BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 95/10

Verkündet am:
17. April 2012
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 2012 durch den Richter Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts vom 29. April 2010 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagten sind Gesellschafter der Grundstücksgesellschaft Wohnpark W. Gesellschaft b.R. (im Folgenden: GbR), einem geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Zweck der GbR war die Errichtung von Mehrfamilienhäusern in Ausübung eines Erbbaurechts und deren anschließende Verwaltung.

2 Zur Finanzierung der Fondsobjekte schlossen die Gründungsgesellschafter, damals noch auftretend als Wohnpark Wi. -G. -Straße Grundstücksgesellschaft GbR, am 30. August/7. September 1994 mit der Rechtsvorgängerin der B. Hypothekenbank AG (im Folgenden: Bank) einen Darlehensvertrag über nominal 15.000.000 DM. Nach Ziff. 7 Abs. 4 des Darlehensvertrages sollte später zwischen der GbR und den beigetretenen Ge-

sellschaftern einerseits sowie der Bank andererseits ein neuer Darlehensvertrag abgeschlossen werden, in dem die Haftung jedes Gesellschafters für den Darlehensbetrag nebst Zinsen und Kosten auf einen Anteil, der der Quote seiner Beteiligung entspricht, beschränkt sein sollte.

3 Am 29. November 1994 schlossen die Gründungsgesellschafter unter Umbenennung der GbR einen Gesellschaftsvertrag, der in § 8 folgende Regelungen enthält:

> 1. Die Gesellschafter haften gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft mit dem Gesellschaftsvermögen als Gesamtschuldner.
>
> 2. Mit ihrem sonstigen Vermögen haften sie den Gläubigern der Gesellschaft nur quotal entsprechend ihrer kapitalmäßigen Beteiligung an der Gesellschaft, in der Höhe jedoch unbegrenzt.
>
> 3. Die Geschäftsführung ist beim Abschluss von Verträgen mit Dritten verpflichtet, dem Vertragspartner von den Bestimmungen über die gesellschaftsrechtliche Haftung gemäß diesem Vertrag Kenntnis zu geben.
>
> ...

4 Nach § 9 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages steht die Führung der Geschäfte zwei der drei Gründungsgesellschafter zu. In einem gesonderten Geschäftsbesorgungsvertrag übertrug die GbR der I. Baubetreuung und Projektverwaltung GmbH (im Folgenden: Geschäftsbesorgerin) umfassend die Wahrnehmung der Geschäftsführungsaufgaben. § 3 des Geschäftsbesorgungsvertrages sieht vor, dass jeder Gesellschafter der Geschäftsbesorgerin Vollmacht erteilt, insbesondere die aus einer Anlage zum Geschäftsbesorgungsvertrag ersichtlichen Erklärungen abzugeben. Dazu gehört u.a.,

> die persönliche Haftung der Gesellschafter hinsichtlich der Grundpfandrechtsbeträge nebst Nebenleistungen in persönlicher und dinglicher Hinsicht zu übernehmen sowie die Gesellschaft und die einzelnen Gesellschafter persönlich und dinglich hinsichtlich der Gesellschafter- und Gesellschaftsverbindlichkeiten der sofortigen Zwangsvollstreckung aus notariellen Urkunden auch in ihr gesamtes persönliches Vermögen zu unterwerfen.

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 Die Beklagten beteiligten sich am 31. Dezember 1994 mit einer Beteiligungssumme von 80.000 DM zzgl. 3,5 % Agio als Gesellschafter an der GbR. Ihre Beteiligung gemessen am Verhältnis ihrer Kapitaleinlage zum Gesamtvermögen der GbR beträgt 0,2913 %. Der Beitritt erfolgte auf der Grundlage eines Prospektes, der zur Haftung der Gesellschafter der GbR folgenden Hinweis enthält:

> Die Gesellschafter haften gegenüber Gläubigern der Gesellschaft mit dem Gesellschaftsvermögen als Gesamtschuldner. Mit ihrem sonstigen Vermögen haften sie [die Gesellschafter] quotal entsprechend ihrer kapitalmäßigen Beteiligung an der Gesellschaft. Soweit Gläubiger durch Grundpfandrechte gesichert sind, haftet zunächst das Grundstück - wie auch für öffentliche Lasten - insgesamt.

6 Am 7. /8. Oktober 1996 vereinbarte die Geschäftsbesorgerin, handelnd für die Gesellschafter der GbR, mit der Bank in Ergänzung des Darlehensvertrages, dass das Darlehensverhältnis zwischen der Bank und der GbR, bestehend aus den in einer - der Vereinbarung beigefügten - Aufstellung genannten Gesellschaftern, fortgesetzt wird und diese gesamtschuldnerisch, aber jeweils beschränkt auf den in der Aufstellung aufgeführten Anteil des Darlehensnominalbetrages nebst Zinsen und Nebenleistungen haften; für die Beklagten weist die Aufstellung einen Haftungsbetrag von insgesamt 98.016,07 DM aus.

