BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 263/09

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

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

Ist die Haftung der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für eine vertragliche Verbindlichkeit der Gesellschaft in dem Vertrag zwischen der Gesellschaft und ihrem Vertragspartner auf den ihrer Beteiligungsquote entsprechenden Anteil der Gesellschaftsschuld beschränkt worden (sog. quotale Haftung), so ist durch Auslegung der die Gesellschaftsschuld begründenden Vereinbarung zu ermitteln, in welchem Umfang Tilgungen aus dem Gesellschaftsvermögen oder Erlöse aus dessen Verwertung nicht nur die Schuld der Gesellschaft, sondern anteilig den Haftungsbetrag jedes einzelnen Gesellschafters mindern.

BGH, Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 263/09 - KG Berlin
LG Berlin

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:

Die Revisionen der Beklagten zu 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 und 9 gegen das Urteil des 24. Zivilsenats des Kammergerichts vom 12. November 2008 werden zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin im Revisionsverfahren tragen

die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner zu 40 %,

der Beklagte zu 3 zu 11 %,

die Beklagten zu 5 und 6 als Gesamtschuldner zu 19 %,

der Beklagte zu 7 zu 19 % und

die Beklagten zu 8 und 9 als Gesamtschuldner zu 11 %.

Im Übrigen tragen die Beklagten ihre Kosten selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagten sind die Gesellschafter der Grundstücksgesellschaft K. straße b.R. (im Folgenden: GbR), einem geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Gegenstand der Gesellschaft ist die Bebauung des gesellschaftseigenen Grundstücks K. -straße in Berlin mit einem sechs Wohneinheiten umfassenden Mehrfamilienhaus und seine anschließende Verwaltung.

2 Die Gesellschafter sind entsprechend den von ihnen geleisteten Einlagen an der GbR wie folgt beteiligt: die Beklagten zu 1 und 2 mit 33,93 %, der Beklagte zu 3 mit 8,815 %, der - nicht am Revisionsverfahren beteiligte - Beklagte zu 4 mit 16,42 %, die Beklagten zu 5 und 6 mit 16,02 %, der Beklagte zu 7 mit 16,00 % und die Beklagten zu 8 und 9 mit 8,815 %.

3 § 4 Nr. 5 des dem Fondsprospekt als Anlage beigefügten Gesellschaftsvertrags lautet:

> Die Gesellschafter sind am Gesellschaftsvermögen in dem Verhältnis ihrer Kapitaleinlagen beteiligt. Sie haften für Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit dem Gesellschaftsvermögen unbeschränkt, im Übrigen jedoch nicht als Gesamtschuldner, sondern nur quotal im Verhältnis ihrer Kapitaleinlagen zu dem in Abs. 3 genannten Gesellschaftskapital, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften eine gesamtschuldnerische Haftung vorsehen oder dies von Behörden oder Versorgungsunternehmen verlangt wird.

4 Nach § 6 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags steht die Führung der Geschäfte den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. In § 6 Abs. 3 bestellten die Gesellschafter zur Führung der Geschäfte als gemeinsame Bevollmächtigte (Geschäftsbesorgerin) die Firma K. & Partner Betreuungs- und Vermittlungsgesellschaft für Vermögensanlagen mbH. Rechte und Pflichten der Geschäftsbesorgerin richteten sich nach einem Geschäftsbesorgungsvertrag, dessen Entwurf dem Fondsprospekt als weitere Anlage beigefügt war.

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

5 In dem Geschäftsbesorgungsvertrag beauftragte die GbR die Geschäftsbesorgerin, die keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besaß, umfassend mit der Führung der Geschäfte für die Gesellschaft einschließlich der Durchführung der geplanten Baumaßnahme, wobei die Geschäftsbesorgerin an die Weisungen der Gesellschafter und die Vorgaben des Gesellschaftsvertrags gebunden war.

§ 1 Nr. 3 des Geschäftsbesorgungsvertrags lautet:

> Die vorstehende Vertretungsbefugnis ist dahingehend beschränkt, dass die Gesellschafter nur mit einer ihren Beteiligungsverhältnissen an der Gesellschaft entsprechenden Quote verpflichtet werden dürfen. Dies ist in die Verträge ausdrücklich aufzunehmen. Die Einschränkung gilt nicht, wenn eine gesamtschuldnerische Haftung gesetzlich vorgeschrieben oder von Behörden oder Versorgungsunternehmen verlangt wird.

