 - XI ZR 143/05 - KG Berlin
LG Berlin

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2006 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller und Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 8. April 2005 wird auf Kosten des Klägers zu 5) zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger zu 5) (im Folgenden: der Kläger) der beklagten Bank aus einem Darlehensvertrag mit einem Immobilienfonds, an dem er beteiligt ist, verpflichtet ist.
- 2 Der Kläger, ein damals 30-jähriger Geschäftsführer, beteiligte sich 1993 nach Werbung durch die Vertriebsorganisation der Ä.-Gruppe an einem in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) betriebenen Immobilienfonds. Die "P. Grundstücksgesellschaft b.R." war durch Gesellschaftsvertrag vom 16. November 1992 von den Herren K. , E. und F. gegründet worden. Ihr Zweck war auf die Errichtung, Nutzung und Bewirtschaftung ei-

nes Mehrfamilienhauses in B. gerichtet. Das Objekt sollte zum Teil mit Einlagen noch zu werbender Gesellschafter, im Übrigen mit Bankkrediten finanziert werden. Der Gesellschaftsvertrag sah vor, dass die zu werbenden Gesellschafter Gläubigern der Gesellschaft mit ihrem Privatvermögen quotal entsprechend ihrer kapitalmäßigen Beteiligung an der Gesellschaft, in der Höhe jedoch unbegrenzt hafteten. Die Geschäftsführung wurde den Gründungsgesellschaftern übertragen, die Teile ihrer Aufgaben Dritten übertragen und zur Durchführung ihrer Aufgaben einen Geschäftsbesorger beauftragen konnten, der nach ihren Weisungen tätig werden sollte. Die unterschriftsreife Ausarbeitung aller zur Realisierung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Verträge war Aufgabe des Gründungsgesellschafters K. , der dafür eine besondere Vergütung erhielt.

- 3 Ebenfalls am 16. November 1992 schloss die GbR mit der I.-
 GmbH (im Folgenden: Geschäftsbesorgerin), vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Gründungsgesellschafter K. , einen Geschäftsbesorgungsvertrag, in dem sie ihr umfassend die Aufgaben der Geschäftsführung, allerdings nicht die Erarbeitung der von der GbR abzuschließenden Verträge, übertrug. Die Geschäftsbesorgerin war an die Weisungen der geschäftsführenden Gesellschafter gebunden. Die Gründungsgesellschafter erteilten der Geschäftsbesorgerin, die keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besitzt, Vollmacht, sie in allen die GbR betreffenden Angelegenheiten zu vertreten.

- 4 Die GbR, vertreten durch die Geschäftsbesorgerin, diese vertreten durch den Geschäftsführer K. , schloss am 1./2. Dezember 1992 mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden: Beklagte) einen Realkreditvertrag über zwei Darlehen in Höhe von 1.815.000 DM und

1.210.300 DM zur Finanzierung ihres Bauvorhabens, die in der Folgezeit valutiert wurden. Bei Abschluss des Darlehensvertrages lag keine Ausfertigung der der Geschäftsbesorgerin erteilten Vollmacht vor.

5 Durch privatschriftliche Erklärung vom 19. Mai 1993, von der GbR, vertreten durch die Geschäftsbesorgerin, am 4. Juni 1993 angenommen, trat der Kläger der GbR unter Übernahme eines Gesellschaftsanteils in Höhe von 384.000 DM (7,679% des Eigen- und Fremdkapitals der Gesellschaft) bei. Nach dem Inhalt der am 7. Juni 1993 notariell beurkundeten Beitrittserklärung waren ihm der Inhalt des Gesellschaftsvertrages und des Geschäftsbesorgungsvertrages vom 16. November 1992 bekannt. Er erkannte den Gesellschaftsvertrag als verbindlich an und erteilte den Gründungsgesellschaftern sowie der Geschäftsbesorgerin eine umfassende Vollmacht, die diese unter anderem dazu berechnigte, Darlehensverträge abzuschließen und ihn der Zwangsvollstreckung in sein persönliches Vermögen zu unterwerfen.