7 Die Bank kündigte das Darlehen mit Schreiben vom 17. Juli 2006 wegen Zahlungsverzugs. Sie forderte die Beklagten mit Schreiben vom 26. Juli 2006 und 4. August 2006 vergeblich auf, einen Anteil i.H.v. 28.581,17 € an der Restforderung, die sich zum 31. Juli 2006 auf 9.811.594,21 € belaufe, an sie zu zahlen.

8 Über das Vermögen der GbR wurde am 21. März 2007 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Er nimmt die Beklagten auf Zahlung des von der Bank entsprechend der Beteiligungsquote

der Beklagten errechneten Anteils an der am 31. Juli 2006 bestehenden Darlehensrestschuld in Anspruch.

9 Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 22.344,30 € stattgegeben. Auf die Berufung beider Parteien hat das Berufungsgericht die Beklagten bis auf einen Teil der Zinsforderung antragsgemäß verurteilt. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision hat keinen Erfolg.

11 I. Das Berufungsgericht (KG, NZG 2010, 1075) hat im Wesentlichen ausgeführt:

12 Die Haftung der Beklagten, die der Kläger gem. § 93 InsO im eigenen Namen geltend machen könne, folge aus § 128 HGB analog i.V.m. § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB nF (Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB). Die kraft Gesetzes bestehende gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten sei auf ihre Quote am Gesellschaftsvermögen beschränkt. Der Kläger habe zwar die Darlehensrestforderung zum Kündigungszeitpunkt nur in Höhe von 8.592.093,40 € schlüssig dargelegt. Bemessungsgrundlage für die quotale Haftung sei aber der ursprüngliche Darlehensbetrag nebst Zinsen und Kosten, so dass die Beklagten gegenüber der Bank schon wegen der Hauptforderung und der Zinsen in einer - den geltend gemachten Haftungsbetrag übersteigenden - Höhe hafteten. Dies erge-

be sich aus einer Auslegung der Darlehensverträge unter Berücksichtigung der im Gesellschaftsvertrag geregelten Haftung. Weder freiwillige Tilgungsleistungen der Gesellschaft noch im Wege der Zwangsvollstreckung erzielte Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen verringerten den Haftungsumfang, solange nicht die Restforderung den Haftungsbetrag unterschreite. Den Beklagten stehe kein auf Rückabwicklung der Fondsbeteiligung gerichteter Schadensersatzanspruch gegen die fondsfinanzierende Bank zu, den sie dem Kläger entgegen halten könnten.

13 II. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

14 1. Das angefochtene Urteil unterliegt in vollem Umfang revisionsgerichtlicher Nachprüfung. Die Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht ist entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht wirksam auf die Höhe des Anspruchs beschränkt worden. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung für die Zulassung der Revision zielt auf die Frage ab, ob und in welchem Umfang bei Vereinbarung einer quotalen Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft Leistungen oder Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen die Haftung der Gesellschafter mindern. Diese Frage betrifft hier nicht nur die Anspruchshöhe als abtrennbaren und selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffes (zu dieser Voraussetzung einer beschränkten Revisionszulassung vgl. BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2009 - II ZR 63/08, ZIP 2010, 879 Rn. 4; Urteil vom 27. September 2011 - II ZR 221/09, ZIP 2011, 2491, 2495; Beschluss vom 27. September 2011 - II ZR 256/09, juris Rn. 6). Denn die Beklagten stützen ihren auf die vollständige Freistellung von der Inanspruchnahme gerichteten Schadensersatzanspruch auch auf die Behauptung, sie seien im Anlageprospekt über den Umfang der Gesellschafterhaftung getäuscht worden, weil dort der Eindruck erweckt worden sei, die Haftungsanteile der Anleger würden durch den Erlös aus der vorrangig vorzunehmenden Verwertung

des Erbbaurechts verringert und weil die in der Ergänzung zum Darlehensvertrag vereinbarte Höchstbetragshaftung der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten und im Prospekt dargestellten quotalen Haftung nicht entspreche. Insoweit stellen sich auch für die Beurteilung des Anspruchsgrundes die Rechtsfragen, die das Berufungsgericht zur Zulassung der Revision veranlasst haben. Soweit die Beklagten geltend machen, sie seien im Wege der Naturalrestitution jedenfalls so zu stellen, wie sie auf der Grundlage der Prospektangaben stünden, bezieht sich die Zulassungsfrage nicht auf einen abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffs, weil die Anspruchshöhe auch im Rahmen der Schadensersatzansprüche von Bedeutung ist.

15 2. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision stand.

