BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 185/05

Verkündet am:
17. Oktober 2006
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

RBerG Art. 1 § 1

Der von Gesellschaftern einer kreditnehmenden GbR dem geschäftsführenden Gesellschafter außerhalb des Gesellschaftsvertrages erteilte weit reichende Auftrag mit Vollmacht, sie unter anderem bei der Abgabe vollstreckbarer Schuldanerkenntnisse gegenüber der kreditgebenden Bank zu vertreten, verstößt gegen Art. 1 § 1 RBerG.

BGH, Urteil vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 185/05 - OLG München
LG München I

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2006 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Ellenberger und Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. Juni 2005, auch im Kostenpunkt, teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

Die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars W. vom 23. März 1999, UR-Nr. ... , wird für unzulässig erklärt.

Die weitergehende Berufung des Klägers gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 4. Mai 2004 wird zurückgewiesen, die Klage insoweit abgewiesen.

Soweit über die Widerklage der Beklagten nicht rechtskräftig entschieden wurde, wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger aus Darlehensverträgen mit einem Immobilienfonds, an dem er beteiligt ist, persönlich haftet und ob er in einer notariellen Urkunde ein wirksames Schuldanerkenntnis abgegeben und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.

2 Der Kläger, ein selbständiger Installateur, trat aus Steuerersparnisgründen am 12. Dezember 1997 in die Grundstücksgesellschaft L. (nachfolgend: GbR) in B. mit einer Bareinlage von 80.000 DM (0,7859% des Eigen- und Fremdkapitals der GbR) ein. Der Gesellschaftszweck bestand in der Modernisierung und Sanierung der Immobilie "L. " in P. . Art und Umfang der geplanten Investitionen von 34.943.259 DM sowie deren Finanzierung wurden in einem besonderen Investitions- und Finanzierungsplan, der im Verkaufsprospekt abgedruckt ist, dargestellt. Der Gesellschaftsvertrag sah vor, dass die noch zu werbenden Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern mit ihrem Privatvermögen quotal entsprechend der jeweiligen kapitalmäßigen Beteiligung an der GbR haften. Die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft wurde der G.
GmbH (nachfolgend: G.), einer Gesellschafterin, übertragen, deren Geschäftsführer Lü. war.

3 Mit notariell beglaubigter Vollmachtsurkunde vom 22. Dezember 1997 erteilte der Kläger der G. , die keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besaß, "Vollmachten zum Erreichen des Gesellschafts-

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

zwecks der Gesellschaft". In der formularmäßigen Urkunde heißt es weiter:

> "Dem Geschäftsführer wird ... Vollmacht erteilt,
>
> 1. die Gesellschafter bei Abgabe und Entgegennahme aller die Gesellschaft betreffenden Erklärungen oder Zustellungen zu vertreten,
>
> 2. die Gesellschafter bei der Beantragung und dem Abschluss der erforderlichen Darlehensverträge sowie bei der Bestellung dinglicher Sicherheiten zu vertreten und alle in diesem Zusammenhang erforderlich werdenden Erklärungen abzugeben, wobei er insbesondere berechtigt ist,
>
> a) ...
>
> b) die Gesellschafter teilschuldnerisch für die Zahlung von Geldbeträgen des Grundschuldbetrages und der Zinsen und Nebenleistungen der persönlichen Haftung zu unterwerfen, aus welcher die Gläubigerin sie ohne vorherige Zwangsvollstreckung in den belasteten Grundbesitz in Anspruch nehmen kann und sie auch wegen der persönlichen Haftung der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen und zu beantragen, dass der Gläubiger auch insoweit eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erteilt wird, ...".