6 Der Kläger ist der Auffassung, dass der Darlehensvertrag vom 1./2. Dezember 1992 unwirksam sei. Er verstoße gegen § 4 VerbrKrG. Außerdem sei die Vollmacht, die die GbR der Geschäftsbesorgerin erteilt habe, gemäß Art. 1 § 1 RBERG nichtig. Zudem hafte er nicht als Gesellschafter der GbR gemäß § 130 HGB.

7 Das Landgericht hat der Klage auf Feststellung, dass der Kläger der Beklagten aufgrund des Darlehensvertrages nicht verpflichtet sei, stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist unbegründet.

I.

9 Der XI. Zivilsenat ist, anders als die Revision meint, nach dem Geschäftsverteilungsplan des Bundesgerichtshofs (A I, XI. Zivilsenat, Nr. 3) für die Entscheidung dieses Rechtsstreits zuständig. Eine Zuständigkeit des II. Zivilsenats (A VI Nr. 2 a) ist nicht gegeben, weil für die Entscheidung, insbesondere über die Anwendbarkeit des Rechtsberatungsgesetzes, nicht überwiegend gesellschaftsrechtliche Fragen in Betracht kommen. Die Erteilung umfassender Vollmachten an einen Nichtgesellschafter einer GbR ist nach ständiger Rechtsprechung des II. Zivilsenats zulässig (BGH, Urteil vom 20. September 1993 - II ZR 204/92, WM 1994, 237, 238 m.w.Nachw.). Ob der Schwerpunkt der Tätigkeit eines Geschäftsbesorgers auf rechtlichem oder auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und welche rechtlichen Konsequenzen daraus zu ziehen sind, ist nicht überwiegend eine gesellschaftsrechtliche Frage, sondern durch Auslegung des Rechtsberatungsgesetzes zu beantworten. Die von der Revision angesprochene Haftung von Gesellschaftern für Altschulden der GbR ist spätestens durch das Urteil des II. Zivilsenats vom 12. Dezember 2005 (II ZR 283/03, WM 2006, 187, 188) geklärt, so dass eine Abgabe der Sache an den II. Zivilsenat nicht zweckmäßig erscheint (GVPI. A VI Nr. 2 a).

II.

10 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

11 Der Kläger hafte analog §§ 128, 130 HGB akzessorisch für die Altverbindlichkeiten der GbR aus dem Darlehensvertrag vom 1./2. Dezember 1992. Die GbR sei bei Abschluss des Vertrages wirksam vertreten gewesen. Ihr Gründungsgesellschafter K. sei bei Vertragsschluss allerdings nicht als ihr Gesellschafter, sondern als gesetzlicher Vertreter der Geschäftsbesorgerin aufgetreten. Die dieser von der GbR erteilte Vollmacht sei nicht gemäß § 134 BGB, Art. 1 § 1 RBerG nichtig gewesen. Die Gründungsgesellschafter der GbR hätten die Geschäftsbesorgerin als umfassend bevollmächtigte Mitgeschäftsführerin der GbR eingesetzt. Als solche habe sie keine fremden, sondern eigene Rechtsangelegenheiten der nur über ihre Geschäftsführung handlungsfähigen GbR besorgt. Die Tätigkeit der Geschäftsbesorgerin liege außerhalb des Anwendungsbereiches des Rechtsberatungsgesetzes, das letztlich verbraucher-schützenden Charakter habe und die nach § 14 BGB unternehmerisch tätige GbR nicht erfasse. Unerheblich sei, dass die Vertretung der GbR durch die Geschäftsbesorgerin keine organschaftliche, sondern eine von den organschaftlichen Vertretern der GbR abgeleitete Befugnis sei.