16 a) Entgegen der Ansicht der Revision liegt der absolute Revisionsgrund des § 547 Nr. 6 ZPO nicht vor. Das Original des Berufungsurteils hat ausweislich des Verkündungsprotokolls bei der Verkündung vollständig und unterschrieben vorgelegen (§ 160 Abs. 3 Nr. 7, § 165 Satz 1 ZPO). Dass sich in den dem Revisionsgericht übersandten Gerichtsakten nicht die Urschrift des Berufungsurteils mit den Originalunterschriften befindet und dort lediglich eine beglaubigte Abschrift eingeheftet ist, steht mit dem Gesetz in Einklang (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Februar 2004, - IX ZR 350/00, BGHR ZPO § 311 Abs. 2 Urteilsverkündung 1) und besagt nicht, dass eine Originalfassung nicht existiert oder dass die dem damaligen Prozessbevollmächtigten der Beklagten zugestellte Ausfertigung des Urteils nicht mit dem Original übereinstimmt. Es entspricht im Übrigen üblicher Handhabung, die Urschrift der Entscheidung zurückzubehalten und zu Sammelakten zu nehmen. Diese Verfahrensweise wird in § 4 Abs. 5 Satz 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 6 Satz 1 der Anweisung für die Verwaltung des Schriftguts bei den Geschäftsstellen der Gerichte der ordentli-

chen Gerichtsbarkeit, der Staatsanwaltschaften und der Amtsanwaltschaft des Landes Berlin in der Fassung vom 7. Januar 2010 auch ausdrücklich eröffnet.

17 b) Die Beklagten haften dem in der Insolvenz der Gesellschaft nach § 93 InsO einziehungsbefugten Kläger für die Rückzahlung des Darlehens in der mit dem Hauptantrag geltend gemachten Höhe gemäß § 128 Satz 1, § 130 Abs. 1 HGB analog i.V.m. § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB nF. Der Darlehensvertrag vom 30. August/7. September 1994 ist wirksam. Die Beklagten haften persönlich für die Darlehensverbindlichkeiten der GbR entsprechend ihrer Beteiligung. Ihre quotale Haftung bemisst sich nach dem ursprünglichen Darlehensbetrag zuzüglich Zinsen und Kosten.

18 aa) Der Darlehensvertrag ist wirksam zustande gekommen. Die Fondsgesellschaft wurde bei Abschluss des Darlehensvertrages wirksam durch die Gründungsgesellschafter vertreten.

19 bb) Die Beklagten haften gemäß § 128 HGB für die vor ihrem Beitritt begründeten Darlehensverbindlichkeiten unabhängig davon, ob die im Jahr 1996 zur Ergänzung des Darlehensvertrages abgeschlossene Vereinbarung wirksam ist, quotal entsprechend ihrer Beteiligung an der GbR.

20 (1) Der Haftung der Beklagten steht nicht entgegen, dass die Verbindlichkeiten bereits vor ihrem Beitritt zur GbR begründet worden sind. Mit der Aufgabe der Theorie der Doppelverpflichtung haften grundsätzlich auch die Gesellschafter eines geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts analog §§ 128, 130 HGB für die Altschulden der Gesellschaft (BGH, Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 56/02, BGHZ 154, 370, 373 ff.; Urteil vom 18. Juli 2006 - XI ZR 143/05, ZIP 2006, 1622 Rn. 34 ff.; Urteil vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 185/05, ZIP 2007, 169 Rn. 18 ff.). Dies gilt auch für Gesellschafter, die noch vor der Veröffentlichung des Urteils des erkennen-

den Senats vom 7. April 2003 (II ZR 56/02, BGHZ 154, 370) einer solchen Gesellschaft beigetreten sind (BGH, Urteil vom 18. Juli 2006 - XI ZR 143/05, ZIP 2006, 1622 Rn. 34 ff.; Urteil vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 185/05, ZIP 2007, 169 Rn. 18 ff.; Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 40). Allerdings gebieten das Rechtsstaatsgebot und der daraus folgende Grundsatz des Vertrauensschutzes, in jedem einzelnen Fall einer mit Rückwirkung verbundenen Rechtsprechungsänderung an den Kriterien der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit zu prüfen, ob den Interessen des auf die Fortgeltung der bisherigen Rechtslage Vertrauenden Vorrang gegenüber der materiellen Gerechtigkeit einzuräumen ist (BVerfGE 59, 128, 165; BGH, Urteil vom 29. Februar 1996 - IX ZR 153/95, BGHZ 132, 119, 130 f.; Urteil vom 12. Dezember 2005 - II ZR 283/03, ZIP 2006, 82 Rn. 16; Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 40).