6 Daneben erteilten die Gesellschafter entsprechend der Vorgabe in § 6 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrags der Geschäftsbesorgerin jeweils notariell beurkundete umfassende Einzelvollmachten, die diese u.a. dazu berechtigten, die Gesellschafter der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen.

7 Die GbR, vertreten durch die Geschäftsbesorgerin, schloss im April 1993 mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der B. H. bank AG, zwei grundschuldbesicherte Darlehensverträge über 780.000 DM und 1.720.000 DM. Nach den Darlehensverträgen haften die Darlehensnehmer (gemeint: Gesellschafter) „nach § 421 BGB, jedoch beschränkt auf die in der genannten Aufstellung aufgeführten Teilbeträge am unten genannten Darlehensbetrag nebst Zinsen und Kosten". In diesen Aufstellungen werden für jeden Gesellschafter betragsmäßig Anteile am Gesellschaftskapital, an den Darlehen, den Annuitäten, am Gesamtbetrag usw. aufgeführt. Nr. 15 der Darlehensverträge enthält unter der Überschrift „Sicherheiten" Regelungen für „Grundschulden" (15.1) und „persönliche Haftung" (15.2) sowie „Weitere Bestimmungen für alle Sicherheiten" (15.4); 15.2.2 bestimmt, dass die Bank die persönliche Haftung

unabhängig von der Eintragung und dem Bestand der Grundschuld sowie ohne vorherige Zwangsvollstreckung in das Beleihungsobjekt geltend machen kann. Nach Nr. 23.1 der Darlehensverträge findet § 366 BGB keine Anwendung.

8 Die Klägerin kündigte beide Darlehen mit Schreiben vom 10. Mai 2004 und stellte sie zum 30. Juni 2004 zur Rückzahlung fällig. Von den Hauptforderungen aus beiden Darlehen waren zu diesem Zeitpunkt insgesamt 1.048.904,01 € offen. Zum 1. September 2006 belief sich der Gesamtsaldo einschließlich aufgelaufener Zinsen auf 1.399.069,72 €.

9 Die Klägerin erlöste aus der Grundschuld im Wege der Zwangsverwaltung zunächst 33.000 €, sodann durch freihändige Veräußerung des Grundstücks nach Anordnung des Zwangsversteigerungsverfahrens 541.415,57 €. Unter Berücksichtigung dieser Beträge beliefen sich die Darlehensverbindlichkeiten der GbR zum 19. Oktober 2006 auf 833.788,54 €.

10 Vor der Auszahlung des Kaufpreises an die Klägerin erklärte die spätere Prozessbevollmächtigte der Beklagten für die GbR und die von ihr vertretenen Gesellschafter unter Hinweis auf § 366 BGB, dass die anstehende Zahlung ausschließlich die persönliche Schuld der Gesellschafter tilgen solle, nämlich „auf den Darlehensteil erfolge, welcher von den Absicherungen durch private Gesellschafterhaftung erfasst sei“, und einer Verrechnung auf die nicht durch die quotale Haftung abgesicherte Schuld ausdrücklich widersprochen werde.

11 Mit den Hauptanträgen nimmt die Klägerin die Beklagten jeweils auf Zahlung des Teils der am 1. September 2006 bestehenden Darlehensrestschuld in Anspruch, der ihrer Beteiligungsquote am Gesellschaftsvermögen entspricht; mit den Hilfsanträgen berechnet sie die anteiligen Haftungsbeträge unter Zugrundelegung der Restschuld nach Abzug der Erlöse aus der Zwangsverwaltung und Verwertung des Fondsgrundstücks.

12 Das Landgericht hat lediglich den Hilfsanträgen entsprochen. Auf die Berufung beider Parteien hat das Berufungsgericht die Beklagten bis auf einen geringen Teil der Zinsforderung entsprechend den Hauptanträgen verurteilt. Dagegen richten sich die vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen der Beklagten zu 1 bis 3 und 5 bis 9.