4 Bereits am 8./20. August 1997 hatte die GbR, vertreten durch die G. , mit der Beklagten einen Darlehensvertrag über 22 Millionen DM geschlossen. Nach dem Vertragsinhalt sollte das Darlehen sowohl der Ablösung eines alten Restkredits als auch der Fertigstellung des Bauobjekts dienen. Als Auszahlungsvoraussetzung war u.a. eine vollstreckbare Ausfertigung der persönlichen Schuldunterwerfung der künftig in die GbR eintretenden Gesellschafter in Höhe ihrer im Gesellschaftsvertrag vereinbarten quotenmäßigen Haftung vorgesehen. Mit Darlehensvertrag vom 22./28. Dezember 1998 nahm die GbR, wiederum vertreten durch

die G. , bei der Beklagten einen weiteren Kredit von 540.000 DM zur Baufinanzierung auf. Beide Darlehen wurden durch eine Grundschuld über 36 Millionen DM an dem gesellschaftseigenen Grundstück gesichert.

5 Nach Valutierung der Darlehen erklärte Lü. im eigenen Namen und als Geschäftsführer der G. für sämtliche Gesellschafter der GbR in einer notariellen Urkunde vom 23. März 1999, dass die Gesellschafter der Beklagten aus der Kreditaufnahme insgesamt 22 Millionen DM persönlich schulden, wobei die Haftung der Gesellschafter quotal beschränkt wurde. Ferner unterwarf er die Gesellschafter und sich selbst insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in das persönliche Vermögen. Bei der notariellen Beurkundung lag dem Notar das Original oder eine Ausfertigung der Vollmachtsurkunde von 22. Dezember 1997 vor.

6 Nach Abschluss der Modernisierungs- und Sanierungsarbeiten konnte die prospektierte Kaltmiete nicht erzielt werden, so dass die GbR in wirtschaftliche Schwierigkeiten geriet. Die Beklagte kündigte deshalb beide Darlehensverträge am 28. April 2003 fristlos und drohte mit Zwangsvollstreckung.

7 Der Kläger ist der Auffassung, er hafte als Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der GbR aus den mit der Beklagten geschlossenen Darlehensverträgen nicht persönlich und sei auch an das notarielle Schuldanerkenntnis mit der Vollstreckungsunterwerfung vom 23. März 1999 mangels Wirksamkeit der der G. erteilten Vollmacht nicht gebunden.

8 Das Landgericht hat die auf Feststellung, dass der Kläger aus den Darlehensverträgen sowie aus dem notariellen Schuldanerkenntnis nicht verpflichtet ist, und die gegen die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 23. März 1999 gerichtete Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels festgestellt, dass der Kläger weder aus dem Darlehensvertrag vom 8./20. August 1997 noch aus der notariellen Urkunde vom 23. März 1999 mit seinem Privatvermögen haftet, und hat außerdem die Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde für unzulässig erklärt. Der erst im Berufungsverfahren erhobenen, auf Zahlung von 98.481,87 € zuzüglich Zinsen gerichteten Hilfswiderklage der Beklagten hat es in Höhe von 2.162,58 € nebst Zinsen insoweit stattgegeben, als der Kläger auf Rückzahlung des der GbR im Dezember 1998 gewährten Darlehens quotenmäßig in Anspruch genommen wird. Mit der - vom erkennenden Senat - zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision ist weitgehend begründet; sie führt hinsichtlich der Hilfswiderklage der Beklagten zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

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

11 1. Der Kläger sei der Beklagten aus dem mit der GbR geschlossenen Darlehensvertrag über 22 Millionen DM aufgrund seiner Gesellschafterstellung nicht persönlich verpflichtet. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes müssten die Gesellschafter einer GbR allerdings grundsätzlich auch für deren bereits begründete Verbindlichkeiten persönlich einstehen. Aus Gründen des Vertrauensschutzes gelte dies jedoch erst für Beitrittsfälle nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 7. April 2003. Eine andere rechtliche Beurteilung könne sich zwar ergeben, wenn im Prospekt und/oder im Gesellschaftsvertrag der Fondsgesellschaft eine Haftung des Neugesellschafters für Altschulden vorgesehen sei. Es finde sich aber weder in der Beitrittserklärung des Klägers vom 12. Dezember 1997 noch im Verkaufsprospekt und im Gesellschaftsvertrag ein Hinweis darauf, dass die GbR den Darlehensvertrag vom 8./20. August 1997 mit der Beklagten geschlossen habe und der Kredit bereits knapp zur Hälfte valutiert gewesen sei. Die so genannten "Altverbindlichkeiten" der Gesellschaft seien lediglich unter der Überschrift "Abschreibungsgrundlagen" erwähnt.

