BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-URTEIL

XI ZR 396/03

Verkündet am:
15. Februar 2005
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Wassermann, Dr. Appl und Dr. Ellenberger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 21. Oktober 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der Zivilkammer 23 des Landgerichts Berlin vom 22. Mai 2002 wird in vollem Umfang zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein selbständiger Zahnarzt, wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung der beklagten Bank aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 16. April 1991 erwarben die Eheleute G. die aus mehreren bebauten Grundstücken bestehende Immobilie Br. /J.straße in B.. Mit notariellem Vertrag vom 24. Juni 1992 gründeten sie die "Grundstücksgesellschaft Br. /J.straße GbR" (nachfolgend: GbR), deren Gegenstand der Erwerb sowie die Instandsetzung, der Ausbau, die Modernisierung und die Vermietung bzw. Verpachtung von Grundstücken ist. Diese Maßnahmen sollten mit Einlagen der noch zu werbenden Gesellschafter in Höhe von 30% des Gesamtaufwands und im übrigen mit Bankkrediten finanziert werden. Da die voraussichtlichen Mieteinnahmen die Kosten jedenfalls in der Anfangszeit nicht vollständig würden decken können, waren jährliche Zuzahlungen der Gesellschafter vorgesehen. Zweck der Beteiligung an der GbR war die Wahrnehmung von Steuervorteilen durch Verlustzuweisungen und Sonderabschreibungen gemäß § 4 Fördergebietgesetz.

Am 17. Dezember 1992 gab der Kläger eine privatschriftliche Beitrittserklärung ab, die vier Tage später von der GbR angenommen wurde. In der Beitrittserklärung wurde die Notwendigkeit eines vollstreckbaren Anerkenntnisses des Klägers für die Schulden der GbR in einer seiner Gesellschaftsbeteiligung entsprechenden Höhe festgelegt. Ferner bot der Kläger in notarieller Urkunde vom 26. Januar 1993 der auch die GbR vertretenden R. GmbH (nachfolgend:

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

Geschäftsbesorgerin) den Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages an, verbunden mit der umfassenden Vollmacht, für sie u.a. den Gesellschaftsbeitritt in notarieller Form zu wiederholen, alle für die Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlichen oder zweckmäßigen Verträge zu schließen sowie gegenüber der kreditgebenden Bank Schuldanerkenntnisse und Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärungen abzugeben.

Am 28. Dezember 1992 schloß die Geschäftsbesorgerin im Rahmen der ihr von der GbR übertragenen Geschäftsführung mit der Beklagten einen Realkreditvertrag über insgesamt 11.365.025 DM zur Baufinanzierung ab. Nach dessen Inhalt sind die Gesellschafter gegenüber der Beklagten verpflichtet, die Darlehensverbindlichkeit der GbR in einer ihrer jeweiligen Beteiligung an dem Gesellschaftsvermögen entsprechenden Höhe anzuerkennen und sich insoweit der sofortigen Vollstrekkung in das gesamte Privatvermögen zu unterwerfen.

Die Geschäftsbesorgerin nahm das Angebot des Klägers auf Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages an und wiederholte am 1. April 1993 in notarieller Form dessen Beitrittserklärung zur GbR. In notarieller Urkunde vom 4. August 1993 erkannte der Kläger, vertreten durch die Geschäftsbesorgerin, die Darlehensschuld der GbR in Höhe eines seiner Beteiligung am Gesellschaftsvermögen entsprechenden Teilbetrages von 139.408 DM zuzüglich 18% Zinsen unter Vorlage der notariellen Vollmachtsurkunde an und unterwarf sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein Privatvermögen.

Der Kläger kam seinen gesellschaftsvertraglichen Zahlungsverpflichtungen gegenüber der GbR zunächst nach. Nachdem diese in eine wirtschaftliche Krise geraten war und Sanierungsversuche gescheitert waren, kündigte der Kläger mit Schreiben vom 14. Mai 2001 den Gesellschaftsvertrag aus wichtigem Grund und widerrief mit Schriftsatz vom 25. April 2002 außerdem die Beitrittserklärung einschließlich der erteilten Vollmachten nach dem Haustürwiderrufsgesetz. Die Beklagte kündigte ihrerseits am 18. Mai 2001 den mit der GbR geschlossenen Darlehensvertrag fristlos und stellte die offenen Beträge fällig. Zuvor hatte sie dem Kläger die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 4. August 1993 angedroht.