Entscheidungsgründe:

13 Die Revisionen der Beklagten haben keinen Erfolg.

14 I. Das Berufungsgericht (KG, ZIP 2009, 1118) hat ausgeführt:

15 Die Haftung der beklagten Gesellschafter der GbR folge aus § 128 HGB analog in Verbindung mit § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB nF (Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB). Die Darlehensverträge verstießen nicht gegen Art. 1 § 1 RBerG, da die GbR bei ihrem Abschluss wirksam von der Geschäftsbesorgerin vertreten worden sei. Weder der Geschäftsbesorgungsvertrag noch die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht seien wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Ebenso wenig verletze die Vollmacht den Grundsatz der Selbstorganschaft. Zwar sei die kraft Gesetzes bestehende gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten auf ihre Quote an dem Gesellschaftsvermögen beschränkt worden. Die Quote berechne sich aber aus dem ursprünglichen Darlehensbetrag nebst Zinsen und Kosten, die die Klägerin auch mit ihrem Hauptantrag unterschreite. Weder freiwillige Tilgungsleistungen der Gesellschaft noch im Wege der Zwangsvollstreckung erzielte Erlöse verringerten den Haftungsumfang. Dies ergebe sich aus einer Auslegung der Darlehensverträge unter Berücksichtigung der im Gesellschaftsvertrag geregelten Haftung. Die für die GbR

und die Gesellschafter gem. § 366 BGB erklärte Tilgungsbestimmung sei unwirksam.

16 II. Dies hält den Angriffen der Revisionen stand.

17 Die Beklagten schulden der Klägerin anteilige Rückzahlung der Darlehensbeträge in der mit den Hauptanträgen geltend gemachten Höhe (§ 128 HGB analog i.V.m. § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB nF). Die Darlehensverträge sind wirksam (1.). Die quotale Haftung der Beklagten für die Darlehensverbindlichkeiten der GbR bemisst sich nach den ursprünglichen Darlehensbeträgen zuzüglich Zinsen und Kosten ohne Berücksichtigung der Verwertungserlöse (2.).

18 1. Die Darlehensverträge sind wirksam zustande gekommen. Die Fondsgesellschaft wurde bei Abschluss der Darlehensverträge wirksam durch die Geschäftsbesorgerin vertreten.

19 a) Zutreffend und in Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat das Berufungsgericht angenommen, dass die der Geschäftsbesorgerin in § 6 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags erteilte Vollmacht zur Vertretung der Gesellschaft nicht gegen Art. 1 § 1 RBerG verstößt und deshalb nicht nach § 134 BGB nichtig ist. Ein Vertrag, durch den ein als Gesellschaft bürgerlichen Rechts ausgestalteter geschlossener Immobilienfonds die Führung seiner Geschäfte umfassend auf einen Geschäftsbesorger überträgt, der nicht Gesellschafter ist, sowie die ihm erteilte umfassende Vollmacht fallen nicht in den Anwendungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes. Denn ein solcher Vertrag ist seinem Inhalt nach im Schwerpunkt nicht auf die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, sondern auf die Wahrung wirtschaftlicher Interessen der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter gerichtet (BGH, Urteil vom 18. Juli 2006 - XI ZR 143/05, ZIP 2006, 1622 Rn. 20 f.; Urteil vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 19/05, ZIP 2007, 64 Rn. 29 m.w.N.; Urteil vom 12. Januar 2010 - XI ZR 37/09, ZIP 2010, 319 Rn. 21).

20 So liegt der Fall hier. Entgegen der Auffassung der Revision handelt es sich bei der vereinbarten Tätigkeit der Geschäftsbesorgerin im Schwerpunkt nicht um die Prüfung und Besorgung von Rechtsangelegenheiten. Vielmehr ist die Geschäftsbesorgerin durch den Geschäftsbesorgungsvertrag im Wesentlichen mit der Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange beauftragt worden. So obliegen ihr nach diesem Vertrag alle Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Verwirklichung des Gesellschaftszwecks und der Verwaltung der Gesellschaft, nämlich die Durchführung der geplanten Investitionsmaßnahme (§ 1 Nr. 1) und die anschließende Bewirtschaftung und Verwaltung des Gebäudes (§ 1 Nr. 8). Zwar ist der Geschäftsbesorgerin nach § 1 Nr. 2 des Geschäftsbesorgungsvertrags auch die Vornahme der zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Rechtsgeschäfte übertragen. Dies ändert aber nichts daran, dass bei ihrer Tätigkeit nicht rechtliche, sondern wirtschaftliche Belange der Gesellschaft jedenfalls im Vordergrund stehen. Dementsprechend ist es ihr in § 1 Nr. 9 des Geschäftsbesorgungsvertrags ausdrücklich gestattet, zur Erledigung ihrer Aufgaben sachverständige Dritte zu beauftragen.

