BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 243/09

Verkündet am:
8. Februar 2011
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 705, 133 B, 157 D; HGB §§ 128, 129, 110

Ist der Vertrag zwischen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihrem Gläubiger dahin auszulegen, dass die Haftung der Gesellschafter für die vertraglich begründete Gesellschaftsschuld auf den ihrer Beteiligungsquote entsprechenden Anteil beschränkt ist (sog. quotale Haftung) und Tilgungen aus dem Gesellschaftsvermögen oder Erlöse aus dessen Verwertung nur die Schuld der Gesellschaft, nicht jedoch anteilig auch den Haftungsbetrag jedes einzelnen Gesellschafters mindern, ist die Haftungsquote der Gesellschafter auch dann nicht aus der Restschuld nach Abzug des Verwertungserlöses zu berechnen, wenn der Gläubiger sich in Vergleichen mit einzelnen Gesellschaftern mit einem geringeren als dem ihrer Beteiligungsquote entsprechenden Haftungsbetrag begnügt hat; die Haftungsanteile der Gesellschafter im Innenverhältnis werden durch den (Teil-) Verzicht des Gläubigers gegenüber einzelnen Gesellschaftern nicht berührt.

BGH, Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 243/09 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bergmann und den Richter Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher und Born

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. Februar 2009 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Widerklage der Beklagten in Höhe von 24.444,47 € nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Der Kläger wird verurteilt, an die Beklagte 24.444,47 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. August 2002 zu zahlen.

Die Kosten der Rechtsmittelinstanzen trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Gesellschafter der Grundstücksgesellschaft C. GbR, einem geschlossenen Immobilienfonds (im Folgenden: GbR). Gegenstand des Fonds ist die Instandsetzung und Vermietung von Wohnraum auf dem gesellschaftseigenen Grundstück in B. .

2 Nach § 7 Abs. 2 des dem Fondsprospekt als Anlage beigefügten Gesellschaftsvertrags haften die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen quotal entsprechend ihrer Beteiligung am Gesellschaftskapital. Die Beteiligung des Klägers betrug bei seinem Beitritt im Februar 1989 ursprünglich 3,18370 %. 1992 erwarb der Kläger von einem Mitgesellschafter einen weiteren Anteil, so dass er nunmehr mit 4,45718 % am Kapital der GbR beteiligt ist.

3 Die Gesellschafter vereinbarten, zur Führung der Geschäfte eine gemeinsam bevollmächtigte Geschäftsbesorgerin zu bestellen. Zusätzlich wurde die Dr. W. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Steuerberatungsgesellschaft als Treuhänderin eingesetzt, die in der Investitionsphase die ordnungsgemäße Verwendung der Gesellschaftsmittel überwachen sollte und die für die Verwirklichung des Gesellschaftszwecks vorgesehenen Verträge abzuschließen hatte. Die Gesellschafter erteilten der Treuhänderin im Treuhandvertrag jeweils Vollmacht, sie u.a. der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen.

4 Die GbR, vertreten durch die Treuhänderin, schloss nach dem Beitritt des Klägers mit der Beklagten einen Barkreditvertrag über 4.712.000 DM zur Fondszwischenfinanzierung. Diesen löste sie 1990 ab. 1989 nahm sie ferner zwei Annuitätendarlehen über 2.213.000 DM und 3.005.000 DM auf. Als Sicherheiten bestellte sie der Beklagten zwei Grundschulden über 2.213.000 DM und 3.005.000 DM. Die Treuhänderin unterwarf die Gesellschafter außerdem wegen eines ihrem jeweiligen Anteil am Gesellschaftsvermögen entsprechenden Teilbetrags der Grundschuldbeträge der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen. Die prozentualen Beteiligungsquoten waren in den Urkunden ausgewiesen. Für den 1992 nachträglich aufgestockten Gesellschaftsanteil gab der Kläger keine weitere Unterwerfungserklärung ab. 1996 nahm die GbR bei der Beklagten

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

einen Barkredit über 59.100 DM und 1999 ein Annuitätendarlehen über 2.623.889,50 DM; auf, das der Ablösung des Kredits über 3.005.000 DM diente.