12 Für die Verbindlichkeiten der GbR hafteten die Gesellschafter kraft Gesetzes persönlich mit ihrem Privatvermögen. Dass die Gesellschafter nur quotale entsprechend ihrer kapitalmäßigen Beteiligung an der GbR

hafteten, werde von der Beklagten nicht in Abrede gestellt. Ein weitergehender Vertrauensschutz, demzufolge der Kläger für vor seinem Beitritt begründete Gesellschaftsverbindlichkeiten überhaupt nicht hafte, bestehe nicht. Der Bundesgerichtshof habe in seinem Urteil vom 7. April 2003 zwar ausgeführt, dass der Grundsatz der persönlichen Haftung des in eine GbR Eintretenden für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft aus Gründen des Vertrauensschutzes erst auf künftige Beitrittsfälle anzuwenden sei. Dies bedeute aber kein generelles Rückwirkungsverbot der neueren, auf die Akzessoritätslehre gestützten Rechtsprechung. Im vorliegenden Fall sei kein Vertrauensschutz zugunsten des Klägers geboten, weil er dem Gesellschaftsvertrag seine quotale persönliche Haftung habe entnehmen können und im Rahmen der Beitrittserklärung die Gründungsgesellschafter und die Geschäftsbesorgerin ermächtigt habe, Darlehen aufzunehmen, seine persönliche Haftung zu übernehmen und ihn der Zwangsvollstreckung auch in sein persönliches Vermögen zu unterwerfen.

- 13 Ein Einwendungsdurchgriff gemäß § 9 VerbrKrG oder § 242 BGB komme nicht in Betracht. Das Darlehen habe nicht den Beitritt des Klägers, sondern ein Geschäft der unternehmerisch tätigen GbR finanzieren sollen. Die Haftung des Klägers sei eine gesetzliche Folge, nicht aber Folge einer durch Vertrag begründeten Darlehensschuld. Außerdem sei § 9 VerbrKrG gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG nicht anwendbar.

III.

14 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung im Ergebnis
stand.

15 Der Kläger ist der Beklagten aufgrund des Darlehensvertrages vom
1./2. Dezember 1992 in entsprechender Anwendung des § 130 HGB ver-
pflichtet.

16 1. Zwischen der GbR und der Beklagten ist am 1./2. Dezember
1992 ein wirksamer Darlehensvertrag zustande gekommen.

17 a) Die GbR wurde bei Abschluss dieses Vertrages wirksam durch
die Geschäftsbesorgerin vertreten. Die dieser erteilte Vollmacht und der
mit ihr geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag sind wirksam.

18 aa) Die Übertragung von Geschäftsführungsaufgaben durch
schuldrechtlichen Vertrag und die Erteilung umfassender Vollmachten an
einen Nichtgesellschafter begegnen keinen rechtlichen Bedenken, wenn
Gründungsgesellschafter selbst - wie hier - die organschaftliche Ge-
schäftsführungs- und Vertretungsbefugnis behalten (BGHZ 36, 292,
293 f.; BGH, Urteile vom 5. Oktober 1981 - II ZR 203/80, WM 1982, 394,
396 f. und vom 20. September 1993 - II ZR 204/92, WM 1994, 237, 238).
Davon ist auch der erkennende Senat in seinem Urteil vom 15. Februar
2005 (XI ZR 396/03, WM 2005, 1698, 1700) ausdrücklich ausgegangen.
Er hat dort ausgeführt, dass eine BGB-Gesellschaft, deren Geschäfte ein
nicht zum Kreis der Gesellschafter zählender Dritter führt, zwar nicht
dem gesetzlichen Regeltyp entspreche, aber rechtlich zulässig (BGH,

Urteil vom 22. März 1982 - II ZR 74/81, WM 1982, 583) und bei Publikumsgesellschaften wie der vorliegenden GbR allgemein üblich sei. Die umfassende Vollmacht eines solchen Geschäftsbesorgers verstoße nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz. Die Kritik von Ulmer (ZIP 2005, 1341, 1343), der Senat habe den für Personengesellschaften zwingenden Grundsatz der Selbstorganschaft außer Acht gelassen und die Geschäftsbesorgerin als Gesellschaftsorgan angesehen, entbehrt danach jeder Grundlage (s. auch Habersack BB 2005, 1695, 1696; Schimansky WM 2005, 2209; Altmeppen ZIP 2006, 1, 4; Jungmann WuB VIII D. Art. 1 § 1 RBerG 8.05).