21 b) Der in der Personengesellschaft geltende Rechtsgrundsatz der Selbstorganschaft steht der Wirksamkeit der Beauftragung und Bevollmächtigung der Geschäftsbesorgerin nicht entgegen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann zwar die gesellschaftliche Geschäftsführungsbefugnis nicht ohne den Gesellschaftsanteil an einen Dritten übertragen werden. Dies schließt jedoch die Möglichkeit nicht aus, dass die Gesellschafter durch Gesellschafterbeschluss oder von vornherein im Gesellschaftsvertrag einen Dritten in weitem Umfang mit Geschäftsführungsaufgaben betrauen und ihm umfassende Vollmacht erteilen, sofern sie selber die organschaftliche Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis behalten (BGH, Urteil vom 22. Januar 1962 - II ZR 11/61, BGHZ 36, 292, 294; Urteil vom 16. November 1981 - II ZR 213/80, ZIP 1982, 54, 55; Urteil vom 20. September 1993 - II ZR 204/92, DStR 1993, 1918, 1919; Urteil vom 15. Februar 2005 - XI ZR 396/03, ZIP 2005, 1361, 1363;

Urteil vom 18. Juli 2006 - XI ZR 143/05, ZIP 2006, 1622 Rn. 18). Diesen Anforderungen genügen der Geschäftsbesorgungsvertrag und die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht. Die Geschäftsbesorgerin war gem. § 1 Abs. 1 des Geschäftsbesorgungsvertrags an die Vorgaben des Gesellschaftsvertrags und die Weisungen der Gesellschafter gebunden. Mit Abschluss des Gesellschafts- und des Geschäftsbesorgungsvertrags waren bereits alle wesentlichen Grundlagen der Fondsgesellschaft geschaffen und die Rechtsverhältnisse der künftigen Gesellschafter festgelegt, ebenso auch der Umfang der Kreditaufnahme (§ 4 des Gesellschaftsvertrags).

22 2. Die aus der Zwangsverwertung des Grundstücks erzielten Erlöse verringern die persönliche Haftung der Beklagten nicht. Ihre quotale Haftung als Gesellschafter bemisst sich nicht nach der im Zeitpunkt der Inanspruchnahme noch offenen Darlehensschuld, sondern nach dem Nominalbetrag des ausgereichten Darlehens nebst Zinsen und Kosten. Die nach der Verwertung des Gesellschaftsvermögens verbleibende Darlehensrestschuld bildet lediglich die Obergrenze ihrer Haftung.

23 a) Für die Verbindlichkeiten einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts haften neben dem Gesellschaftsvermögen die Gesellschafter analog § 128 HGB grundsätzlich akzessorisch, persönlich, primär, unbeschränkt und in voller Höhe. 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 Gesellschaft 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; Urteil vom 24. Februar 2003 - II ZR 385/99, BGHZ 154, 88; Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 56/02, BGHZ 154, 370).

24 b) Die Beklagten, die noch unter der Geltung der Doppelverpflichtungstheorie der Fondsgesellschaft beigetreten sind, wurden in den Darlehensverträgen ausdrücklich auch mit ihrem Privatvermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft verpflichtet. Ihre kraft Gesetzes (§ 128 HGB analog) unbeschränkte persönliche Haftung als Gesellschafter wurde in den Darlehensverträgen mit der Klägerin auf den ihrer Beteiligung am Gesellschaftsvermögen entsprechenden Teilbetrag der Darlehen nebst Zinsen und Kosten beschränkt. 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).

25 c) Die in den Darlehensverträgen abweichend von § 128 HGB vereinbarten quotalen Haftungsanteile der Beklagten sind durch die aus der Zwangsverwaltung und Verwertung des Fondsgrundstücks erzielten Erlöse nicht verringert worden.

26 aa) Zahlungen und sonstige Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen sind nicht kraft Gesetzes auf die Haftungsanteile anzurechnen.

27 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 Gesellschaftsschuld nur in beschränktem Umfang ein gesamtschuldähnliches Verhältnis mit dieser bilden (Urteil vom 16. Dezember 1996 - II ZR 242/95, BGHZ 134, 224, 227 f.).