12 Der Kläger hafte für die Darlehensschuld der GbR auch nicht aus dem von der G. in seinem Namen abgegebenen notariellen Schuldanerkenntnis vom 23. März 1999. Zwar stehe eine etwaige Nichtigkeit der Auftrags- und Vollmachtserteilung wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz der Wirksamkeit des Schuldanerkenntnisses nicht ent-

gegen. Vielmehr seien in diesem Fall die Voraussetzungen für eine Rechtsscheinhaftung im Sinne der §§ 171, 172 BGB erfüllt, da die die G. als Vertreterin des Klägers ausweisende notarielle Vollmachtsurkunde vom 22. Dezember 1997 dem Notar bei der Beurkundung des Schuldanerkenntnisses vorgelegen habe und der Beklagten danach eine Ausfertigung der notariellen Urkunde und eine Abschrift der Vollmachtsurkunde zugegangen sei. Dass die §§ 171, 172 BGB auf eine Prozessvollmacht keine Anwendung fänden, habe nur die Unwirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfung zur Folge, nicht aber die des materiell-rechtlichen Schuldanerkenntnisses. Dieses brauche der Kläger dennoch nicht gegen sich gelten zu lassen, weil die Vollmacht der G. ihrem Wortlaut nach nicht die Abgabe eines Schuldanerkenntnisses für bereits bestehende Verbindlichkeiten der GbR und damit auch nicht die Vollstreckungsunterwerfung umfasse. Danach sei auch die prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 Abs. 1 ZPO begründet.

13 Dagegen hafte der Kläger für die aus der nach seinem Beitritt erfolgten Kreditaufnahme der GbR über 540.000 DM resultierende Darlehensrückzahlungsforderung in Höhe seiner kapitalmäßigen Beteiligung an der Gesellschaft persönlich. Bei Abschluss des Darlehensvertrages sei die GbR von der G. als geschäftsführende Gesellschafterin wirksam vertreten worden.

14 2. Die von der Beklagten für den Fall des Erfolgs der Vollstreckungsabwehrklage erhobene Hilfswiderklage sei nur insoweit begründet, als der Kläger aus dem Darlehensvertrag der GbR über 540.000 DM quotenmäßig in Anspruch genommen werde.

II.

15 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

16 1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts haftet der Kläger der Beklagten aus dem von ihr mit der GbR am 8./20. August 1997 geschlossenen Darlehensvertrag über 22 Millionen DM in entsprechender Anwendung des § 130 HGB in Höhe seines Geschäftsanteils mit seinem Privatvermögen.

17 a) Der von der GbR mit der Beklagten zur Fondsfinanzierung geschlossene Darlehensvertrag ist wirksam. Als geschäftsführende Gesellschafterin war die G. nach § 714 BGB befugt, die Gesellschaft zu vertreten.

18 b) Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist eine GbR rechtsfähig mit der Folge, dass sich die persönliche Haftung ihrer Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten aus den für die OHG und KG geltenden Vorschriften der §§ 128 ff. HGB ergibt (BGHZ 146, 341, 358; zuvor schon BGHZ 142, 315, 321). Nach dieser neuen Haftungsverfassung muss der Gesellschafter in Abweichung von der früheren höchstrichterlichen Rechtsprechung grundsätzlich auch für die schon vor seinem Eintritt in die GbR entstandenen Gesellschaftsschulden entsprechend § 130 HGB persönlich einstehen (BGH, Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 56/02, BGHZ 154, 370, 373 ff.). Zwar hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes entschieden, dass