Der Kläger macht seit dem Berufungsverfahren vor allem geltend, es fehle an einem wirksamen Titel, da die von der Geschäftsbesorgerin in seinem Namen abgegebene notarielle Vollstreckungsunterwerfungserklärung mangels wirksamer Vollmacht nichtig und überdies nach dem Haustürwiderrufs- sowie Verbraucherkreditgesetz wirksam widerrufen worden sei. Zudem hafte die Beklagte wegen unterlassener Aufklärung auf Schadensersatz, so daß eine Zwangsvollstreckung rechtsmißbräuchlich sei.

Das Landgericht hat die Vollstreckungsabwehrklage des Klägers abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Abweisung bestätigt, aber die Unterwerfungserklärung in der notariellen Urkunde vom 4. August 1993 als unwirksam angesehen, die Zwangsvollstreckung daraus deshalb für unzulässig erklärt und den Kläger auf die Hilfswiderklage der Beklagten hin zur Zahlung von 71.278,18 € zuzüglich Zinsen verurteilt. Mit der vom

Berufungsgericht nur für die Beklagte zugelassenen Revision verfolgt sie ihren Klageabweisungsantrag in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

Da der Kläger in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten war, war über die Revision der Beklagten durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil ist jedoch keine Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81).

Die Revision ist begründet; sie führt zur Zurückweisung der Berufung des Klägers in vollem Umfang.

I.

Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren bedeutsam - im wesentlichen ausgeführt:

Die vom Kläger erst in der Berufungsinstanz gegen die Wirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfungserklärung gerichtete prozessuale Gestaltungsklage im Sinne des § 767 ZPO (analog) sei begründet. Die streitige Unterwerfungserklärung vom 4. August 1993 sei nichtig. Bei Abgabe der Erklärung sei der Kläger von der Geschäftsbesorgerin nicht wirksam vertreten worden, da der Geschäftsbesorgungsvertrag und die umfassende Vollmacht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit

§ 134 BGB nichtig seien. Nach der neueren Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichthofs richte sich die Wirksamkeit der zur Abgabe der Vollstreckungsunterwerfungserklärung erteilten Vollmacht ausschließlich nach den §§ 78 ff. ZPO, so daß die allgemeinen Vertretungsregeln der §§ 164 ff. BGB und damit auch die auf dem allgemeinen Rechtsscheinprinzip beruhenden Vorschriften der §§ 171, 172 BGB keine Anwendung fänden. Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs habe zwar in einer älteren Entscheidung die Rechtsscheingrundsätze ohne weiteres auch im Bereich des Prozeßrechts zum Schutz des auf die Wirksamkeit der Vollmacht vertrauenden anderen Teils eingreifen lassen. Es sei aber der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu folgen, weil andernfalls der Zweck des Art. 1 § 1 RBerG, den Rechtssuchenden vor einer unsachgemäßen Erledigung seiner rechtlichen Angelegenheiten wirkungsvoll zu schützen, nicht zu erreichen sei.

Der Kläger habe die schwebend unwirksame Unterwerfungserklärung nicht ausdrücklich oder konkludent gemäß § 89 Abs. 2 ZPO genehmigt. Die Berufung des Klägers auf die Nichtigkeit der Vollmacht sei auch nicht treuwidrig. Bei einem Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz sei wegen der schwerwiegenden Folgen einer Zwangsvollstrekkungsunterwerfung treuwidriges Verhalten des Geschützten tatbestandsmäßig ausgeschlossen.

II.

Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

1. Zutreffend ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe im zweiten Rechtszug wirksam eine prozessuale Gestaltungsklage gemäß § 767 ZPO (analog) erhoben. Mit Angriffen gegen die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels läßt sich eine Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO nicht begründen. Sie können aber zum Gegenstand einer prozessualen Gestaltungsklage in entsprechender Anwendung des § 767 Abs. 1 ZPO gemacht werden (st.Rspr., siehe z.B. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2373; Senatsurteile vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02, WM 2004, 27, 29 und vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, WM 2004, 372, 374 und XI ZR 429/02, Umdruck S. 8), die mit der Vollstreckungsgegenklage verbunden werden kann (BGHZ 118, 229, 236; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, aaO; Senatsurteil vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02, WM 2004, 27, 29). Das ist hier in der Berufungsinstanz geschehen.