28 Die mit dem Übergang zur Akzessorietätstheorie geänderte dogmatische Einordnung der Gesellschafterhaftung führt zu keinem anderen Ergebnis. Entgegen der Auffassung der Revision folgt aus dem Grundsatz der Akzessorietät von Gesellschaftsschuld und Gesellschafterhaftung nicht, dass Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen auf die anteilige persönliche Haftung der Gesellschafter anzurechnen sind. Der Akzessorietätsgrundsatz besagt lediglich, dass der jeweilige Bestand der Gesellschaftsschuld auch für die persönliche Haftung der Gesellschafter maßgebend ist (BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 358). Die Beklagten schulden deshalb in analoger Anwendung von § 129 HGB unabhängig von ihrer Haftungsquote an dem ursprünglichen Darlehensbetrag höchstenfalls den noch offenen Betrag der Darlehensschuld, den die Klägerin auch von der Gesellschaft beanspruchen könnte. Dies steht hier allerdings einem Erfolg der Klage nicht entgegen, weil die von der Klägerin geltend gemachten anteiligen Haftungsbeträge jeweils die - nach Abzug der Erlöse aus der Zwangsverwaltung und Verwertung des Grundstücks verbleibende - Darlehensrestforderung unterschreiten.

29 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, auch wenn diese auf eine Quote beschränkt worden ist, zu verfügen und diese zu verringern (K. Schmidt, NJW 1997, 2201, 2203). Die Frage, ob dann, wenn die Gesellschafter mit dem Gläubiger der Gesellschaft vereinbart haben, dass sie abweichend von § 128 HGB für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft lediglich anteilig entsprechend ihrer Beteiligungsquote am Gesellschaftsvermögen haften, ihre Haftung weitergehend dadurch beschränkt werden sollte, dass sich ihre ursprünglichen Haftungsanteile durch Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen verringern, beurteilt sich - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - ausschließlich nach dem Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen.

30 Die quotale Haftung ist kein gesetzlich geregeltes Haftungskonzept. Der Gesellschaft und ihrem Vertragspartner steht es deshalb frei zu vereinbaren, dass Tilgungen aus dem Gesellschaftsvermögen nicht nur die Schuld der Gesellschaft, sondern anteilig den Haftungsbetrag jedes einzelnen Gesellschafters mindern. 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.

31 bb) Den zwischen der GbR und der Klägerin geschlossenen Darlehensverträgen lässt sich eine derartige Haftungsbeschränkung nicht entnehmen. Das Berufungsgericht hat die Parteivereinbarungen ohne Rechtsfehler dahin ausgelegt, dass die Parteien die Haftung der Beklagten auf die konkret bezifferten, nach dem Ursprungsdarlehen berechneten Beträge im Sinne einer

summenmäßigen Haftungshöchstgrenze beschränkt haben und sich diese Haftungsbeträge durch Tilgungen aus dem Gesellschaftsvermögen nicht verändern sollten. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

32 (1) Die Auslegung des Berufungsgerichts berücksichtigt die anerkannten Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB). Sie steht entgegen der Auffassung der Revision mit dem Wortlaut der Darlehensverträge in Einklang. Die Formulierung, dass die Gesellschafter beschränkt auf den ihrer Beteiligungsquote entsprechenden Anteil der Darlehensbeträge haften, besagt ebenso wenig wie der Begriff der quotalen Haftung etwas darüber, ob sich die anteilige Haftung auf das ursprüngliche Darlehen oder auf die nach Verrechnung der Erlöse aus der Zwangsverwaltung und Verwertung des Gesellschaftsgrundstücks verbleibende Darlehensschuld beziehen soll. Die Regelung in Nr. 23.1 der Darlehensverträge, dass § 366 BGB keine Anwendung findet, stützt die Auslegung des Berufungsgerichts. Dabei kann dahin stehen, ob sie gem. § 9 AGBG aF (§ 307 Abs. 1 BGB) unwirksam ist, weil sie, wenn es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handeln sollte, den Vertragspartner unangemessen benachteiligt (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 1999 - XI ZR 155/98, ZIP 1999, 744, 745; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., § 366 Rn. 8). Jedenfalls schließt die Bestimmung einen übereinstimmenden Willen der vertragsschließenden Parteien aus, dass Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen die Haftung der Gesellschafter ohne weiteres vermindern sollten. Denn nach dem Inhalt der beabsichtigten Regelung sollte allein die finanzierende Bank entscheiden können, worauf Zahlungen angerechnet werden.