die Grundsätze der persönlichen Haftung erst auf künftige, dem Urteil vom 7. April 2003 nachfolgende Beitrittsfälle Anwendung finden sollen, und zur Begründung insoweit auf Erwägungen des Vertrauensschutzes abgestellt (siehe BGHZ 154, 370, 377 f.). Wie er in seinem erst nach der angefochtenen Entscheidung erlassenen Urteil vom 12. Dezember 2005 (II ZR 283/03, WM 2006, 187, 188) näher ausgeführt hat, ist ein Neugesellschafter aber in seinem Vertrauen auf den Fortbestand der vor dem Urteil vom 7. April 2003 bestehenden Rechtslage nicht geschützt, sondern haftet entsprechend § 130 HGB, wenn er die Altverbindlichkeit, für die er in Anspruch genommen wird, bei seinem Eintritt in die Gesellschaft kennt oder wenn er deren Vorhandensein bei auch nur geringer Aufmerksamkeit hätte erkennen können.

19 Nach diesen Maßstäben kann sich der Kläger - wie die Revision zu Recht geltend macht - nicht mit Erfolg darauf berufen, er sei weit vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 7. April 2003 und in Unkenntnis des im August 1997 geschlossenen Darlehensvertrages in die kreditnehmende Gesellschaft eingetreten. Zwar enthalten weder der Gesellschaftsvertrag noch der Emissionsprospekt einen ausdrücklichen Hinweis darauf, dass sich die vorgesehene quotale Haftung des einzelnen Gesellschafters auch auf solche Gesellschaftsschulden bezieht, die schon vor seinem Beitritt entstanden sind. Dies ist bei Fondsgesellschaften der vorliegenden Art aber auch nicht üblich. Ein Anleger, der in eine Publikumsgesellschaft eintritt, muss auch ohne entsprechende gesellschaftsvertragliche Regelungen und/oder Prospektangaben unbedingt damit rechnen, dass die zur Finanzierung des Fondsobjekts benötigten Kredite bereits ganz bzw. zum Teil aufgenommen wurden (siehe dazu auch Senatsurteil vom 18. Juli 2006 - XI ZR 143/05, WM 2006, 1673,

1676). Dies gilt in besonderem Maße für den Kläger, der die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Fremdmittel dem im Fondsprospekt abgedruckten Investitions- und Finanzierungsplan entnehmen und bei seiner Beitrittsentscheidung berücksichtigen konnte. Dass ein Teil des streitgegenständlichen Gesellschaftsdarlehens nach dem Willen der Vertragsparteien zur Entschuldung der Rechtsvorgängerin der GbR diente, ändert an der rechtlichen Beurteilung nichts, da auch der abgelöste Kredit zur Modernisierung und Sanierung des "L. " in P. verwendet wurde. Gründe des Vertrauensschutzes rechtfertigen daher die Zahlungsverweigerung des Klägers nicht.

20 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist auch das von der G. im Namen des Klägers abgegebene notarielle Schuldanerkenntnis vom 23. März 1999 wirksam.

21 a) Allerdings verstößt seine der G. nach Eintritt in die Gesellschaft erteilte notarielle umfassende Vollmacht vom 22. Dezember 1997 gegen das Rechtsberatungsgesetz und ist damit nichtig. Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs oder Fondsbeitritts im Rahmen eines Steuersparmodells besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag, der so umfassende Befugnisse und Pflichten des Auftragnehmers enthält, ist grundsätzlich nichtig. Die Nichtigkeit erfasst nach dem Schutzgedanken des Art. 1 § 1 RBerG auch die dem Geschäftsbesorger erteilte umfassende Abschlussvollmacht (st.Rspr., siehe etwa BGHZ 145, 265, 269 ff.;

153, 214, 220 f.; 159, 294, 299 f.; Senatsurteile vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 73, vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, ZIP 2005, 521, 522, vom 15. Februar 2005 - XI ZR 396/03, WM 2005, 1698, 1700, vom 28. März 2006 - XI ZR 239/04, WM 2006, 853, 854, vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, WM 2006, 1060, 1061 und vom 11. Juli 2006 - XI ZR 12/05, Umdruck S. 6).