21 Nach den hier gegebenen Umständen des Falles können die Beklagten sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sie vor der Entscheidung des erkennenden Senats vom 7. April 2003 (II ZR 56/02, BGHZ 154, 370, 373 ff.) und in Unkenntnis des 1994 abgeschlossenen Darlehensvertrages in die Gesellschaft eingetreten sind. Zwar enthalten weder der Gesellschaftsvertrag noch der Emissionsprospekt einen ausdrücklichen Hinweis darauf, dass sich die vorgesehene quotale Haftung der Gesellschafter auch auf solche Gesellschaftsschulden bezieht, die schon vor ihrem Beitritt entstanden sind. Die Beklagten hätten aber bei auch nur geringer Aufmerksamkeit erkennen können, dass für die Objektfinanzierung erhebliche Fremdmittel benötigt wurden, für deren Rückzahlung sie nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages haften sollten. Bei einem Immobilienfonds werden typischerweise Fremdmittel aufgenommen. Aus dem Prospekt ergab sich, dass erhebliche Kredite benötigt wurden. So führt der Investitions- und Finanzierungsplan, Seite 11 des Prospekts, die benötigten 16.225.000 DM Fremdkapital explizit auf. Auf Seite 2 des Prospekts wird

dargestellt, dass und zu welchen Konditionen die Darlehen aufgenommen wurden. Im Übrigen muss ein Gesellschafter, der in eine Publikumsgesellschaft eintritt, auch ohne entsprechende gesellschaftsvertragliche Regelungen oder Prospektangaben damit rechnen, dass die zur Finanzierung des Objekts benötigten Kredite ganz oder teilweise bereits aufgenommen worden sind (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 185/05, ZIP 2007, 169 Rn. 19; Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 41).

22 (2) Die Beklagten haften mit ihrem Privatvermögen für die Darlehensverbindlichkeiten der Gesellschaft beschränkt auf den ihrer Beteiligung am Gesellschaftsvermögen entsprechenden Teilbetrag der Verbindlichkeiten. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurde ihre persönliche Haftung als Gesellschafter in dem Darlehensvertrag und der ihn ergänzenden Vereinbarung in dieser Weise beschränkt. Unabhängig davon können sich Gesellschafter geschlossener Immobilienfonds in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die - wie die Beklagten - der Gesellschaft zu einer Zeit beigetreten sind, als nach der Lehre von der Doppelverpflichtung die Haftung der Gesellschafter rechtsgeschäftlich vereinbart werden musste, was jedenfalls bei Erwerbsgesellschaften regelmäßig geschah, auch nach der Änderung der Rechtsprechung zur Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (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) aus Gründen des Vertrauensschutzes für die davor geschlossenen Verträge weiterhin auf eine im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Haftungsbeschränkung unter der Voraussetzung berufen, dass die Haftungsbeschränkung für den Vertragspartner mindestens erkennbar war (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 2002 - II ZR 2/00, BGHZ 150, 1, 5). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Bank konnte der Regelung in Ziff. 7 Abs. 4 des Darlehensvertrages ohne weiteres entnehmen, dass die später beitretenden Gesellschafter für die Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag nur be-

schränkt auf einen ihrer Beteiligungsquote entsprechenden Anteil haften sollten. Dass die Beklagten nur quotal entsprechend ihrer Beteiligung an der GbR haften, wird vom Kläger auch nicht in Abrede gestellt.

23 cc) Entgegen der Auffassung der Revision verringern die von der GbR geleisteten Zahlungen und die nach Kündigung des Darlehens aus der Zwangsverwaltung und der Verwertung des Erbbaurechts erzielten Erlöse die persönliche Haftung der Beklagten nicht. Ihre quotale Haftung als Gesellschafter bemisst sich nicht nach der im Zeitpunkt ihrer Inanspruchnahme noch offenen Restdarlehensschuld, sondern nach dem Nominalbetrag des ausgereichten Darlehens nebst Zinsen und Kosten.

24 (1) Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat (BGH, Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 263/09, BGHZ 188, 233 Rn. 26 ff.; Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 243/09, ZIP 2011, 914 Rn. 17 ff.; Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 45; Urteil vom 27. September 2011 - II ZR 221/09, ZIP 2011, 2491 Rn. 28), sind Zahlungen und sonstige Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen nicht kraft Gesetzes auf die Haftungsanteile anzurechnen. Aus der rechtlichen Einordnung der Gesellschafterhaftung als akzessorische Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 358) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Der Grundsatz der Akzessorietät von Gesellschaftsschuld und Gesellschafterhaftung besagt lediglich, dass der Bestand der Gesellschaftsschuld die Obergrenze für die jeweilige persönliche Haftung der Gesellschafter bildet. Ob und in welchem Umfang Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen oder Erlöse aus dessen Verwertung nicht nur die Schuld der Gesellschaft, sondern den Haftungsbetrag jedes einzelnen Gesellschafters verringern, beurteilt sich ausschließlich nach dem Inhalt der die Gesellschaftsschuld begründenden Vereinbarung.