33 Entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vertretenen Auffassung lässt sich auch Nr. 15.4.2 des Darlehensvertrags nicht entnehmen, dass Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen die Haftung der Gesellschafter anteilig vermindern sollten. Danach werden zwar „alle Zahlungen an die Bank nur auf die persönlichen Forderungen und nicht auf die Grundschulden, das Schuldversprechen oder die sonstigen Sicherheiten angerechnet“. Mit „per-

sönlichen Forderungen“ ist hier aber die Darlehensforderung gegen die Gesellschaft, nicht die persönliche Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschuld gemeint.

34 (2) Das vom Berufungsgericht gefundene Auslegungsergebnis wird den Interessen beider Vertragsparteien gerecht. Die persönliche gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter entspricht dem Wesen der Personengesellschaft und ihren Haftungsverhältnissen, weil die Gesellschaft kein eigenes, zu Gunsten ihrer Gläubiger gebundenes garantiertes Haftkapital besitzt (BGH, Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 56/02, BGHZ 154, 370, 373). Sie ist, da in der BGB-Gesellschaft jegliche Kapitalerhaltungsregeln fehlen, neben dem Gesellschaftsvermögen wesentliche Grundlage für die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft. Nach dem gesetzlichen Regelfall ist der Kreditgeber neben dem Gesellschaftsvermögen zusätzlich durch die persönliche Haftung der Gesellschafter gesichert. Begnügt er sich abweichend von der nach dem Gesetz regelmäßig eintretenden gesamtschuldnerischen Haftung mit einer teilschuldnerischen Haftung der Gesellschafter entsprechend ihrer Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, rechtfertigt dies allein nicht die Annahme, dass er in weiterem Umfang auf seine Sicherung verzichten will. Sollen Zahlungen und Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen die vom ursprünglichen Darlehen berechneten Haftungsbeträge der Gesellschafter vermindern mit der Folge, dass der Kreditgeber über die ursprünglich vereinbarten teilschuldnerischen Haftungsbeträge hinaus in weiterem Umfang das Insolvenzrisiko der Gesellschafter zu tragen hat, bedarf dies, nimmt man § 128 HGB in den Blick, einer eindeutigen Vereinbarung. Dies gilt erst recht für den Fall, dass die Haftungsanteile - wie hier - in einer Summe ausgewiesen sind, die jeweils die Obergrenze der Haftung darstellt.

35 Allerdings führt dieses Verständnis einer quotalen Haftungsbeschränkung dazu, dass die Gläubigerin umso besser gegen den Ausfall mit ihren Darlehensforderungen abgesichert ist, je niedriger diese valutieren. Dies ist aber keine Besonderheit der quotalen Haftungsbeschränkung, sondern trifft auch für andere Sicherheiten wie Grundschulden, Sicherungsübereignungen u.a. zu. Von einer unangemessenen Übersicherung kann nach der gesetzlichen Wertung des § 128 HGB, der eine Absicherung des Gläubigers einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch die gesamtschuldnerische Haftung aller Gesellschafter vorsieht, keine Rede sein.

36 Entgegen der Auffassung der Revision besteht auch nicht die Gefahr einer doppelten Befriedigung der Forderungen der Klägerin. Zwar sind nach den getroffenen Vereinbarungen (15.1 und 15.2) ihre Forderungen aus den Darlehensverträgen sowohl dinglich durch Grundschulden am Gesellschaftsgrundstück als auch durch die persönliche, wenn auch nur teilschuldnerische Haftung der Gesellschafter gesichert. Die Klägerin erhält aber nur einmal Zahlung. Eine doppelte Befriedigung ihrer Forderungen scheidet wegen der Akzessorietät der Gesellschafterhaftung aus. Erlangt die Klägerin durch die Verwertung der dinglichen Sicherheit oder durch Inanspruchnahme persönlich haftender Gesellschafter Befriedigung, reduziert sich in diesem Umfang die Darlehensschuld, für die das Gesellschaftsgrundstück und die Gesellschafter haften. Ist die Darlehensschuld erloschen, schulden auch die Gesellschafter nichts mehr (§ 129 HGB).