22 Wie der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 17. Oktober 2006 (XI ZR 19/05, Umdruck S. 25 ff.) näher ausgeführt hat, findet das Rechtsberatungsgesetz auch in den Fällen Anwendung, in denen die geworbenen Gesellschafter mit von den Fondsverantwortlichen vorformulierten Erklärungen den Eigen- oder Fremdgeschäftsführer der GbR beauftragen und bevollmächtigen, die von der kreditgebenden Bank geforderten Personalsicherheiten in Form vollstreckbarer Schuldanerkenntnisse in Höhe des jeweiligen Gesellschaftsanteils zu bestellen. Insbesondere die Unterwerfung der Gesellschafter unter die sofortige Zwangsvollstreckung in ihr Privatvermögen und die damit verbundene Schaffung eines Vollstreckungstitels im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO stellt eine rechtsbesorgende Tätigkeit dar (Senatsurteil vom 17. Oktober 2006, aaO Umdruck S. 25 f.). Da die G. keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besaß, konnte sie den Kläger bei Abgabe des Schuldanerkenntnisses mit der Vollstreckungsunterwerfungserklärung nicht wirksam vertreten.

23 b) Die G. war jedoch gemäß §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB der Beklagten gegenüber in Bezug auf das im Namen des Klägers abgegebene abstrakte Schuldanerkenntnis vertretungsbefugt.

24 aa) Die Vorschriften der §§ 171 ff. BGB sind nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch dann anwendbar, wenn die einem Vertreter erteilte Abschlussvollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig ist (Senatsurteile vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 831 und vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1522, jeweils m.w.Nachw.). An dieser Rechtsprechung hält der Senat - wie er bereits mit Urteilen vom 26. Oktober 2004 (BGHZ 161, 15, 24 ff.) und vom 9. November 2004 (XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 73) im Einzelnen ausgeführt hat - auch unter Berücksichtigung der Entscheidungen des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 14. Juni 2004 (BGHZ 159, 294, 301 f. und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1538) fest. Zwar kann die Nichtigkeit der Vollmacht zur Abgabe einer Vollstreckungsunterwerfungserklärung wegen ihres prozessualen Charakters nicht mit Hilfe der §§ 171, 172 BGB überwunden werden (st.Rspr., siehe etwa BGHZ 154, 283, 287; Senatsurteile vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1521 m.w.Nachw. und vom 28. März 2006 - XI ZR 239/04, WM 2006, 853, 854). Diese Einschränkung des Anwendungsbereichs der §§ 171, 172 BGB betrifft aber - worauf das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat - nur die prozessuale Vollstreckungsunterwerfung, nicht das ihr zugrunde liegende materiell-rechtliche Schuldanerkenntnis gemäß § 781 BGB. Dass die Nichtigkeit der Vollstreckungsunterwerfung nach dem maßgebenden Willen der Vertragsparteien gemäß § 139 BGB auch das abstrakte Schuldanerkenntnis erfasst, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

25 bb) § 172 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass der Beklagten spätestens bei Abgabe des Schuldanerkenntnisses eine Ausfertigung der die G.