25 (2) Den zwischen der GbR und der Darlehensgeberin geschlossenen Vereinbarungen lässt sich eine Beschränkung der Haftung der Gesellschafter dahingehend, dass Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen oder Erlöse aus dessen Verwertung den Haftungsbetrag des quotal haftenden Gesellschafters unmittelbar verringern, nicht entnehmen. Das Berufungsgericht hat die Darlehensvereinbarungen ohne Rechtsfehler dahin ausgelegt, dass die vertragsschließenden Parteien die Haftung der Beklagten auf den ihrer Beteiligung an der Gesellschaft entsprechenden Anteil am Nominalbetrag des Darlehens zuzüglich Zinsen und Kosten beschränkt haben und sich dieser Haftungsbetrag durch Tilgungen aus dem Gesellschaftsvermögen nicht verändern sollte, solange er den Bestand der Schuld der Gesellschaft übersteigt.

26 In der Ergänzung des Darlehensvertrages heißt es:

> Die Darlehensnehmer haften als Gesamtschuldner, aber jeweils beschränkt auf die in der beigehefteten Aufstellung genannten Darlehensbeträge nebst Zinsen und Nebenleistung. Ihre Verpflichtung zur Abgabe eines persönlichen Schuldversprechens und zur Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen [deswegen] beschränkt sich jeweils auf diesen Betrag nebst Zinsen und Nebenleistung, soweit es nicht ausdrücklich anders genannt ist.

27 Dies belegt, dass es keinen übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien gab, eine variable Haftung der Gesellschafter zu vereinbaren. Insbesondere ergibt sich aus der 1996 vereinbarten Ergänzung des Darlehensvertrages und der ihr beigefügten Anlage, dass zu diesem Zeitpunkt die dort für jeden Gesellschafter ausgewiesenen Haftungsbeträge vom Nominalbetrag der Darlehenssumme zuzüglich Zinsen und Kosten berechnet worden und die bis dahin geleisteten Zahlungen der GbR unberücksichtigt geblieben sind.

28 Auch dem ursprünglichen Darlehensvertrag lässt sich ein übereinstimmender Wille der Vertragsparteien, den Haftungsanteil der Gesellschafter nach der zur Zeit ihrer Inanspruchnahme noch offenen Restforderung zu bemessen,

nicht entnehmen. Dort heißt es in Ziff. 23.1 unter der Überschrift „Zahlungsmodalitäten“:

> ... § 366 BGB findet keine Anwendung. ... Die Bank ist berechtigt, Zahlungen nach billigem Ermessen auf die geschuldeten Leistungen zu verrechnen. Bestehen mehrere Schuldverhältnisse, kann sie bestimmen, auf welches Schuldverhältnis und auf welche geschuldeten Leistungen Zahlungen zu verrechnen sind. ...

29 Aus diesen Formulierungen lässt sich nichts dafür herleiten, dass Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen die anteilige Haftung der Gesellschafter mindern sollen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Regelung in Ziff. 23.1, mit der sich die Bank die beliebige Verrechnung der Zahlungen vorbehält, gemäß § 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 sie einen übereinstimmenden Willen der vertragsschließenden Parteien aus, dass Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen die Haftung der Gesellschafter ohne weiteres verringern sollten. Denn nach der beabsichtigten Regelung sollte allein die finanzierende Bank entscheiden können, worauf Zahlungen angerechnet werden.

30 Die Auslegung des Berufungsgerichts ist interessengerecht. 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). Begnügt sich der Kreditgeber abweichend von der nach dem Gesetz - oder unter Geltung der Doppelverpflichtungslehre kraft üblicher Vereinbarung - regelmäßig eintretenden gesamtschuldnerischen Haftung der Gesellschafter mit deren teilschuldnerischen Haftung entsprechend ihrer Beteiligung am Gesell-

schaftsvermögen, sollen jedoch darüber hinaus Zahlungen und Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen die vom ursprünglichen Darlehensbetrag berechneten Haftungsbeträge der Gesellschafter vermindern, bedarf dies einer - hier nicht gegebenen - eindeutigen Vereinbarung (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 263/09, BGHZ 188, 233 Rn. 34; Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 53; Urteil vom 27. September 2011 - II ZR 221/09, ZIP 2011, 2491 Rn. 31).

31 Die Beklagten konnten bei ihrem Beitritt zur Gesellschaft auch nicht davon ausgehen, dass Zahlungen und Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen ihren Haftungsanteil ohne weiteres verringern würden. Nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden Doppelverpflichtungstheorie wurde neben der Verpflichtung des Gesamthandsvermögens eine gesonderte, auf die Beteiligungsquote beschränkte Verpflichtung des Privatvermögens des einzelnen Gesellschafters begründet. Der persönliche Haftungsanteil des einzelnen Gesellschafters verringerte sich nur durch Zahlungen, die er an die Gläubigerin erbrachte, während Leistungen aus dem Gesamthandsvermögen auf die persönliche Verbindlichkeit des einzelnen Gesellschafters nur analog § 366 BGB angerechnet wurden (BGH, Urteil vom 16. Dezember 1996 - II ZR 242/95, BGHZ 134, 224, 228 ff.). Wurde von der Gesellschaft keine Tilgungsbestimmung zu Gunsten des einzelnen Gesellschafters getroffen und war ein Teil der Gesellschafter vermögenslos, kam wegen der geringeren Sicherheit, die diese Schuldner boten, eine verhältnismäßige Tilgung der persönlichen Schuld der anderen Gesellschafter in der Regel nicht in Betracht.

