



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 354/03

Verkündet am:  
4. Juli 2005  
Vondrasek  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ:                   nein  
BGHR: \_\_\_\_\_ ja

BGB § 707

Nachträgliche Beitragserhöhungen sind auch bei einer Publikumsgesellschaft nur dann zulässig, wenn die gesellschaftsvertragliche Bestimmung eindeutig ist und Ausmaß und Umfang der möglichen zusätzlichen Belastung erkennen läßt, was die Angabe einer Obergrenze oder sonstige Kriterien erfordert, die das Erhöhungsrisiko eingrenzen. Das gilt für eine antezipierte Zustimmung ebenso wie für die Unterwerfung unter einen Mehrheitsbeschluß.

BGH, Urteil vom 4. Juli 2005 - II ZR 354/03 - KG Berlin  
LG Berlin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Kraemer, Münke, Prof. Dr. Gehrlein und Caliebe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 4. September 2003 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der Zivilkammer 20 des Landgerichts Berlin vom 7. Februar 2002 abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Das Versäumnisurteil vom 25. Oktober 2001 wird aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt mit Ausnahme der durch die Säumnis verursachten Kosten, die die Beklagten im Verhältnis  $\frac{1}{3}$  Beklagter zu 1 und  $\frac{2}{3}$  Beklagter zu 2 zu tragen haben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagten als Gesellschafter der als geschlossener Immobilienfonds ausgestalteten Klägerin zur Zahlung von als Nachschuß oder Sonderzahlung bezeichneten Geldbeträgen verpflichtet sind.

Die Klägerin ist eine im Jahr 1992 zum Zweck des Erwerbs des mit einem Wohngebäude bebauten Grundstücks D. Straße 60 in B., zu dessen Instandsetzung, Modernisierung, zum Ausbau des Dachgeschosses und zur anschließenden Vermietung gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Im notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag heißt es in § 4 u.a.:

"I. Das Gesellschaftskapital (Bareinlage) wird mit insgesamt 4.006.200,00 DM festgesetzt. Dieser Betrag entspricht den zur Durchführung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Gesellschaftereinlagen."

In § 5 (Kapitalverwendung) ist u.a. bestimmt:

"Neben den in § 4 (I) bezeichneten Bareinlagen, die 30 % der für die Durchführung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Geldmittel ausmachen werden, nimmt die Gesellschaft durch sämtliche Mitgesellschafter - entsprechend dem Verhältnis der Gesellschaftereinlagen zueinander - Fremdmittel auf, um die Investitionen mit dem Gesellschaftszweck entsprechend durchführen zu können. Dabei dürfen die Gesamtkosten bis zur vollständigen Durchführung des Bauvorhabens 13.354.000,00 DM (ohne Damnen und Bankbearbeitungsgebühren für die Zwischen- und

Endfinanzierung) nicht übersteigen, es sei denn, daß die Gesellschafter mehrheitlich einen höheren Gesamtaufwand beschließen."

Nach § 12 Nr. I b des Gesellschaftsvertrages (GV) beschließt die Gesellschafterversammlung über die Feststellung der Jahresabrechnung. Gemäß § 14 Nr. I GV besteht die Jahresabrechnung aus Jahresabschluß und Wirtschaftsplan. Zum Wirtschaftsplan heißt es in § 14 Nr. 3 GV:

"Der Wirtschaftsplan ist der Haushaltsplan der Gesellschaft für das jeweils folgende Jahr. Er enthält die voraussichtlichen Einnahmen und Ausgaben der Gesellschaft. Außerdem werden darin die erforderlichen Nachschußbeiträge der Gesellschafter sowie die Instandhaltungsrücklagen verbindlich festgesetzt."

Am 7. September 1992 erklärten die Beklagten ihren Beitritt zur Klägerin. Sie wurden von dem Vermittler über ihr siebentägiges Widerrufsrecht belehrt. In der privatschriftlichen Beitrittserklärung war die notarielle Bestätigung der Erklärung vorgesehen, die dann auch am 14. September 1992 erfolgte, ohne daß die notariell beurkundete Beitrittserklärung eine Belehrung über ein Widerrufsrecht enthielt.

Am 11. Dezember 1992 hoben die Parteien die Beitrittserklärungen vom 14. September 1992 wieder auf und ersetzten sie durch eine gemeinsame notarielle Beitritts- und Vollmachtserklärung.