2. Rechtsfehlerfrei ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kläger bei Abgabe der Vollstreckungsunterwerfungserklärung von der Geschäftsbesorgerin nicht wirksam vertreten worden und somit ein wirksamer Titel nicht entstanden ist.

a) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs oder Fondsbeitritts im Rahmen eines Steuersparmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag, der so umfassende Befugnisse wie hier enthält, ist

nichtig. Die Nichtigkeit erfaßt nach dem Schutzgedanken des Art. 1 § 1 RBerG auch die der Geschäftsbesorgerin erteilte umfassende Abschlußvollmacht (st.Rspr., BGHZ 153, 214, 220 f.; siehe Senatsurteile vom 16. März 2004 - XI ZR 60/03, WM 2004, 1127, vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1223, vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1228 und XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1231, vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03, ZIP 2005, 69, 72, vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 73; BGH, Urteil vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352; sowie Senatsurteil vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, Umdruck S. 5). Dies zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

b) Die auf Abgabe der Vollstreckungsunterwerfungserklärung gerichtete Vollmacht der Treuhänderin stellt inhaltlich eine Prozeßvollmacht dar, deren Nichtigkeit nicht mit Hilfe der §§ 171, 172 BGB überwunden werden kann. Nach der neueren Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (siehe BGHZ 154, 283, 286 ff.; bestätigt durch Urteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2374 und IV ZR 33/03, WM 2003, 2375, 2377; siehe auch bereits Nichtannahmebeschluß vom 30. Oktober 1986 - III ZR 262/85, WM 1987, 307 f. sowie BGH, Urteil vom 18. Dezember 2002 - VIII ZR 72/02, NJW 2003, 963, 964) finden die auf die materiell-rechtliche Vollmacht zugeschnittenen, dem Schutz des Geschäftsgegners und des Rechtsverkehrs dienenden Vorschriften der §§ 171 ff. BGB bei Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG auf die dem Geschäftsbesorger erteilte prozessuale Vollmacht zur Abgabe eines vollstreckbaren Schuldanerkenntnisses keine Anwendung. Die Zivilprozeßordnung enthält vielmehr - wie auch das Berufungsgericht angenommen

hat - in ihren §§ 80, 88 und 89 abschließende Spezialregelungen, die eine Rechtsscheinvollmacht im Sinne der §§ 171, 172 BGB nicht vorsehen. Der erkennende Senat hat sich dieser Ansicht bereits in seinem Urteil vom 18. November 2003 (XI ZR 332/02, WM 2004, 27, 30) angeschlossen und sich mit den gegen sie erhobenen Einwendungen in seinen Entscheidungen vom 2. Dezember 2003 (XI ZR 421/02, WM 2004, 372, 375; XI ZR 428/02, Umdruck S. 13 und XI ZR 429/02, Umdruck S. 13) auseinandergesetzt.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in den zitierten Entscheidungen nicht von der Rechtsprechung des VII. Zivilsenats abgewichen. Zwar hat dieser in dem vom Berufungsgericht herangezogenen Beschluß vom 22. Mai 1975 (VII ZB 2/75, NJW 1975, 1652, 1653) entschieden, daß die allgemeinen Regeln über die Anscheinsvollmacht bestimmten Prozeßhandlungen eines insoweit nicht bevollmächtigten Rechtsanwalts Wirksamkeit verleihen können. Dies setzt aber in aller Regel voraus, daß der Vertreter in der Vergangenheit wiederholt für den Vertretenen aufgetreten war und dieser das vollmachtlose Handeln bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können (zu den Voraussetzungen der Anscheinsvollmacht siehe etwa BGH, Urteil vom 5. März 1998 - III ZR 183/96, NJW 1998, 1854, 1855 m.w.Nachw.). Dagegen knüpfen die §§ 171, 172 BGB an die Kundgabe der Vollmachtserteilung an und lassen sie unter bestimmten Voraussetzungen zum Schutz des Verhandlungspartners und des Rechtsverkehrs "als Bevollmächtigung gelten" (vgl. Protokolle I, S. 146). Auf einen durch eine gewisse Häufigkeit und Dauer des vollmachtlosen Vertreterhandelns erzeugten Rechtsschein sowie auf ein Verschulden der Vertretenen kommt es daher nicht ent-

scheidend an. Die Erscheinungsweisen des Rechtsscheins sind demnach verschieden und können nur hinsichtlich der Rechtswirkungen miteinander verglichen werden.