19 bb) Der Geschäftsbesorgungsvertrag und die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht sind nicht gemäß § 134 BGB i.V. mit Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG nichtig.

20 Verträge, durch die ein in der Form einer GbR betriebener Immobilienfonds die Führung seiner Geschäfte umfassend einer GmbH, die keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besitzt, überträgt, fallen nicht in den Anwendungsbereich des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG (Senat, Urteile vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, WM 2004, 372, 375, vom 15. Februar 2005 - XI ZR 396/03, WM 2005, 1698, 1700 f. und vom 25. Oktober 2005 - XI ZR 402/03, WM 2006, 177, 179; Schimansky WM 2005, 2209, 2211; Lehleiter/Hoppe WM 2005, 2213, 2214 f.; Altmeppen ZIP 2006, 1, 5 ff.; Jungmann WuB VIII D. Art. 1 § 1 RBerG 8.05; ders. EWiR 2006, 201, 202; Aigner EWiR 2005, 417, 418). An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch unter Berücksichtigung der in der Literatur (Ulmer ZIP 2005, 1341, 1343 f.; s. auch Habersack BB 2005, 1695, 1697) vereinzelt geäußerten Kritik fest.

21 Anders als der Geschäftsbesorgungsvertrag, den ein Anlagegesellschaftler mit einem der Anlagegesellschaft nicht angehörenden Treuhänder schließt, und die Vollmacht, die er ihm zum Abschluss aller mit dem Erwerb und der Finanzierung des Fondsanteils im Rahmen eines Steuersparmodells zusammenhängenden Verträge erteilt - diese verstoßen gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG (st.Rspr., vgl. BGHZ 145, 265, 269 ff.; Senat, Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, WM 2006, 1060, 1061 m.w.Nachw.) -, ist der Vertrag, durch den eine GbR einem Nichtgesellschaftler umfassend die Aufgaben der Geschäftsführung überträgt, was von Ulmer (aaO) außer Acht gelassen wird, im Schwerpunkt nicht auf die Besorgung von Rechtsangelegenheiten, sondern auf die Wahrung wirtschaftlicher Belange gerichtet (Schimansky WM 2005, 2209, 2211; s. auch Goette DStR 2006, 337).

22 Bei der Abgrenzung erlaubnisfreier Geschäftsbesorgung von erlaubnispflichtiger Rechtsbesorgung ist auf den Kern und den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen, weil eine Besorgung wirtschaftlicher Belange vielfach auch mit rechtlichen Vorgängen verknüpft ist. Maßgeblich ist, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es wesentlich um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht (BGH, Urteile vom 6. Dezember 2001 - I ZR 316/98, WM 2002, 2017, 2021 und I ZR 101/99, WM 2002, 2030, 2032, vom 13. März 2003 - I ZR 143/00, WM 2003, 2000, 2002 und vom 11. November 2004 - I ZR 213/01, WM 2005, 412, 414). Dabei spielt es eine Rolle, ob es um eine Tätigkeit geht, die auch von anderen Dienstleistern erfüllt werden kann, ohne dass die Qualität der Dienstleis-

tung oder die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und die zu ihrer Aufrechterhaltung benötigten Rechtsberater beeinträchtigt werden (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2001 - I ZR 316/98, WM 2002, 2017, 2021 m.w.Nachw.). Von wesentlicher Bedeutung ist weiter, ob der Auftraggeber eine besondere rechtliche Prüfung von Geschäftsinhalt oder Geschäftsrisiken ausdrücklich wünscht oder zumindest erkennbar erwartet (BGH, Urteil vom 30. März 2000 - I ZR 289/97, WM 2000, 1466, 1467).