als Vertreterin des Klägers ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde vom 22. Dezember 1997 vorlag (st.Rspr., siehe etwa BGHZ 102, 60, 63; Senat BGHZ 161, 15, 29; Senatsurteile vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75 und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 832 m.w.Nachw.) oder dass die Vollmacht dem Notar bei der notariellen Beurkundung des Schuldanerkenntnisses am 23. März 1999 vorlag, dieser das Vorliegen der Vollmacht ausdrücklich in seine Vertragsniederschrift aufgenommen und deren Ausfertigung zusammen mit einer Abschrift der Vollmacht dem Geschäftsgegner zugestellt hat (siehe BGHZ 102, 60, 65; BGH, Urteil vom 12. November 2003 - IV ZR 43/03, Umdruck S. 11 f. und vom 28. März 2006 - XI ZR 239/04, WM 2006, 853, 855). Der für die Rechtsscheinhaftung im Sinne des § 172 Abs. 1 BGB maßgebende Anknüpfungspunkt besteht unter den zuletzt genannten Umständen in der beurkundeten Erklärung des Notars, dass ihm die notarielle Vollmachtsurkunde bei der Beurkundung entweder im Original oder in Ausfertigung vorgelegen habe (Senatsurteil vom 28. März 2006, aaO). So liegt es auch hier.

26 Nach den in der Revisionsinstanz unangegriffen gebliebenen Feststellungen des Berufungsgerichts lag dem Notar bei der Beurkundung vom 23. März 1999 das Original oder eine Ausfertigung der notariellen Vollmacht vom 22. Dezember 1997 vor und der Beklagten sind eine Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 23. März 1999 und eine Abschrift der Vollmacht zugegangen. Die Beklagte durfte daher darauf vertrauen, dass die G. das abstrakte Schuldanerkenntnis aufgrund einer wirksam erteilten Abschlussvollmacht abgibt.

27 c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war die G. ausweislich der notariellen Vollmachtsurkunde vom 22. Dezember 1997 auch legitimiert, den Kläger bei der Bestellung der Personalsicherheit für die vor seinem Beitritt aus dem Darlehensvertrag vom 8./20. August 1997 entstandenen Gesellschaftsschuld zu vertreten.

28 aa) Der Gesellschaftsvertrag einer Publikumsgesellschaft wie der vorliegenden ist objektiv auszulegen (BGH, Urteil vom 23. Januar 2006 - II ZR 126/04, WM 2006, 774, 775 m.w.Nachw.). Der erkennende Senat kann daher die wenn auch nicht unmittelbar zum Gesellschaftsvertrag, so aber doch von Anfang an zum Vertragswerk der GbR gehörende vorformulierte Vollmachtsurkunde selbst auslegen (BGH, Urteil aaO).

29 bb) Danach wurde der G. von den geworbenen Gesellschaftern der Auftrag nebst Vollmacht erteilt, die Darlehensrückzahlungsforderung der kreditgebenden Bank durch vollstreckbare Schuldanerkenntnisse in Höhe ihrer kapitalmäßigen Beteiligung an der GbR zu sichern, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Gesellschaftsschuld vor oder erst nach dem Beitritt des einzelnen Gesellschafters entstanden ist. Zwar sollte die G. gemäß Ziff. 2 der Urkunde die Gesellschafter zunächst nur bei Abschluss der zur Finanzierung des Fondsobjekts erforderlichen Darlehensverträge vertreten. Diese Klausel zwingt aber - anders als das Berufungsgericht angenommen hat - nicht dazu, die in Ziff. 2 b für die Bestellung der Personalsicherheiten in Form vollstreckbarer Schuldanerkenntnisse getroffenen Regelungen einschränkend dahin auszulegen, dass sich auch dieser Teil der Vollmacht ausschließlich auf künftige Kreditaufnahmen der GbR bezieht. Vielmehr steht der Wortlaut der Vollmachtsurkunde einer interessengerechten Auslegung nicht entgegen. Dabei dür-

fen vor allem die schutzwürdigen Belange der GbR und der für die Gesellschafter geltende Gleichheitsgrundsatz nicht außer Betracht bleiben. Hiernach ist es lebensfremd anzunehmen, dass nur die zufälligerweise schon früh in die Gesellschaft eintretenden Gesellschafter und damit möglicherweise nur wenige von ihnen verpflichtet sein sollten, die von der Beklagten geforderten Personalsicherheiten zu bestellen, nicht aber die später geworbenen Anleger. Das gilt insbesondere, da alle Vollmachten gleichermaßen ausdrücklich "zum Erreichen des Gesellschaftszwecks" erteilt wurden. Auch das von der G. für den Kläger erklärte materiell-rechtliche Schuldanerkenntnis ist danach wirksam.