32 Dadurch, dass Zahlungen und Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen auf die Haftungsbeträge der Gesellschafter nicht angerechnet werden, entsteht nicht die Gefahr, dass die Gesellschafter für eine Verbindlichkeit haften, obwohl die Gesellschaftsschuld erloschen ist. Vielmehr scheidet eine doppelte Befriedi-

gung der Gläubigerin wegen der Akzessorietät der Gesellschafterhaftung von vornherein aus. Erlangt die Klägerin Zahlung in Höhe der noch offenen Darlehensschuld und erlischt diese, schulden auch die Gesellschafter nichts mehr (§ 129 HGB).

33 (3) Eine abweichende Beurteilung der quotalen Haftung der Beklagten ergibt sich weder aus dem Fondsprospekt noch aus dem Gesellschaftsvertrag.

34 Zwar richtet sich grundsätzlich ausschließlich nach den darlehensvertraglichen Vereinbarungen, ob und in welchem Umfang die Haftung der Gesellschafter gegenüber der gesetzlichen Haftung nach § 128 HGB beschränkt wurde. Wie oben (II. 2. b) bb) (2)) ausgeführt, können aber die Beklagten, die der GbR vor Änderung der Rechtsprechung zur Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beigetreten sind, ihrer Inanspruchnahme durch den Kläger für die vor diesem Zeitpunkt begründete Darlehensverbindlichkeit der GbR jedenfalls aus Gründen des Vertrauensschutzes eine im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Haftungsbeschränkung entgegenhalten, sofern diese für die Bank mindestens erkennbar war (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 2002 - II ZR 2/00, BGHZ 150, 1, 5; Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 56). Gleiches gilt für den Fondsprospekt.

35 Ob diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Dies kann offen bleiben.

36 Denn ungeachtet der Frage, ob der Gesellschaftsvertrag und der Fondsprospekt zum Zeitpunkt des Abschlusses des ursprünglichen Darlehensvertrages bereits vorlagen, kann weder dem Prospekt noch dem Gesellschaftsvertrag entnommen werden, dass die Erlöse aus der Verwertung der Fondsimmobilie die jeweiligen Haftungsanteile der Gesellschafter verringern sollten. Zwar ist im Gesellschaftsvertrag ebenso wie im Fondsprospekt eine nur quotale

Haftung der Gesellschafter vorgesehen. Allein aus dem Begriff „quotal“ lässt sich aber regelmäßig nicht herleiten, dass mit der Übernahme dieser Beschränkung in den mit einem Kreditgeber der Gesellschaft geschlossenen Darlehensvertrag die Haftung stets auf den offenen Restbetrag des Darlehens bezogen sein soll (BGH, Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 263/09, BGHZ 188, 233 Rn. 32; Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 243/09, ZIP 2011, 914 Rn. 25; Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 47; Urteil vom 21. September 2011 - II ZR 221/09, ZIP 2011, 2491 Rn. 30). Ist vereinbart, dass die Gesellschafter für das von der Gesellschaft aufgenommene Darlehen nur quotal haften, bedeutet dies lediglich, dass ihre Haftung auf den jeweiligen Anteil ihrer Beteiligung beschränkt ist. Damit ist nicht festgelegt, von welchem Betrag sich ihre Quote berechnet.

37 Ob die Beklagten nach dem Fondsprospekt davon ausgehen konnten, dass vorrangig das Erbbaurecht verwertet würde, kann dahinstehen. Selbst wenn die Bank vor Inanspruchnahme der Gesellschafter zur vorrangigen Verwertung der Fondsimmobilie verpflichtet gewesen wäre, besagte dies nicht, dass der jeweilige Haftungsbetrag der einzelnen Gesellschafter nicht nach dem ursprünglichen Darlehensbetrag, sondern nach der - um die (freiwilligen) Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen und um den Erlös aus der Verwertung des Erbbaurechts - verringerten, zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme noch offenen Darlehensschuld zu bemessen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 57).

38 (4) Unter welchem Gesichtspunkt es für den Umfang der quotalen Haftung von Bedeutung sein soll, dass der Kläger selbst den Haftungsanteil der Beklagten nicht aus dem ursprünglichen Nominalbetrag des Darlehens nebst Zinsen und Kosten berechnet hat, zeigt die Revision nicht auf. Der Vorgehensweise des Klägers kann schon deswegen keine Bedeutung für die Auslegung

der für den Umfang der quotalen Haftung maßgeblichen Vereinbarungen zukommen, weil er an deren Zustandekommen nicht beteiligt war.