23 Gemessen hieran kann keine Rede davon sein, dass es sich bei der Tätigkeit der Geschäftsbesorgerin im Schwerpunkt um die Prüfung und Besorgung von Rechtsangelegenheiten handelt. Die Geschäftsbesorgerin ist durch den Vertrag vom 16. November 1992 vielmehr im Wesentlichen mit der Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange beauftragt worden. Mit Abschluss dieses Vertrages waren alle wesentlichen Grundlagen der GbR geschaffen und die Rechtsverhältnisse der künftigen Gesellschafter festgelegt. Die an Weisungen der Geschäftsführer gebundene Geschäftsbesorgerin hatte die geschlossenen Verträge rechtlich nicht zu prüfen, sondern hinzunehmen. Nach der Regelung des § 9 des Gesellschaftsvertrages gehörte die Ausarbeitung der abzuschließenden Verträge nicht zu ihren Aufgaben, sondern war ausdrücklich von dem geschäftsführenden Gesellschafter K. zu leisten, der dafür eine besondere Vergütung erhielt.

24 Der Geschäftsbesorgerin obliegen nach dem Geschäftsbesorgungsvertrag alle Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Verwirklichung des Gesellschaftszwecks und der Verwaltung der Gesellschaft. Dazu gehören mit der kaufmännischen Projektsteuerung und der Bewirtschaftung der Wohnanlage einschließlich der Verwaltung der eingehenden Mietzah-

lungen eindeutig wirtschaftliche Belange. Auch beim Abschluss der der Höhe nach bereits im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Darlehensverträge und der Bestellung der damit in Zusammenhang stehenden banküblichen Sicherheiten stehen nicht rechtliche, sondern wirtschaftliche Belange ganz im Vordergrund. Nichts spricht insoweit dafür, dass ein Rechtsanwalt diese Aufgaben besser erledigen könnte als eine auf die Verwaltung von Immobilienfondsgesellschaften spezialisierte Geschäftsbesorgerin, oder dass die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege auch nur ansatzweise berührt wird, wenn die Erledigung der vorgenannten Aufgaben nicht Rechtsanwälten vorbehalten wird.

25 Gleiches gilt, soweit es der Geschäftsbesorgerin obliegt, die GbR insbesondere gegenüber den Gesellschaftern zu vertreten, Beitritterklärungen und Kündigungen entgegenzunehmen sowie Gesellschafterversammlungen einzuberufen und zu organisieren. Insoweit ist wesentlich zu berücksichtigen, dass diese Erklärungen und Tätigkeiten weitgehend durch den Gesellschaftsvertrag festgelegt sind. Der Schwerpunkt der Geschäftsbesorgung liegt insoweit im organisatorischen und administrativen, nicht im rechtlichen Bereich. Hintergrund für die Übertragung dieser Aufgaben ist auch nicht etwa, dass der GbR an der Besorgung von Rechtsangelegenheiten oder an der Rechtsberatung durch eine insoweit kompetente Geschäftsbesorgerin gelegen gewesen wäre, sondern dass die GbR ihre eigene Tätigkeit insoweit steuerlich nicht ertragswirksam geltend machen konnte. Die Anwendung des Rechtsberatungsgesetzes würde den Anlagegesellschaftern, denen es vor allem um steuerliche Vorteile geht, danach nichts nützen, sondern schaden. Dass dies nicht dem Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes entspricht, sondern

diesen geradezu in sein Gegenteil verkehrt (vgl. Altmeppen ZIP 2006, 1, 5), steht außer Frage.