3. Indessen ist es dem Kläger entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich gegenüber der Beklagten auf die Nichtigkeit der notariellen Vollstreckungsunterwerfung vom 4. August 1993 zu berufen, da er als Gesellschafter der GbR aufgrund des Realkreditvertrages vom 28. Dezember 1992 verpflichtet ist, deren Darlehensverbindlichkeit in Höhe des seiner Beteiligung entsprechenden Betrages von 139.408 DM zuzüglich Zinsen anzuerkennen und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Privatvermögen zu unterwerfen.

a) Der von der Geschäftsbesorgerin namens der GbR mit der Beklagten geschlossene Darlehensvertrag ist wirksam. Die Beauftragung der Geschäftsbesorgerin mit der Vornahme aller zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlichen oder zweckmäßigen Rechtsgeschäfte und die Erteilung der dazu erforderlichen umfassenden Abschlußvollmacht begegnen keinen rechtlichen Bedenken. Eine BGB-Gesellschaft, deren Geschäfte ein nicht zum Kreis der Gesellschafter zählender Dritter führt, entspricht zwar nicht dem gesetzlichen Regeltyp, ist aber rechtlich zulässig (BGH, Urteil vom 22. März 1982 - II ZR 74/81, NJW 1982, 2495 m.w.Nachw.) und bei Publikumsgesellschaften wie der vorliegenden GbR allgemein üblich (vgl. MünchKommBGB/Ulmer, 4. Aufl. § 709 Rdn. 6 m.w.Nachw.). Die umfassende Vollmacht der Geschäftsbesorgerin verstößt nicht etwa gegen das Rechtsberatungsgesetz. Nichts spricht dafür, die Wirksamkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages und der Vollmachts-

erteilung insoweit von der Gesellschafterstellung des Vertreters der BGB-Gesellschaft abhängig zu machen.

b) Der Kläger ist aufgrund seines privatschriftlichen Antrags vom 17. Dezember 1992 und der vier Tage später erklärten Annahmeerklärung der GbR deren Gesellschafter geworden.

aa) Daß es nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages einer Bestätigung der Beitrittserklärung des einzelnen Anlegers in notarieller Form bedurfte, stellt kein Wirksamkeitshindernis dar. Da diese Regelung nach dem erkennbaren Willen der Vertragsparteien lediglich der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, also reinen Beweiszwecken dienen sollte, kommt die Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB nicht zum Tragen. Davon abgesehen würden die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft eine Unwirksamkeit des Beitritts verhindern. Der Gesellschafterbeitritt des Klägers vom 17./21. Dezember 1992 ist vollzogen und damit jedenfalls zunächst wirksam. Aus Gründen des Gläubigerschutzes kommt lediglich eine außerordentliche Kündigung der Beteiligung an der GbR für die Zukunft (st.Rspr., siehe z.B. BGHZ 156, 46, 52 f.) in Betracht.

bb) Ob die Beitrittserklärung des Klägers nach dem Haustürwiderrufsgesetz widerruflich ist, kann offenbleiben, weil auch insoweit jedenfalls die Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft zur Anwendung kommen (BGHZ 148, 201, 207; BGH, Urteil vom 29. November 2004 - II ZR 6/03, Umdruck S. 6, 7 m.w.Nachw.; siehe auch Senatsurteil vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, aaO S. 376). Die weiteren notariellen Willenserklärungen des Klägers oder seiner Treuhänderin können schon

nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG nicht widerrufen werden. Aus der Richtlinie 85/577/EWG betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vom 20. Dezember 1985 (ABl. Nr. L 372/31 vom 31. Dezember 1985), die einen Ausschluß des Widerrufsrechts bei notariell beurkundeten Erklärungen nicht vorsieht, ergibt sich nichts anderes. Denn auch wenn § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG hinter den Vorgaben der Richtlinie zurückbliebe, wäre angesichts des klaren und eindeutigen Gesetzeswortlauts für eine richtlinienkonforme Auslegung kein Raum (siehe Senatsurteile vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, WM 2004, 21, 23 und vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, WM 2004, 372, 376).