5 Die Beklagte kündigte am 25. Januar 2002 alle Kredite wegen rückständiger Zins- und Tilgungsleistungen. Von den zum 31. Januar 2002 offenen Forderungen der Beklagten gegen die Gesellschaft entfielen auf den Kläger 109.383,07 € nebst Zinsen, von denen 84.938,60 € durch die Unterwerfungserklärungen tituliert waren.

6 Die Beklagte erlöste aus der Grundschuld im Wege der Zwangsverwaltung und -versteigerung im Februar 2007 nach Abzug der Kosten 1.037.269,75 €. Die restliche Hauptforderung gegen die GbR belief sich nach Verrechnung des Versteigerungserlöses und Zahlungen verschiedener Gesellschafter - teilweise im Wege des Vergleichs - zum 23. Juli 2008 auf mindestens 193.701,16 €.

7 Der Kläger hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus den Unterwerfungserklärungen gegen ihn für unzulässig zu erklären und hat die Beklagte auf Rückabwicklung seiner Fondsbeteiligung in Anspruch genommen. Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Klage durch das Landgericht bestätigt.

8 Die Beklagte hat widerklagend - zunächst hilfsweise für den Fall der Begründetheit der Klage, in der zweiten Instanz unbedingt - beantragt, den Kläger zu verurteilen, an sie den Anteil an der zum 31. Januar 2002 noch offenen Darlehensschuld zu zahlen, der dem nicht bereits durch Unterwerfungserklärung titulierten, auf die nachträglich übernommene Gesellschaftsbeteiligung entfallenden Haftanteil des Klägers entspricht. Diesen hat sie zunächst mit 26.716,15 € angegeben. Das Berufungsgericht hat die Widerklage abgewiesen und insoweit die Revision zugelassen. Mit der Revision begehrt die Beklagte noch eine Verurteilung des Klägers in Höhe von 24.444,47 €.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

10 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

11 Der Beklagten stehe grundsätzlich ein Anspruch aus quotaler Haftung gegen den Kläger zu, da sowohl sein Gesellschaftsbeitritt als auch die Darlehensverträge zwischen der GbR und der Beklagten wirksam seien. Eine Auslegung der Verträge ergebe aber, dass die Beklagte den Erlös aus der Zwangsversteigerung des Grundstücks anteilig zu Gunsten des Klägers hätte berücksichtigen müssen. Dadurch reduziere sich die Haftung unter die bereits titulierten Beträge aus den Vollstreckungsunterwerfungserklärungen.

12 II. Dies hält den Angriffen der Revision nicht stand.

13 Der Beklagten steht über die titulierten Beträge hinaus ein Anspruch auf Rückzahlung des Darlehensbetrags in der zuletzt geltend gemachten Höhe von 24.444,47 € analog § 128 HGB in Verbindung mit § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB nF zu.

14 1. Für die Verbindlichkeiten einer BGB-Gesellschaft haften neben dem Gesellschaftsvermögen die Gesellschafter analog § 128 HGB grundsätzlich akzessorisch, persönlich, primär und unbeschränkt. Mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Außengesellschaft bürgerlichen Rechts in der neueren Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341) hat sich an der Haftung der Gesellschafter für rechtsgeschäftlich begründete Verbindlichkeiten im Ergebnis nichts geändert; sie wurde lediglich auf eine andere dogmatische Grundlage gestellt. Während nach der früher vertretenen Doppelverpflichtungslehre die Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen dadurch begründet wurde, dass der namens der Ge-

sellschaft handelnde Geschäftsführer regelmäßig zugleich die Gesellschaft und die Gesellschafter verpflichtete, sein Vertreterhandeln somit auch den Gesellschaftern zugerechnet wurde, wird sie nunmehr in Konsequenz der Anerkennung der beschränkten Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Anlehnung an die OHG als akzessorische Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus § 128 HGB hergeleitet (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 1999 - II ZR 371/98, BGHZ 142, 315; Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341; Urteil vom 21. Januar 2002 - II ZR 2/00, BGHZ 150, 1, 5; Urteil vom 24. Februar 2003 - II ZR 385/99, BGHZ 154, 88; Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 56/02, BGHZ 154, 370).