26 Das Rechtsberatungsgesetz ist danach nach seinem auf Individualrechtsschutz, Erleichterung der Abwicklung des Rechtsverkehrs mit Gerichten und Behörden und auf den Schutz von Rechtsanwälten abzielenden Regelungszweck auf Geschäftsbesorgungsverträge einer Immobilienfonds-GbR mit einem Geschäftsbesorger, dem vor allem Tätigkeiten zur Realisierung des Gesellschaftszwecks und die Verwaltung der Gesellschaft und ihres Vermögens übertragen werden, grundsätzlich nicht anwendbar. Das gilt erst recht, wenn einer der geschäftsführungsberechtigten Gesellschafter der GbR, wie hier der Gesellschafter K., gleichzeitig Geschäftsführer der Geschäftsbesorgerin ist. Die Ansicht, die Tätigkeit von K. als Geschäftsführer der Geschäftsbesorgerin, verstoße zum Schutze der von ihm als Geschäftsführer vertretenen GbR und auch zu seinem eigenen Schutze gegen das Rechtsberatungsgesetz, ist, wie Altmeppen (ZIP 2006, 1, 5) zutreffend ausgeführt hat, fernliegend.

27 Die Frage, ob die Geschäftsbesorgerin mit der Geschäftsführung eigene oder fremde Angelegenheiten besorgt hat (vgl. hierzu einerseits Lehleiter/Hoppe WM 2005, 2213, 2214 f.; andererseits Ulmer ZIP 2005, 1341, 1343 f.; Habersack BB 2005, 1695, 1697), bedarf mithin keiner Entscheidung. Da die Vollmacht von einer Personengesellschaft erteilt worden ist, kann es entgegen der Auffassung der Revision auch nicht darauf ankommen, ob sie in der Satzung der Gesellschaft enthalten ist. § 9 des Gesellschaftsvertrages vom 16. November 1992 sieht die Beauftragung und Bevollmächtigung eines Geschäftsbesorgers ausdrücklich vor.

28 Die Revision macht ferner ohne Erfolg geltend, die Vollmacht, die eine GbR einem Geschäftsbesorger erteile, müsse ebenso wie die Vollmacht des einzelnen Anlagegesellschafters dem Rechtsberatungsgesetz unterfallen, weil die Willenserklärungen des Geschäftsbesorgers auch zu Lasten der einzelnen Gesellschafter wirkten und Anteils- und Objektfinanzierung austauschbare bzw. kumulative Finanzierungsformen seien (vgl. Habersack BB 2005, 1695, 1697). Die übereinstimmende Finanzierungsfunktion von Darlehensverträgen, die ein Geschäftsbesorger für einen Immobilienfonds und für einzelne Anlagegesellschafter abschließt, ändert nichts daran, dass seine Tätigkeit für die Anlagegesellschaften, insgesamt betrachtet, die Wahrung rechtlicher Belange zum Gegenstand hat, während die Führung der Geschäfte einer GbR überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und deshalb dem Rechtsberatungsgesetz nicht unterfällt. Die akzessorische Haftung der Gesellschafter analog §§ 128 ff. HGB rechtfertigt die Anwendung des Rechtsberatungsgesetzes auf die von der GbR erteilte Vollmacht ebenfalls nicht.

29 Mit der Annahme eines wirksamen Geschäftsbesorgungsvertrages zwischen der GbR und der Geschäftsbesorgerin und einer ebensolchen Vollmacht weicht der erkennende Senat nicht von der Entscheidung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 14. Juni 2004 (BGHZ 159, 294, 299 f.) oder den Senatsurteilen vom 2. Dezember 2003 (XI ZR 421/02, WM 2004, 372, 374 f.) und vom 15. Februar 2005 (XI ZR 396/03, WM 2005, 1698, 1700) ab. Soweit in diesen Urteilen die von der Geschäftsbesorgerin namens der Fondsgesellschafter abgegebenen vollstreckbaren notariellen Schuldanerkenntnisse mangels wirksamer Vollmacht für nichtig erachtet worden sind, hatte die Geschäftsbesorgerin

nach dem Inhalt des mit den einzelnen Fondsgesellschaftern geschlossenen umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages nicht nur deren wirtschaftliche Belange wahrzunehmen, sondern auch die für den Beteiligungserwerb erforderlichen Verträge abzuschließen. Eine Parallele zu dem vorliegenden Streitfall, in dem die Geschäftsbesorgerin im Schwerpunkt mit der Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange der GbR beauftragt war, lässt sich daher nicht ziehen.