39 c) Den Beklagten steht kein Anspruch auf Rückabwicklung ihrer Fondsbeteiligung gegen die Bank zu, den sie dem Kläger gem. § 129 Abs. 1 HGB entgegenhalten könnten.

40 aa) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Bank habe die Beklagten pflichtwidrig nicht darüber aufgeklärt, dass die Gewährung des Darlehens an die GbR von vornherein wirtschaftlich nicht vertretbar gewesen sei und das Darlehen aus dem Objekt nicht nachhaltig habe bedient werden können, weil der vorgegebene Beleihungswert um bis zu 150 % überhöht gewesen sei, und die Prospektangaben zum Haftungsumfang der Gesellschafter offensichtlich unrichtig gewesen seien, weil abweichend vom ursprünglichen Darlehensvertrag und der Ergänzungsvereinbarung durch die Aussagen zur Verwertungsreihenfolge der Eindruck erweckt worden sei, dass den Gesellschaftern zunächst der Wert des Erbbaurechts haftungsmindernd zugutekomme.

41 Die Bank haftet den Beklagten nicht wegen einer Aufklärungspflichtverletzung auf Schadensersatz. Aus dem zwischen der GbR und der Bank geschlossenen Darlehensvertrag, der der Objektfinanzierung diente, folgen keine Aufklärungspflichten gegenüber den Beklagten. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. nur BGH, Urteil vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, ZIP 2004, 303, 304; Beschluss vom 17. Juli 2007 - XI ZR 70/07, juris; Urteil vom 29. September 2009 - XI ZR 179/07, ZIP 2009, 2237 Rn. 18) kommt eine Haftung der kreditgewährenden Bank gegenüber den bereits im Zeitpunkt des Abschlusses der Darlehensverträge beigetretenen ebenso wie gegenüber später beigetretenen Gesellschaftern mangels Bestehens eines vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses grundsätzlich nicht in Betracht.

Die für die Finanzierung des Beitritts zu einem Immobilienfonds entwickelten Grundsätze, nach denen eine kreditgebende Bank unter besonderen Voraussetzungen zur Risikoaufklärung über das finanzierte Geschäft verpflichtet sein kann (BGH, Urteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 Rn. 41; Urteil vom 24. November 2009 - XI ZR 260/08, ZIP 2010, 70 Rn. 30; Urteil vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 Rn. 16; Urteil vom 21. September 2010 - XI ZR 232/09, ZIP 2010, 2140 Rn. 17), finden auf die Objektfinanzierung keine Anwendung (BGH, Urteil vom 29. September 2009 - XI ZR 179/07, ZIP 2009, 2237 Rn. 18 a.E.).

42 bb) Ein Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen Verletzung einer Hinweispflicht ergibt sich auch nicht aus den allgemeinen Regeln des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Abgesehen davon, dass ein zwischen Gesellschaft und Bank geschlossener Darlehensvertrag in aller Regel keine Schutzwirkung zu Gunsten der Gesellschafter begründet, steht einem solchen Anspruch jedenfalls entgegen, dass nach der Wertung des § 334 BGB die Gesellschafter keine weitergehenden Rechte haben können als die regelmäßig nicht aufklärungsbedürftige Gesellschaft als Vertragspartner der kreditgebenden Bank (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2010 - XI ZR 465/07, ZIP 2010, 1590 Rn. 19, m.w.N.; s. auch BGH, Urteil vom 10. November 1994 - III ZR 50/94, BGHZ 127, 378, 385 f.). Für eine abweichende Beurteilung besteht hier kein Anlass.

43 cc) Ob die Bank im Zusammenhang mit der erst im Jahre 1996 vereinbarten Ergänzung des Darlehensvertrages und der Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung Pflichten verletzt hat, kann dahinstehen. Eine solche Pflichtverletzung kann auf Rückabwicklung ihrer Beteiligung an der GbR gerichtete Schadensersatzansprüche der Beklagten von vornherein nicht begründen, da sie - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - für den bereits

Jahre zuvor erklärten Beitritt zur Gesellschaft nicht kausal sein kann (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 28).

44 dd) Nach dem revisionsrechtlich maßgebenden Sachverhalt stehen den Beklagten auch keine Schadenersatzansprüche aus Delikt zu. Dass die Bank arglistig veranlasst hätte, unrichtige Angaben in den Prospekt aufzunehmen, um die Anleger zu täuschen, oder an einem arglistigen Verhalten der Initiatoren mitgewirkt hätte, haben die Beklagten nicht aufgezeigt.