15 2. Die unbeschränkte persönliche Haftung des Klägers als Gesellschafter für die aufgenommenen Kreditverbindlichkeiten der Gesellschaft ist in den Darlehensverträgen mit der Beklagten auf den seiner Beteiligung am Gesellschaftsvermögen entsprechenden Anteil beschränkt worden. An der Zulässigkeit einer solchen vertraglichen Haftungsbeschränkung bestehen keine Zweifel (BGH, Urteil vom 21. Januar 2002 - II ZR 2/00, BGHZ 150, 1, 5; vgl. auch Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 34. Aufl., § 128 Rn. 38). Es kommt hier deshalb nicht darauf an, dass sich ein Gesellschafter, der - wie der Kläger - zu einer Zeit der Gesellschaft beigetreten ist, als nach der Lehre von der Doppelverpflichtung die Haftung der Gesellschafter rechtsgeschäftlich vereinbart werden musste, aus Gründen des Vertrauensschutzes auch dann auf eine - für den Vertragspartner erkennbare - Beschränkung der Vertretungsmacht des geschäftsführenden Gesellschafters, die Gesellschafter nur anteilig mit ihrer Quote am Gesellschaftsvermögen für die Schulden zu verpflichten, berufen darf, wenn der Darlehensvertrag keine Haftungsbeschränkung enthält (BGH, Urteil vom 21. Januar 2002 - II ZR 2/00, BGHZ 150, 1, 5).

16 3. Der in den Darlehensverträgen abweichend von § 128 HGB auf seine Beteiligungsquote am Gesellschaftsvermögen beschränkte Haftungsanteil des Klägers für die Darlehenschuld der Gesellschaft hat sich durch die Erlöse aus der Zwangsverwaltung und Versteigerung des Fondsgrundstücks nicht ermäßigt.

17 a) Zahlungen und sonstige Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen sind nicht kraft Gesetzes auf die Haftungsanteile der Gesellschafter anzurechnen.

18 Wie der Senat noch unter Geltung der Doppelverpflichtungstheorie entschieden hat, kommt im Fall einer quotalen Beschränkung der Gesellschafterhaftung eine Erfüllungswirkung der Gesellschaftsleistung entsprechend der Beteiligungsquote des einzelnen Gesellschafters nach § 422 Abs. 1 BGB nicht in Betracht, weil die Haftungsanteile der einzelnen Gesellschafter für die Darlehensschuld der Gesellschaft nur in beschränktem Umfang ein gesamtschuldähnliches Verhältnis mit dieser bilden (Urteil vom 16. Dezember 1996 - II ZR 242/95, BGHZ 134, 224, 227 f.).

19 Die mit dem Übergang zur Akzessorietätstheorie geänderte dogmatische Einordnung der Gesellschafterhaftung führt zu keinem anderen Ergebnis. Aus dem Grundsatz der Akzessorietät von Gesellschaftsschuld und Gesellschafterhaftung folgt nicht, dass Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen auf die anteilige persönliche Haftung der Gesellschafter anzurechnen sind. Der Akzessorietätsgrundsatz besagt lediglich, dass der Bestand der Gesellschaftsschuld auch für die persönliche Haftung der Gesellschafter maßgeblich ist (BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 358). Der Kläger schuldet deshalb in analoger Anwendung von § 129 HGB unabhängig von seiner Haftungsquote an dem ursprünglichen Darlehensbetrag höchstens den noch offenen Betrag der Darlehensschuld, den die Beklagte auch von der Gesellschaft beanspruchen könnte. Dies steht einem Erfolg der Widerklage aber nicht entgegen, weil

der mit ihr verfolgte, auf den Kläger entfallende Haftungsbetrag auch unter Einbeziehung der bereits titulierten Beträge die - nach Abzug der Erlöse aus der Zwangsverwaltung und Verwertung des Grundstücks und der Zahlungen anderer Gesellschafter verbleibende - Darlehensrestforderung unterschreitet.