30 b) Der Darlehensvertrag ist nicht gemäß § 4 Abs. 1, § 6 Abs. 1 VerbrKrG unwirksam. Verbraucher im Sinne dieser Vorschriften kann zwar auch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts sein (Senat BGHZ 149, 80, 83 ff.). Der Darlehensvertrag vom 1./2. Dezember 1992 fällt aber nicht in den Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes, weil der Kredit für die gewerbliche Tätigkeit der GbR bestimmt war (§ 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerbrKrG).

31 2. Der Kläger haftet der Beklagten analog § 130 Abs. 1 HGB für die Verbindlichkeiten der GbR aus dem Darlehensvertrag vom 1./2. Dezember 1992 quotaal entsprechend seiner kapitalmäßigen Beteiligung an der GbR.

32 a) Der Kläger ist der GbR wirksam beigetreten. Er macht ohne Erfolg erstmals im Revisionsverfahren geltend, er habe seine Beteiligung an der GbR wegen arglistiger Täuschung angefochten. Ihm sei vor dem Beitritt vorgetäuscht worden, die Beklagte müsse bei Zahlungsunfähigkeit einzelner Gesellschafter zunächst das Grundstück verwerten und könne erst danach auf sein Privatvermögen zugreifen. Tatsächlich hätten der Darlehensvertrag und die Grundschuldbestellungsurkunde der Be-

klagten aber die Möglichkeit eröffnet, sich in diesem Fall am Privatvermögen zahlungsfähiger Mitgesellschafter schadlos zu halten, ohne zuvor auf das Grundstück zugreifen zu müssen. Außerdem sei mit der Beklagten nicht vereinbart worden, dass seine quotalen Haftanteile in Prozentsätzen des jeweiligen Restdarlehens ausgedrückt würden. Stattdessen seien ihm Festbeträge der ursprünglichen Darlehen zugeordnet worden.

33 Dieser Einwand greift schon deshalb nicht durch, weil die Behauptung einer arglistigen Täuschung neuer Tatsachenvortrag ist, der gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht berücksichtigt werden kann. Zwar können Tatsachen, die sich erst während des Revisionsverfahrens ereignen, in die Urteilsfindung einfließen, sofern sie unstreitig sind und schützenswerte Belange der Gegenpartei nicht entgegenstehen (BGHZ 139, 214, 221 m.w.Nachw.). Die arglistige Täuschung soll aber nach dem Vortrag des Klägers bereits vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz erfolgt sein. Dass er sie in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen hat, räumt der Kläger ausdrücklich ein. Außerdem ergibt sich aus seinen Anfechtungserklärungen, dass sein Rechtsanwalt ihn erst vor kurzem auf die Passagen des Prospekts der GbR hingewiesen hat, in denen er die arglistige Täuschung sieht. Die Ursächlichkeit der angeblichen Täuschung für seine Beitrittserklärung ist deshalb nicht dargetan.

34 b) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 56/02, BGHZ 154, 370, 373 ff.) hat der in eine GbR eintretende Gesellschafter auch für vor seinem Eintritt begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft grundsätzlich in vollem Umfang

persönlich einzustehen (§ 130 HGB analog). Dass der Kläger der GbR bereits vor dem Urteil vom 7. April 2003 beigetreten war, steht seiner persönlichen Haftung nicht entgegen. Ein Neugesellschafter ist in seinem Vertrauen auf den Fortbestand der vor der Publikation des Urteils vom 7. April 2003 bestehenden Rechtslage nicht geschützt, sondern haftet analog § 130 HGB, wenn er die Altverbindlichkeiten, für die er in Anspruch genommen wird, bei seinem Eintritt in die Gesellschaft kennt oder wenn er deren Vorhandensein bei auch nur geringer Aufmerksamkeit hätte erkennen können (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2005 - II ZR 283/03, WM 2006, 187, 188). So liegt es hier.