37 Die Darlehensverträge enthalten nicht die Vorgabe, dass vorrangig das Fondsgrundstück zu verwerten ist; vielmehr stellen sie es der Klägerin ausdrücklich frei, die Gesellschafter nach ihrer Wahl persönlich vor der Verwertung des Grundstücks in Anspruch zu nehmen (15.2.2). Wären - wie die Revision meint - die aus der dinglichen Sicherheit erzielten Erlöse auf die persönliche Haftung der Gesellschafter anzurechnen und bezöge sich die quotale Haftung nur noch auf die nach Verwertung der dinglichen Sicherheit verbleibende Restschuld, hinge die Höhe der anteiligen Haftung der Gesellschafter von vornherein

von dem Zeitpunkt ab, in dem sie von der Klägerin in Anspruch genommen werden. Es spricht nichts dafür, dass die Gesellschafter den Umfang ihrer Haftung solchen Zufälligkeiten unterwerfen wollten.

38 Wollte man die vereinbarte quotale Haftungsbeschränkung in dem von der Revision befürworteten Sinn begreifen und sähe der Darlehensvertrag keine Verwertungsreihenfolge vor, wäre ein vorsichtiger Gläubiger im Übrigen gehalten, zuerst die Gesellschafter in Anspruch zu nehmen und erst dann das Grundstück zu verwerten. Dies liegt ersichtlich nicht im Interesse der Fondsgesellschafter.

39 (3) Gegen diese Auslegung der Darlehensverträge spricht nicht, dass die Klägerin die Haftungsquoten bezogen auf die vor Verwertung des Fondsgrundstücks noch bestehende Restschuld berechnet und die (freiwilligen) Gesellschaftsleistungen haftungsmindernd berücksichtigt hat. Dies rechtfertigt nicht die Annahme, dass die Klägerin selbst die Darlehensverträge in dem Sinne verstanden hat, dass sich die anteiligen Haftungsbeträge der Gesellschafter mit der Tilgung der Darlehensschuld verringern sollten. Bestand bei der Klägerin die Erwartung, unter Berücksichtigung der durch die Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen erlösten Beträge ihre Darlehensrestforderung realisieren zu können, wenn sie die Gesellschafter entsprechend ihrer Beteiligungsquote am Gesellschaftsvermögen anteilig auf Tilgung des nach Kündigung der Darlehen offenen Saldos in Anspruch nähme, ist die Vorgehensweise der Klägerin nicht nur unter Kostengesichtspunkten naheliegend, sondern trägt auch den Interessen der betroffenen Gesellschafter Rechnung.

40 cc) Eine abweichende Beurteilung der quotalen Haftung der Beklagten ergibt sich weder aus dem Fondsprospekt noch aus dem Gesellschaftsvertrag.

41 (1) Die Beklagten können der Klägerin grundsätzlich nicht den Inhalt des Fondsprospekts und die Regelungen des Gesellschaftsvertrags entgegenhalten. Ob und in welchem Umfang ihre Haftung als Gesellschafter gegenüber der gesetzlichen Haftung nach § 128 HGB beschränkt wurde, richtet sich ausschließlich nach den darlehensvertraglichen Vereinbarungen. Auf den Fondsprospekt und die darin enthaltenen Gesellschafts- und Geschäftsbesorgungsverträge kommt es für das Rechtsverhältnis der Parteien des Darlehensvertrags grundsätzlich nicht an (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juni 2007 - XI ZR 375/06, juris).

42 Allerdings können vom Darlehensvertrag abweichende Aussagen des Fondsprospekts oder des Gesellschaftsvertrags ausnahmsweise mittelbar von Bedeutung sein. Vereinbart eine Bank in den zur Fondsfinanzierung geschlossenen Darlehensverträgen mit dem Fremdgeschäftsführer bewusst ohne Information der Gesellschafter eine vom Gesellschaftsvertrag abweichende nachteilige Verwertungsreihenfolge, kann dies einen Anspruch der Gesellschafter gegen die Bank gem. § 826 BGB auslösen (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2009 - XI ZR 179/07, ZIP 2009, 2237 Rn. 20 f.). Solche Umstände haben hier die Beklagten nicht vorgetragen. Zwar heißt es auf S. 42 des hiesigen Prospekts:

> Soweit Gläubiger durch ein Grundpfandrecht gesichert sind, haftet zunächst das Grundstück – wie auch für öffentliche Lasten – insgesamt. Darüber hinaus haften die Gesellschafter nur quotal entsprechend ihrer Beteiligung.