20 Soweit der Senat in der genannten Entscheidung zur quotalen Gesellschafterhaftung (Urteil vom 16. Dezember 1996 - II ZR 242/95, BGHZ 134, 224, 228 f.) zur Lösung der Anrechnungsproblematik eine entsprechende Anwendung des § 366 Abs. 2 BGB für geboten erachtet hat, wird hieran nicht festgehalten. Nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Außengesellschaft bürgerlichen Rechts und der rechtlichen Einordnung der Gesellschafterhaftung als akzessorische Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist für eine entsprechende Anwendung des § 366 BGB weder Raum noch besteht hierfür ein Bedürfnis (vgl. K. Schmidt, NJW 1997, 2201, 2205 f.; Loddenkemper, ZfIR 2006, 707, 710; Schäfer, NZG 2010, 241, 242). Die Gesellschaft ist nicht befugt, durch Tilgungsbestimmungen über die zur Sicherung des Gesellschaftsgläubigers angeordnete persönliche Haftung der Gesellschafter, zu verfügen und diese zu verringern, auch wenn diese auf eine Quote beschränkt worden ist (K. Schmidt, NJW 1997, 2201, 2203). Die Frage, welchen Inhalt eine abweichend von § 128 HGB vereinbarte quotale Haftungsbeschränkung hat, ob sich die Haftungsanteile auf den Nominalbetrag des Ursprungsdarlehens oder auf den zur Zeit der Inanspruchnahme noch offenen Darlehenssaldo beziehen, beurteilt sich - wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend ausführt - ausschließlich nach dem Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen.

21 Die quotale Haftung ist kein gesetzlich geregeltes Haftungskonzept. Auch wenn Gesellschafts- und Gesellschafterschuld nur in beschränktem Umfang in einem gesamtschuldähnlichen Verhältnis zueinander stehen, kann die Gesellschaft mit ihrem Vertragspartner vereinbaren, dass jede Leistung aus dem Ge-

sellschaftsvermögen nicht nur die Gesellschaftsschuld, sondern anteilig auch den Haftungsbetrag jedes einzelnen Gesellschafters mindert. Ebenso kann sich der Darlehensgeber verpflichten, vorrangig vor den Gesellschaftern das Gesellschaftsvermögen in Anspruch zu nehmen und die daraus erzielten Erlöse wiederum nicht nur der Gesellschaft, sondern anteilig den Gesellschaftern auf ihren Haftungsbetrag anzurechnen.

22 b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich den zwischen der GbR und der Beklagten geschlossenen Darlehensverträgen eine solche Haftungsbeschränkung nicht entnehmen.

23 aa) Das kann der Senat selbst feststellen. Zwar ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Auslegung einer Individualvereinbarung grundsätzlich Sache des Tatrichters; sie kann vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob der Tatrichter gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze, Erfahrungsgesetze oder Verfahrensvorschriften verletzt oder wesentlichen Auslegungsstoff außer Acht gelassen hat (st.Rspr., siehe nur BGH, Urteil vom 8. November 2004 - II ZR 300/02, ZIP 2005, 82, 83; Urteil vom 7. März 2005 - II ZR 194/03, ZIP 2005, 1068, 1069; Urteil vom 16. März 2009 - II ZR 68/08, ZIP 2009, 880 Rn. 12; Beschluss vom 14. Juni 2010 - II ZR 135/09, ZIP 2010, 1442 Rn. 7).

24 bb) Nach diesen Maßstäben ist die Auslegung des Berufungsgerichts aber rechtsfehlerhaft. Sie findet im Wortlaut der Darlehensverträge keine Stütze und verstößt zudem gegen den Grundsatz der beiderseitigen interessengerechten Auslegung.

25 (1) Die Darlehensverträge regeln zwar, dass die Haftung der Gesellschafter für das von der Gesellschaft aufgenommene Darlehen auf den jeweiligen Anteil ihrer Beteiligung an der Gesellschaft beschränkt ist. Sie legen aber nicht fest,

wovon sich die Quote berechnet. Allein aus dem Begriff „anteilig“ oder „quotal“ lässt sich nicht herleiten, dass eine variable, stets auf den offenen Restbetrag bezogene Haftung vereinbart werden sollte. Die persönliche Haftung der Gesellschafter soll den Kreditgeber nach der gesetzlichen Regelung (§ 128 HGB) neben dem Gesellschaftsvermögen zusätzlich sichern, weil die Gesellschaft bürgerlichen Rechts kein zu Gunsten ihrer Gläubiger gebundenes Haftkapital besitzt. Nach dem gesetzlichen Leitbild muss der Gesellschaftsgläubiger das Risiko nicht tragen, dass eine zu seiner weiteren Absicherung vereinbarte dingliche Sicherheit am Grundstück der Gesellschaft zur Befriedigung seiner Forderung nicht ausreicht; vielmehr kann er sich nach seiner Wahl an alle oder an einzelne Gesellschafter halten. Erleichtert der Kreditgeber die Haftung der Gesellschafter, indem er sich abweichend von der regelmäßig eintretenden gesamtschuldnerischen Haftung der Gesellschafter mit ihrer teilschuldnerischen Haftung bezogen auf den ausgereichten Darlehensbetrag begnügt, rechtfertigt dies nicht ohne weiteres den Schluss, dass sich die in diesem Sinn beschränkte Haftung der Gesellschafter mit jeder Verringerung des Darlehenssaldos, hier durch den Erlös aus der Verwertung der Grundschulden, weiter verringern und der Kreditgeber über die teilschuldnerische Haftung für den ausgereichten Darlehensbetrag hinaus das Risiko der Insolvenz der Gesellschafter tragen soll.