Die Gesellschafterversammlung der Klägerin faßte in den Jahren 1996 bis 2000 im Zusammenhang mit der Beschlußfassung über den jeweiligen Wirtschaftsplan Beschlüsse über Nachschußverpflichtungen und Sonderzahlungen

der Gesellschafter. Den daraus folgenden Zahlungsverpflichtungen kamen die Beklagten überwiegend nicht nach.

Das Landgericht hat die auf Zahlung der ausstehenden Nachschüsse und Sonderzahlungen gerichtete Klage in vollem Umfang, das Berufungsgericht überwiegend zugesprochen. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet und führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung und zur Abweisung der Klage.

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

Der Beitritt der Beklagten zu der Klägerin sei wirksam. Die Beklagten seien zur Erfüllung der Nachzahlungsansprüche der Klägerin verpflichtet. Der Wirksamkeit der die Nachzahlungsverpflichtung begründenden Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen stehe nicht entgegen, daß sie keine Grundlage im Gesellschaftsvertrag hätten und nicht einstimmig gefaßt seien. Denn nach der gesamten Konzeption der Gesellschaft, wie sie im Gesellschaftsvertrag deutlich zum Ausdruck gekommen sei, habe sich die Beitragspflicht der Gesellschafter nicht auf den bei ihrem Beitritt summenmäßig festgelegten Betrag beschränkt. Die Beklagten hätten sich nach dem Gesellschaftsvertrag vielmehr verpflichtet, das zur Erreichung des Gesellschaftszwecks jeweils Erforderliche nachzuschießen. Die Beschlüsse über die Nachschußverpflichtungen seien entsprechend den Regelungen in §§ 12, 14 Nr. 3 GV gefaßt worden. Den For-

derungen der Klägerin stehe auch weder eine Durchsetzungssperre noch ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten entgegen.

II. Das Urteil des Berufungsgerichts hält in wesentlichen Punkten der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

1. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht den Beitritt der Beklagten zur Klägerin für wirksam erachtet. Dagegen wird auch von der Revision nichts erinnert.

2. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist jedoch die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagten seien zu Nachschußleistungen und Sonderzahlungen verpflichtet. Dem steht § 707 BGB entgegen. Eine derartige Verpflichtung ist weder im Gesellschaftsvertrag vereinbart worden, noch konnte eine Beitragserhöhung im Wege des Mehrheitsbeschlusses wirksam herbeigeführt werden. Auch die gesellschafterliche Treuepflicht rechtfertigt den mit der Beitragserhöhung verbundenen Eingriff in die Mitgliedschaft der Beklagten nicht.

a) Eine Verpflichtung der Gesellschafter, Nachschüsse zu leisten, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesellschaftsvertrag, vielmehr erfordert jede Nachschußverpflichtung einen Gesellschafterbeschuß.

aa) Nach § 707 BGB besteht eine Nachschußpflicht der Gesellschafter über die vereinbarte Einlage hinaus regelmäßig nicht. Die Regelung in § 707 BGB ist jedoch dispositiv (MünchKommBGB/Ulmer 4. Aufl. § 707 Rdn. 6). Sie greift u.a. dann nicht ein, wenn die Höhe der Beiträge im Gesellschaftsvertrag nicht ziffernmäßig fixiert ist, sondern in objektiv bestimmbarer, künftigen Entwicklungsmöglichkeiten Rechnung tragender Weise ausgestaltet ist. Dies ist z.B. anzunehmen, wenn sich die Gesellschafter keine der Höhe nach festgeleg-

ten Beiträge versprochen, sondern sich ausdrücklich oder stillschweigend verpflichtet haben, entsprechend ihrer Beteiligung an der Gesellschaft das zur Erreichung des Gesellschaftszwecks Erforderliche beizutragen (Sen.Urt. v. 2. Juli 1979 - II ZR 132/78, WM 1979, 1282, 1283; v. 7. November 1960 - II ZR 216/59, WM 1961, 32, 34). In einem solchen Fall bedarf die Festlegung der Höhe und die Einforderung der Beiträge im Zweifel keines Gesellschafterbeschlusses, sondern ist Sache der Geschäftsführer (MünchKommBGB/Ulmer aaO Rdn. 3).

bb) Ein derartiger Sachverhalt ist hier entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht gegeben. Das kann der Senat selbst feststellen, weil der Gesellschaftsvertrag der Klägerin, bei der es sich um eine Publikums-gesellschaft handelt, objektiv auszulegen ist (Sen.Urt. v. 6. November 1981 - II ZR 213/80, ZIP 1982, 54, 55; v. 7. Juni 1999 - II ZR 278/98, ZIP 1999, 1391, 1393). Danach ergibt sich schon aus dem Gesellschaftsvertrag selbst, daß Nachschüsse einen entsprechenden Gesellschafterbeschuß erfordern.