45 (1) Ein arglistiges Verhalten ergibt sich insbesondere nicht im Zusammenhang mit dem Wertermittlungsgutachten, das die Bank als Grundlage für ihre Finanzierungszusage in Auftrag gegeben hatte. Grundsätzlich kann sich aus der lediglich zu bankinternen Zwecken erfolgten Ermittlung eines Beleihungswertes keine Pflichtverletzung gegenüber dem Kreditnehmer ergeben (BGH, Urteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 Rn. 45; Urteil vom 18. März 2008 - XI ZR 241/06, VersR 2008, 1498 Rn. 34). Dementsprechend lässt sich auch aus der Finanzierungszusage selbst keine Pflichtverletzung herleiten. Selbst wenn die Bank - wie die Beklagten geltend machen - dem Sachverständigen einen falschen Mietertragswert vorgegeben hätte, rechtfertigte dies nicht den Vorwurf, dass sie die Beklagten getäuscht hat. Denn die Beklagten haben nicht dargelegt und das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Darlehensgläubigerin das Wertgutachten zur Werbung der Anleger zur Verfügung gestellt oder dieses Eingang in den Prospekt gefunden hätte. Die Tatsache, dass die Bank, die im Prospekt nicht namentlich genannt ist, bereit war, das Projekt zu finanzieren, und der Prospekt auf die Finanzierungszusage verweist, rechtfertigt nicht die Annahme, sie habe an einem Kapitalanlagebetrug oder an einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung der beitretenden Anleger mitgewirkt. Im Übrigen weist die Revisionserwiderung zu Recht darauf hin, dass die Beklagten nicht darzulegen vermochten, in welcher Weise und bezogen auf

welche Aussagen die finanzierende Bank bei der Prospekterstellung Einfluss genommen haben soll (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2009 - XI ZR 179/07, ZIP 2009, 2237 Rn. 21 f.).

46 (2) Ebenso ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht eine Mitwirkung der Bank an einer Täuschung der Anleger durch die Prospektangaben zur vorrangigen Verwertung des Fondsgrundstücks und zum Umfang der quotalen Haftung verneint. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ist revisionsrechtlich lediglich darauf zu überprüfen, ob das Berufungsgericht sich mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denk- oder Erfahrungssätze verstößt (ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 402/02, BGHZ 160, 149, 152; Urteil vom 6. Dezember 2011 - II ZR 149/10, ZIP 2012, 73 Rn. 30). Solche Fehler sind nicht ersichtlich. Insbesondere zeigt die Revision keinen hinreichend substantiierten und beweisbewehrten Vortrag der Beklagten in den Instanzen auf, dass die Bank bewusst ohne Information der Gesellschafter darauf hingewirkt habe, vom Darlehensvertrag abweichende Angaben zur Haftung in den Prospekt aufzunehmen, die sie auch in der Ergänzung zum Darlehensvertrag nicht umzusetzen bereit war. Selbst wenn die Bank - wie die Revision geltend macht - nach dem Vortrag der Beklagten gegenüber dem Fondsinitiator nicht zu erkennen gegeben haben sollte, dass sie von einer Höchstbetragshaftung der Anleger ausgehe, rechtfertigte dies nicht die Annahme, die Bank habe die Anleger über den Umfang der quotalen Haftung getäuscht oder an einer solchen Täuschung mitgewirkt. Dies setzte voraus, dass die Bank erkannte oder jedenfalls hätte erkennen müssen, dass der Fondinitiator eine abweichende Vorstellung von der Haftung der künftigen Anleger hatte.

47 Im Übrigen musste das Berufungsgericht dem behaupteten Zusammenwirken zwischen Bank und Fondsinitiator auch deshalb nicht nachgehen, weil der Prospekt die quotale Haftung nicht abweichend von den darlehensvertraglichen Vereinbarungen darstellt. Insbesondere kann der Formulierung im Prospekt „haftet zunächst das Grundstück“ nicht entnommen werden, dass der Erlös aus der Verwertung des Erbbaurechts die Haftungsanteile der Gesellschafter von vornherein verringern würde (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 57). Ebenso wenig steht die Nennung der auf die einzelnen Gesellschafter entfallenden Haftungsbeträge in der Ergänzung zum Darlehensvertrag zu den Prospektangaben in Widerspruch. Der Prospekt verweist vielmehr zutreffend darauf, dass neben dem Gesellschaftsvermögen jeder Gesellschafter quotal entsprechend seiner Beteiligung persönlich haftet.

48 d) Dass die Summe der Haftungsbeträge aller Gesellschafter, die der Kläger parallel in Anspruch nimmt, die noch offene Restdarlehensforderung übersteigt, steht dem Erfolg der Klage nicht entgegen. Sobald die Restforderung durch Zahlung auf einzelne Haftungsanteile unter den Betrag des Haftungsanteils eines Gesellschafters gesunken oder sogar ganz erloschen ist,

kann dies gem. § 129 Abs. 1 HGB analog einer weiteren Vollstreckung durch den Kläger entgegengehalten werden.

Strohn Reichart Drescher

Born Sunder

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 26.03.2009 - 10 O 172/08 -
KG Berlin, Entscheidung vom 29.04.2010 - 23 U 68/09 -