26 (2) Für einen solchen auf eine so weitgehende Verringerung der Gesellschafterhaftung gerichteten Willen der vertragsschließenden Parteien ergeben sich hier aus den vertraglichen Regelungen keine hinreichenden Anhaltspunkte.

27 In dem Schreiben vom 13. Juni 1989, in dem die Beklagte die Darlehensmodalitäten darstellt und auf das der folgende Darlehensvertrag von Juli 1989 verweist, heißt es:

> Als Sicherheiten erhalten wir bzw. lassen wir uns dienen:
>
> - DM 3.005.000,- jederzeit fällige, sofort vollstreckbare Briefgrundschuld ..... mit gleichzeitiger Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen der Kreditnehmerin sowie deren Gesellschafter – für den einzelnen Gesellschafter jeweils mit seinem prozentualen Anteil an der Gesellschaft -, erstrangig für uns einzutragen auf dem Objekt ...
>
> - DM 2.213.000,- jederzeit fällige, sofort vollstreckbare Buchgrundschuld ...mit gleichzeitiger Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen der Kreditnehmerin sowie deren Gesellschafter - für den einzelnen Gesellschafter jeweils mit seinem prozentualen Anteil an der Gesellschaft -, für uns einzutragen unmittelbar im Rang nach vorgenanntem Grundpfandrecht ....
>
> Eine Gesellschafterliste mit Angabe der jeweiligen Beteiligungsquoten und den daraus resultierenden Haftungsanteilen reichen wir nach.

28 Aus diesen Formulierungen lässt sich nichts dafür herleiten, dass Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen anteilig die Haftung der Gesellschafter mindern sollten. Gleiches gilt für die Bestimmung auf Seite 3 des Darlehensvertrags vom 15./18. November 1999 unter der Überschrift „Besicherung", die besagt, dass

> die persönliche Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen der Gesellschafter des Darlehensnehmers jeweils in Höhe ihres Anteils an dem Darlehensnehmer zu beurkunden ist.

29 Für ein solches Verständnis der quotalen Haftung spricht auch nicht, dass die Parteien in den Darlehensverträgen und in den Vollstreckungsunterwerfungen die Haftung der Gesellschafter nur prozentual entsprechend ihrer Beteiligung am Gesellschaftskapital beschränkt haben und erst bei Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung der jeweils zu vollstreckende Betrag konkret errechnet worden ist.

30 (3) Dass die Beklagte nach den vertraglichen Vereinbarungen das Gesellschaftsvermögen nicht vorrangig verwerten muss, wie auch das Berufungsge-

richt noch zutreffend gesehen hat, spricht entgegen seiner Meinung gleichfalls maßgeblich dafür, dass die aus der Verwertung erzielten Erlöse den Umfang der quotalen Haftung der Gesellschafter nicht berühren.