30 3. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis erfolglos gegen die Begründung des Berufungsgerichts, mit der es die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der notariellen Urkunde vom 23. März 1999 für unzulässig erklärt hat.

31 a) Da die G. aus den dargelegten Gründen keine wirksame Vollmacht zur Abgabe der Vollstreckungsunterwerfungserklärung namens des Klägers besaß und die Nichtigkeit dieses Teils der Abschlussvollmacht auch nicht mit Hilfe der §§ 171, 172 BGB gegenüber der kreditgebenden Beklagten als wirksam angesehen werden kann, ist die Vollstreckungsunterwerfung unwirksam. Der Kläger macht daher zu Recht im Wege der prozessualen Gestaltungsklage analog § 767 ZPO die Nichtigkeit des gegen ihn gerichteten Titels geltend.

32 b) Die Berufung des Klägers auf die Nichtigkeit der Vollstreckungsunterwerfung stellt auch keine unzulässige Rechtsausübung dar. Allerdings entspricht es gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts-

hofes, dass sich ein Darlehensnehmer, der nach dem Inhalt des Darlehensvertrages oder sonst schuldrechtlich verpflichtet ist, ein selbständiges Schuldversprechen mit einer Vollstreckungsunterwerfung abzugeben, sich gemäß § 242 BGB treuwidrig verhält, wenn er versucht, aus der bisherigen Nichterfüllung der Verpflichtung Vorteile zu ziehen (Senatsurteil vom 28. März 2006 - XI ZR 239/04, WM 2006, 853, 855 m.w.Nachw.). Aus diesem Grundsatz, der in gleicher Weise auch für Gesellschafter einer Fondsgesellschaft gilt (Senatsurteile vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, WM 2004, 372, 375 f., vom 15. Februar 2005 - XI ZR 396/03, WM 2005, 1698, 1700 f. und vom 25. Oktober 2005 - XI ZR 402/03, WM 2006, 177, 179), vermag die Beklagte aber schon deshalb für sich nichts herzuleiten, weil die von ihr mit der GbR geschlossenen Darlehensverträge eine Verpflichtung der Gesellschafter zur Abgabe von Vollstreckungsunterwerfungserklärungen nicht enthalten.

33 4. Dagegen ist die Revision der Beklagten auch insoweit begründet, als das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - die für den Fall des Erfolgs der prozessualen Gestaltungsklage gemäß § 767 ZPO (analog) erhobene Hilfswiderklage abgewiesen hat, soweit der Kläger aus dem Darlehensvertrag der GbR vom 8./20. August 1997 und aus der notariellen Urkunde vom 23. März 1999 quotenmäßig in Anspruch genommen wird. Der erkennende Senat kann insoweit nicht selbst entscheiden, da das Berufungsgericht keine Feststellungen zur Höhe der auf die Gesellschaftsbeteiligung des Klägers entfallenden Darlehensrückzahlungsforderung der Beklagten getroffen hat.

III.

34 Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts war daher teilweise abzuändern. Da keine weiteren Feststellungen zur Frage der Haftung des Klägers aus § 130 HGB (analog) für die Darlehensverbindlichkeiten der GbR und zur Wirksamkeit des abstrakten Schuldanerkenntnisses sowie der Vollstreckungsunterwerfung zu treffen sind, konnte der Senat insoweit in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 3 ZPO). Dagegen war die Sache hinsichtlich der Hilfswiderklage zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Nobbe Müller Joeres

Ellenberger Schmitt

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 04.05.2004 - 4 O 12120/03 -
OLG München, Entscheidung vom 14.06.2005 - 5 U 3390/04 -