c) Nach der neueren und inzwischen gefestigten Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs besitzt die den geschlossenen Immobilienfonds verwaltende GbR eine eigene Rechts- und Parteifähigkeit und haften ihre Gesellschafter für die mit Vertrag vom 28. Dezember 1992 begründete Darlehensschuld gemäß §§ 128 ff. HGB (analog) auch persönlich sowie mit ihrem ganzen Privatvermögen (BGHZ 146, 341, 358; 150, 1, 3; vgl. auch BGHZ 154, 88, 94; 154, 370, 372). Ob die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in entsprechender Anwendung des § 130 HGB auch für die bei ihrem Beitritt bereits begründeten Verbindlichkeiten persönlich einzustehen haben (grundsätzlich bejahend BGHZ 154, 370, 372 ff.) kann hier offenbleiben, da der Kläger seinen Beitritt in die GbR am 17. Dezember 1992, also vor Abschluß des Darlehensvertrages vom 28. Dezember 1992, privatschriftlich erklärt hatte. Aufgrund der darlehensvertraglichen Vereinbarungen ist er daher verpflichtet, ein vollstreckbares Schuldanerkenntnis in Höhe eines seiner

Gesellschaftsbeteiligung entsprechenden Teils der Realkreditforderung abzugeben.

d) Ein Verstoß gegen die §§ 3, 9 AGBG ist in den Sicherungsabreden der Darlehensvertragsparteien nicht zu sehen. Es ist weder festgestellt noch ersichtlich, daß es sich bei dem maschinenschriftlich, ganz auf das Projekt der GbR zugeschnittenen Realkreditvertrag über 11.365.025 DM um einen Formularvertrag handelt. Die Vereinbarungen dienen nicht nur Sicherungszwecken, sondern auch dazu, die akzessorische darlehensvertragliche Haftung der Gesellschafter auf ein überschaubares und sinnvolles Maß zu beschränken. Um dieses Ziel zu erreichen bedarf es einer individuellen Absprache mit dem Vertragsgegner. Abgesehen davon entspricht es jahrzehntelanger und von der höchstrichterlichen Rechtsprechung (siehe etwa BGHZ 99, 274, 282; Senatsurteile BGHZ 114, 9, 12 f., vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 65 f. und vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2374) nicht beanstandeter Praxis, daß sich ein mit dem persönlichen Kreditnehmer identischer Grundschuldbesteller für Bankschulden regelmäßig der Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Privatvermögen unterwerfen muß.

e) Ist der Kläger somit aufgrund des Realkreditvertrages verpflichtet, in Höhe des notariellen Schuldanerkenntnisses für die Darlehensverbindlichkeit der GbR persönlich einzustehen und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein ganzes Privatvermögen zu unterwerfen, müßte er eine solche Erklärung unverzüglich abgeben. Dann aber stellt es - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - ein widersprüch-

liches und gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßendes Verhalten dar, die Unwirksamkeit der von der Geschäftsbesorgerin bereits für ihn abgegebenen Unterwerfungserklärung geltend zu machen. Da der Kläger ihr insoweit eine nichtige prozessuale Vollmacht erteilt hat, müßte er deren Erklärung gegenüber der Beklagten genehmigen und ihr damit rückwirkend Wirksamkeit verleihen; der Kläger ist deshalb gehindert, aus der bisherigen Nichterfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen Vorteile zu ziehen (st.Rspr., siehe BGH, Nichtannahmebeschluß vom 30. Oktober 1986 - III ZR 262/85, WM 1987, 307, 308; Nichtannahmebeschluß des Senats vom 18. Februar 2003 - XI ZR 138/02, Umdruck S. 3; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2374; Senatsurteile vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02, WM 2004, 27, 30 und vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, WM 2004, 372, 376, XI ZR 428/02, Umdruck S. 18 f. sowie XI ZR 429/02, Umdruck S. 18 f.). Davon abgesehen unterliegt es keinem berechtigten Zweifel, daß die Beschränkung der Gesellschafterhaftung auf die jeweilige Beteiligungsquote des einzelnen Gesellschafters nach dem Willen der Vertragsparteien ein entsprechendes Schuldanerkenntnis sowie eine Vollstreckungsunterwerfungserklärung voraussetzt. Der Kläger handelt daher seinen Interessen zuwider, wenn er sich auf die Nichtigkeit der Treuhandvollmacht beruft und eine unbeschränkte Inanspruchnahme als Gesellschafter der GbR in Kauf nimmt.

IV.

Auf die Revision der Beklagten war die Berufung des Klägers danach in vollem Umfang zurückzuweisen. Die Verurteilung des Klägers auf die Hilfswiderklage der Beklagten entfällt damit.

Nobbe Müller Wassermann

Appl Ellenberger