31 Wäre der Erlös aus der Verwertung des Grundstücks auf die Haftung der Gesellschafter anzurechnen, hinge die Höhe ihrer anteiligen Haftung von vornherein von dem Zeitpunkt ab, zu dem sie von der Beklagten in Anspruch genommen werden, wenn der Darlehensvertrag - wie hier - keine Verwertungsreihenfolge vorschreibt. Es spricht nichts dafür, dass die Gesellschafter den Umfang ihrer jeweiligen Haftung von vornherein solchen Zufälligkeiten unterwerfen wollten. Das vom Berufungsgericht befürwortete Verständnis der quotalen Haftung hätte zur Folge, dass dem vor Verwertung des Gesellschaftsvermögens von der Kreditgläubigerin in Anspruch genommenen Gesellschafter anders als seinen nach diesem Zeitpunkt in Haftung genommenen Mitgesellschaftern der Verwertungserlös im Außenverhältnis auch nicht anteilig zugute käme. Dem kann nicht dadurch begegnet werden, dass der Gläubiger, der mit einem Teil seiner Forderung ausfällt, nachträglich den Erlös aus der Verwertung seiner dinglichen Sicherheit unter den persönlichen Sicherungsgebern aufteilen muss (so aber Klimke, WM 2010, 492, 497 f.; vgl. auch Barchewitz, MDR 2007, 1176, 1178 f.). Diese Lösung widerspricht nicht nur dem Rechtsgedanken des § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. Sie ist insbesondere weder mit § 128 HGB noch mit den Regelungen in den Darlehensverträgen vereinbar, weil sie im Ergebnis zu einer gesetzlich nicht vorgesehenen und nicht vereinbarten nachrangigen Haftung der Gesellschafter führt. Würde man die quotale Haftungsbeschränkung im Sinne der Auslegung des Berufungsgerichts verstehen und wäre im Darlehensvertrag keine Verwertungsreihenfolge vereinbart, müsste ein vorsichtiger Gläubiger zuerst die Gesellschafter in Anspruch nehmen und erst dann das Grundstück verwerten. Dies liegt ersichtlich nicht im Interesse der Gesellschafter.

32 (4) Zu Unrecht beruft sich das Berufungsgericht für seine Auslegung auf das Urteil des Senats vom 21. Januar 2002 - II ZR 2/00, BGHZ 150, 1. Der Senat hat in dieser Entscheidung hervorgehoben, dass eine fondsfinanzierende Bank davon ausgehen muss, dass Anleger, die sich an einer Fondsgesellschaft beteiligen, regelmäßig nicht bereit sind, für deren Darlehensschulden in Millionenhöhe zu haften. Deshalb muss sich die Bank von einem Anleger, der während der Geltung der Doppelverpflichtungstheorie einer solchen Gesellschaft beigetreten ist, eine (nur) im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Haftungsbeschränkung entgegenhalten lassen, sofern sie mit ihr rechnen musste. Darum geht es hier aber nicht. Nach den tatrichterlichen Feststellungen haftet der Kläger für die Darlehensverbindlichkeiten der Gesellschaft aufgrund der in den Darlehensverträgen ausdrücklich vereinbarten Haftungsbeschränkung lediglich anteilig entsprechend seiner Beteiligung am Gesellschaftsvermögen (vgl. oben II. 2.). Dass sich die quotale Haftung - wie das Berufungsgericht meint - grundsätzlich auf den offenen Darlehenssaldo oder hier auf die nach Verwertung verbleibende Restschuld bezieht, lässt sich der angeführten Entscheidung nicht entnehmen. Der Senat hat in seinem Urteil vom 16. Dezember 1996 (II ZR 242/95, BGHZ 134, 224) ein solches Verständnis der quotalen Haftung gerade nicht gebilligt.

33 (5) Weder der Fondsprospekt noch der Gesellschaftsvertrag stützen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die quotale Haftung regelmäßig auf die nach Verrechnung des Verwertungserlöses verbleibende offene Restschuld der Gesellschaft aus dem Darlehensvertrag zu beziehen ist.

34 Ob und in welchem Umfang die Haftung des Klägers als Gesellschafter gegenüber der gesetzlichen Haftung nach § 128 HGB beschränkt wurde, richtet sich ausschließlich nach den Darlehensverträgen. Auf den Fondsprospekt und die darin enthaltenen Gesellschafts- und Geschäftsbesorgungsverträge kommt es für das Rechtsverhältnis der Darlehensvertragsparteien grundsätzlich nicht an

(vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juni 2007 - XI ZR 375/06, juris). Allerdings können vom Darlehensvertrag abweichende Aussagen des Fondsprospekts und des Gesellschaftsvertrags unter Umständen mittelbar von Bedeutung sein (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2009 - XI ZR 179/07, ZIP 2009, 2237 Rn. 20 f.). Dies kann hier jedoch dahinstehen. Denn auch ihnen lässt sich weder eine bestimmte Reihenfolge für die Verwertung der Sicherheiten noch die Aussage entnehmen, dass die hieraus erzielten Erlöse die Haftung der Gesellschafter verringern.