35 Der Kläger hat in seiner Beitrittserklärung vom 19. Mai 1993 ausdrücklich erklärt, dass ihm der Gesellschaftsvertrag vom 16. November 1992 bekannt sei und dass er ihn als verbindlich anerkenne. In dem Gesellschaftsvertrag ist die Finanzierung des Wohnungsbauvorhabens durch Bankkredite und die quotale Haftung der Anlagegesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft ausdrücklich vorgesehen. Außerdem hat der Kläger bei seinem Beitritt die Gründungsgesellschafter und die Geschäftsbesorgerin bevollmächtigt, Darlehen zur Vor-, Zwischen- und Endfinanzierung aufzunehmen.

36 Ob der Kläger sich auf die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Haftungsbeschränkung berufen kann (vgl. hierzu BGHZ 150, 1, 5 f.), ist nicht entscheidungserheblich. Dass die Gesellschafter nur quotale entsprechend ihrer Beteiligung an der GbR haften, wird auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt.

37 c) Entgegen der Auffassung der Revision ist § 4 VerbrKrG, auch unter Berücksichtigung des § 18 Satz 2 VerbrKrG, auf die Haftung des Klägers analog § 130 HGB nicht anwendbar. Einer unmittelbaren Anwendung steht entgegen, dass die Haftung des Klägers für die Verbindlichkeiten der GbR nicht durch vertragliche Übernahme, sondern kraft Gesetzes akzessorisch begründet worden ist. Eine entsprechende Anwendung kommt angesichts des Regelungszwecks des § 4 VerbrKrG nicht in Betracht. Da der Darlehensvertrag von der gewerblich handelnden GbR, nicht aber von den lediglich akzessorisch haftenden Anlagegesellschaftern geschlossen worden ist, mussten diesen die für einen Konditionenvergleich erforderlichen Informationen nicht gegeben werden.

38 Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist entgegen der Auffassung der Revision nicht veranlasst. Nach Art. 2 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 87/102/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit vom 22. Dezember 1986 (ABl. L 42/48) findet die Richtlinie auf Kreditverträge, die - wie hier - hauptsächlich zum Erwerb von Eigentumsrechten an Grundstücken und zur Errichtung eines Gebäudes dienen, überhaupt keine Anwendung. Abgesehen davon ist Art. 4 der Richtlinie, auf den sich die Revision beruft, nach Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie auf Realkreditverträge nicht anwendbar.

39 d) Anders als die Revision meint, findet auch § 9 VerbrKrG auf die akzessorische Haftung des Klägers nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG keine Anwendung. Die Darlehen wurden von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht und zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite üblichen Bedingungen gewährt (vgl. Senat, Urteil vom

25. April 2006 - XI ZR 219/04, WM 2006, 1060, 1066 m.w.Nachw. und dem Hinweis, dass der II. Zivilsenat an seiner abweichenden Auffassung nicht festhält). Eine unmittelbare Anwendung des § 9 VerbrKrG käme überdies auch deshalb nicht in Betracht, weil der Kläger nicht zwei Verträge geschlossen hat. Er ist lediglich der GbR beigetreten. Dies hat kraft Gesetzes seine akzessorische Haftung für das von der GbR aufgenommene Objektfinanzierungsdarlehen zur Folge. Für eine Anwendung des § 9 VerbrKrG fehlt danach jede Grundlage.

IV.

40 Die Revision war demnach als unbegründet zurückzuweisen.

Nobbe

Müller

Joeres

Mayen

Schmitt

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 16.09.2004 - 10 O 241/04 -

KG Berlin, Entscheidung vom 08.04.2005 - 13 U 74/04 -