Schon das Verständnis, damit sei die vorrangige Verwertung des Fondsgrundstücks vorgeschrieben (so der 27. Senat des Berufungsgerichts, Urteil vom 28. März 2006 - 27 U 65/05, juris; Schlussurteil vom 20. Dezember 2007 - 27 U 129/05, nicht veröffentlicht; nachfolgend BGH, Urteil vom 29. September 2009 - XI ZR 179/07, ZIP 2009, 2237), ist nicht zwingend. Auch haben die Beklagten nicht behauptet, dass die Klägerin bei der Verhandlung der Darlehensverträge bewusst hiervon abgewichen sei.

43 (2) Zudem kann weder dem Prospekt noch dem Gesellschaftsvertrag entnommen werden, dass die Klägerin die Gesellschafter erst nach Verwertung des Fondsgrundstücks in Anspruch nehmen können sollte und die aus der Verwertung des Grundstücks erzielten Erlöse auf ihre quotale Haftung angerechnet würden.

44 Dass „zunächst das Grundstück haftet, darüber hinaus die Gesellschafter", kann - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - ebenso gut als bloße Aufzählung der verschiedenen Sicherheiten verstanden werden, ohne deren Verwertungsreihenfolge vorzugeben.

45 Die Formulierungen auf den Seiten 8 und 33 des Fondsprospekts betonen zwar, dass die Gesellschafter Dritten gegenüber mit ihrem Vermögen nur quotal haften. Sie legen aber nicht fest, ob die quotale Haftung nach dem ursprünglichen Darlehensbetrag oder dem zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme noch offenen Saldo zu berechnen ist. Allein aus der Verwendung des Begriffs „quotal" lässt sich nicht herleiten, dass eine variable, auf den jeweils offenen Restbetrag bezogene Haftung vereinbart werden sollte. Gleiches gilt für § 4 Nr. 5 des Gesellschaftsvertrags. Auch dieser Bestimmung ist lediglich zu entnehmen, dass die Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen quotal beschränkt ist. Ebenso verpflichtet § 1 Nr. 3 des Geschäftsbesorgungsvertrags die Geschäftsbesorgerin, die quotale Haftung mit den Gläubigern zu vereinbaren, ohne ihren Inhalt zu konkretisieren.

46 3. Die Beklagten können sich nicht mit Erfolg auf die mit Schreiben vom 29. September 2006 erklärte Tilgungsbestimmung hinsichtlich des Erlöses aus der Verwertung des Fondsgrundstücks berufen.

47 Eine entsprechende Anwendung des § 366 Abs. 1 BGB scheidet aus. Sie erlaubte der Gesellschaft systemwidrig, durch eine Tilgungsbestimmung über die der Sicherung der Gläubigerin dienende Gesellschafterhaftung zu verfügen

und sie ihr - wie hier - selbst für den Fall zu entziehen, dass das Gesellschaftsvermögen zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht. Zudem kann die Vergünstigung eines Tilgungsbestimmungsrechts nur dem Schuldner zugute kommen, der freiwillig und nicht im Wege der Zwangsvollstreckung oder der freihändigen Verwertung von Sicherheiten geleistet hat (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1999 - XI ZR 49/98, BGHZ 140, 391, 394; Urteil vom 28. Juni 2000 - XII ZR 55/98, juris Rn. 18; Urteil vom 3. Juni 2008 - XI ZR 353/07, ZIP 2008, 1624 Rn. 22).

48 4. Gegen die Höhe der von der Klägerin zuletzt berechneten Restforderung und der Anteile der Beklagten am Gesellschaftsvermögen wendet sich die Revision nicht.

49 Dem Erfolg der Klage steht nicht entgegen, dass die Summe der Haftungsbeträge der Beklagten die nach Abzug der Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen offene Restdarlehensforderung übersteigt. Sobald die Restforderung durch Zahlungen einzelner in Anspruch genommener Gesellschafter unter den

Betrag des Haftungsanteils eines Beklagten gesunken oder sogar ganz erloschen ist, kann dies von dem in Anspruch genommenen Gesellschafter einer weiteren Vollstreckung der Klägerin analog § 129 Abs. 1 HGB entgegengehalten werden.

Bergmann Strohn Reichart

Drescher Born

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 29.11.2007 - 21 O 410/06 -
KG Berlin, Entscheidung vom 12.11.2008 - 24 U 102/07 -