35 Die Formulierung auf S. 8 des Fondsprospekts (Teil B) erweckt nicht den Eindruck, dass das Gesellschaftsvermögen vorrangig haftet, sondern regelt lediglich, dass die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen „von den Gläubigern der Gesellschaft nur quotal entsprechend ihrer kapitalmäßigen Beteiligung an der Grundstücksgesellschaft in Anspruch genommen werden können".

36 Aus der Beitritts- und Vollmachtserklärung auf S. 19 des Fondsprospekts, Teil B:

> Dem Treuhänder wird ... Vollmacht erteilt, ...
>
> die Gesellschafter teilschuldnerisch, jedoch maximal bis zur Höhe des anteilig übernommenen Fremdkapitals zuzüglich Damnen und Nebenkosten, für die Zahlung von Geldbeträgen des Grundschuldbetrages und der Zinsen und Nebenleistung der persönlichen Haftung zu unterwerfen, aus welcher die Gläubigerin sie ohne vorherige Zwangsvollstreckung in den belasteten Grundbesitz in Anspruch nehmen kann,

37 geht deutlich hervor, dass Grundstück und Gesellschafter gleichrangig haften.

38 Etwas Gegenteiliges ergibt sich nicht aus § 18 des Gesellschaftsvertrags, wo es heißt:

> Für den etwaigen Fall, dass das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der Gesellschaftsschulden nicht ausreichen sollte, sind die Gesellschafter zu deren Ausgleich anteilig entsprechend ihrer Beteiligung am Gesellschaftsvermögen verpflichtet.

39 Diese Bestimmung bezieht sich auf die für die Liquidation der Gesellschaft maßgebliche Regelung des § 735 BGB und besagt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nichts für die hier in Rede stehende Inanspruchnahme durch einen Gläubiger während des Bestehens der werbenden Gesellschaft.

40 c) Die Haftungsquote des Klägers ist nicht deshalb aus der nach Abzug des Verwertungserlöses verbleibenden Darlehensrestschuld der Gesellschaft zu berechnen, weil die Beklagte mit einzelnen Gesellschaftern Vergleiche geschlossen und sich mit einem geringeren Haftungsbetrag begnügt hat. Es steht dem Gläubiger frei, einzelne Gesellschafter, auch wenn sie teilschuldnerisch haften, nicht oder nur in geringerem Umfang in Anspruch zu nehmen. Die Innenhaftung unter den Gesellschaftern wird hierdurch nicht berührt. Ein etwaiger (Teil-)Verzicht des Gläubigers befreit den Gesellschafter im Verhältnis zu seinen Mitgesellschaftern mangels Gesamtwirkung nicht. Soweit ein Gesellschafter seinen Haftungsanteil zahlt, kann er von der Gesellschaft analog § 110 HGB Ersatz verlangen. Verfügt die Gesellschaft nicht mehr über Vermögen und hat ein Gesellschafter an den Gläubiger der Gesellschaft einen höheren Betrag gezahlt, als seinem Anteil an den - unter Berücksichtigung des Gesellschaftsvermögens und gegebenenfalls der durch dessen Verwertung erzielten Erlöse bestehenden - Verbindlichkeiten der Gesellschaft entspricht, kann er von seinen Mitgesellschaftern Ausgleich verlangen, soweit diese von einer Inanspruchnahme in Höhe der im Innenverhältnis auf sie entfallenden Haftungsquote befreit wurden (vgl. für die Partenreederei K. Schmidt, Die Partenreederei als Handelsgesellschaft, 1995, § 6 I 2, S. 71 f.; ders., NJW 1997, 2201, 2205; Bote/Weipert, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, § 91 Rdn. 18; vgl. auch für den Innenausgleich bei Höchstbetragsbürgschaften BGH, Urteil vom 11. Dezember 1997 - IX ZR 274/96, BGHZ 137, 292).

41 III. Da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

42 Gegen die Berechnung des auf ihn entfallenden, noch nicht titulierten Haftungsbetrags hat der Kläger keine substantiierten Einwendungen erhoben.

Bergmann Strohn Reichart

Drescher Born

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 21.12.2006 - 2/20 O 1/04 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 25.02.2009 - 23 U 18/07 -