(1) Im Gesellschaftsvertrag sind die Einlagen der Gesellschafter betragsmäßig festgelegt. In § 4 Nr. I GV wird nicht nur das Gesellschaftskapital auf 4.006.200,00 DM festgesetzt, sondern zugleich bestimmt, daß dieser Betrag den zur Durchführung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Gesellschaftereinlagen entspricht. Das läßt keinen Raum für die Annahme, schon der Vertrag sehe eine über den bezifferten Eigenkapitalanteil hinausgehende, der Höhe nach nicht festgelegte Einlage vor.

(2) Bei der gebotenen objektiven Auslegung folgt zudem aus § 14 Nr. 3 i.V.m. § 12 Nr. I b GV, daß die Nachschußpflicht einen Gesellschafterbeschuß voraussetzt. Die in § 14 Nr. 3 GV ausdrücklich erwähnten Nachschußbeiträge werden zwar gemäß § 14 Nr. I GV durch den Geschäftsbesorger in den Wirt-

schaftsplan eingesetzt. Verbindlich festgesetzt werden sie aber gemäß § 12 Nr. I b i.V.m. § 14 GV durch den Beschluß der Gesellschafterversammlung über die Feststellung des Jahresabschlusses.

b) Die Gesellschafterbeschlüsse haben eine Nachzahlungspflicht nicht wirksam begründet, weil die in §§ 14 Nr. 3 i.V.m. § 12 Nr. I b GV vorgesehenen Möglichkeiten, die Beiträge nachträglich zu erhöhen, den Anforderungen nicht genügen, die der Senat hierfür aufgestellt hat.

aa) Beitragserhöhungen können nur mit der Zustimmung eines jeden Gesellschafters beschlossen werden, die, wie dies bei Publikumsgesellschaften häufig anzutreffen ist, auch antezipiert erteilt werden kann. Die Wirksamkeit der gesellschaftsvertraglichen Bestimmung hängt dann aber davon ab, ob sie eindeutig ist und Ausmaß und Umfang der möglichen zusätzlichen Belastung erkennen läßt (vgl. nur Senat, BGHZ 132, 263, 268). Das erfordert bei Beitragserhöhungen die Angabe einer Obergrenze oder sonstige Kriterien, die das Erhöhungsrisiko eingrenzen (st.Rspr.: Senat, BGHZ 66, 82, 85; siehe schon RGZ 87, 261, 265 f.). Dies gilt auch bei Publikumsgesellschaften (MünchKommBGB/Ulmer aaO § 709 Rdn. 94).

bb) Es ist bereits zweifelhaft, ob § 14 GV diesen Eindeutigkeitsanforderungen genügt. Denn die Klausel findet sich verborgen in dem Unterabschnitt über Jahresabrechnungen, obwohl § 4 Nr. I GV scheinbar abschließend die erforderliche Gesellschaftereinlage der Höhe nach festsetzt. Andererseits sind Nachschußverpflichtungen der Gesellschafter aber auch in anderen Vorschriften des Gesellschaftsvertrages (§ 13 Nr. 2 und § 17 Nr. 6 und Nr. 7) ausdrücklich erwähnt. Eine abschließende Entscheidung ist nicht veranlaßt.

cc) Denn jedenfalls ist der Klausel das Ausmaß des zulässigen Eingriffs nicht zu entnehmen. Es fehlt an der unabdingbaren Festsetzung einer Obergrenze für Beitragserhöhungen. Diese erforderliche Obergrenze ist an keiner Stelle des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich angesprochen. Sie läßt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht aus der in § 5 geregelten Höhe der Gesamtkosten des Bauvorhabens herleiten.

Aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt sich nämlich nicht, daß die Nachschußpflicht auf die Aufbringung dieser Gesamtkosten beschränkt sein sollte. Soweit sich dies aus dem Prospekt über die Gründung der Gesellschaft und deren Durchführung ergibt, kann dieser nicht - wie das Berufungsgericht meint - zur Auslegung des Gesellschaftsvertrages herangezogen werden. Denn der Gesellschaftsvertrag ist - wie ausgeführt (siehe oben II 2 a, bb) - objektiv auszulegen. Der Prospekt könnte daher nur herangezogen werden, wenn der Gesellschaftsvertrag auf ihn verweisen würde (vgl. dazu Goette, DStR 1996, 879, 880 f.). Weder im Vertrag noch in seinen Anlagen finden sich Hinweise auf den Prospekt.

Die Gesamtkosten des Bauvorhabens bilden aber darüber hinaus auch deshalb keine Obergrenze, weil sie ihrerseits nicht abschließend festgelegt sind, sondern gemäß § 5 durch Mehrheitsbeschluß erhöht werden können. Die Festlegung einer Obergrenze dient u.a. dazu, für den Minderheitsgesellschafter eine absolute Grenze seiner durch die Mitgliedschaft eintretenden Belastung zu bestimmen, die einer Änderung durch Mehrheitsentscheidungen entzogen ist. Sind aber - wie hier - die Gesamtkosten durch Mehrheitsbeschluß abänderbar, gibt es keine absolute, den Minderheitsgesellschafter schützende Eingriffsgrenze.

III. Das Berufungsurteil kann auch nicht mit einer anderen Begründung aufrechterhalten werden (§ 561 ZPO).

Zwar kann bei Fehlen eines antezipierten Einverständnisses im Gesellschaftsvertrag die gesellschaftlicherliche Treuepflicht in Ausnahmefällen eine Zustimmung der Gesellschafter zu Beitragserhöhungen gebieten mit der Folge, daß § 707 BGB der Nachforderung nicht entgegensteht. Eine dahingehende Pflicht besteht hier jedoch nicht.

Ein Gesellschafter ist zur Hinnahme von Eingriffen in seine Mitgliedschaftsrechte nur dann verpflichtet, wenn diese im Gesellschaftsinteresse geboten und ihm unter Berücksichtigung seiner eigenen schutzwürdigen Belange zumutbar sind (Sen.Urt. v. 10. Oktober 1994 - II ZR 18/94, ZIP 1994, 1942, 1943 f. m.w.Nachw.; Sen.Urt. v. 19. November 1984 - II ZR 102/84, GmbHR 1985, 188, 189). Dabei sind an die aus der Treuepflicht abgeleitete Verpflichtung, einer Beitragserhöhung zuzustimmen, besonders hohe Anforderungen zu stellen, da ein Gesellschafter grundsätzlich nicht zu neuen Vermögensopfern gezwungen werden kann (MünchKommBGB/Ulmer aaO § 705 Rdn. 233).

Derartige besondere Umstände sind hier nicht ersichtlich. Insbesondere reicht dafür die Tatsache nicht aus, daß es sich bei der Klägerin um einen geschlossenen Immobilienfonds nach dem sog. Unterdeckungsmodell handelt, bei dem regelmäßig entstehende Liquiditätslücken der Gesellschaft durch Steuerrückzahlungen der Gesellschafter auszugleichen sind. Zum einen ist diese Fondsstruktur schon nicht dem Gesellschaftsvertrag selbst, sondern nur den Beispielrechnungen des Prospekts zu entnehmen, der - wie ausgeführt - zur Auslegung des Gesellschaftsvertrages nicht herangezogen werden kann. Zum anderen machen die erforderlichen Nachzahlungen in der Summe mehr als die gesamte ursprüngliche Gesellschaftereinlage der Beklagten aus. Dieser Nach-

zahlungspflicht konnten sich die Gesellschafter zudem nicht durch vorzeitige Kündigung der Gesellschaft entziehen, da ein Kündigungsrecht gemäß § 17 Nr. I GV erstmals zum 31. Dezember 2000 möglich war.

Die aus dem Nichtbestehen einer Zahlungsverpflichtung folgende Unbegründetheit der Klage konnte der Senat selbst feststellen und auf die Revision der Beklagten unter Aufhebung des Berufungsurteils die erstinstanzliche Entscheidung abändern und die Klage abweisen.

Goette

Kraemer

Münke

Gehrlein

Caliebe