



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 221/09

Verkündet am:
27. September 2011
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

ZPO § 543 Abs. 1 Nr. 1

Die Zulassung der Revision kann - auch in den Gründen des Urteils - auf die Höhe des Anspruchs beschränkt werden.

BGH, Urteil vom 27. September 2011 - II ZR 221/09 - KG
LG Berlin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 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 Revision des Beklagten gegen das Urteil des 24. Zivilsenats des Kammergerichts vom 24. August 2009 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem im Juni 2007 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der Immobilienfonds G. GbR (im Folgenden: GbR), einem geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Gegenstand der Gesellschaft war der Erwerb und die Bebauung der Grundstücke G. Straße 52-55 und B. B. -Straße 9 in B. mit einem Mehrfamilienhaus bzw. einem Geschäftshaus und deren anschließende Vermietung. Der Beklagte unterzeichnete am 30. September 1992 eine Zeichnungserklärung über eine Beteiligung von 100.000 DM an der GbR. In dieser bevollmächtigte er die S. GmbH, die nicht über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügte, u.a., „für ihn alle Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen, die für

seinen Beitritt und den Beitritt weiterer Gesellschafter zur Gesellschaft erforderlich sind“ sowie den - dem Prospekt beigefügten - Geschäftsführungsvertrag einschließlich des Grundbuchtreuhandvertrags mit der Dr. G. GmbH abzuschließen.

2 Weiter heißt es in der Zeichnungserklärung:

Mir/uns sind insbesondere auch die in dem Geschäftsführungsvertrag zu erteilenden Vollmachten bekannt, von denen als wichtigste hervorgehoben werden:

Vorbehaltlich der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung

- ...
- ...
- das Grundvermögen in voller Höhe der unbeschränkten Haftung zu unterwerfen, Grundpfandrechte einschließlich der dinglichen Unterwerfungserklärung auch in der Form des § 800 ZPO zu erklären
- für die Gesellschafter auch die persönliche Haftung, jedoch nur quotaal entsprechend der Beteiligungsquote zu erklären und sie insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen.

3 Nach § 3 Abs. 1 des dem Fondsprospekt als Anlage beigefügten Gesellschaftsvertrags haften die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen quotaal entsprechend ihrer Beteiligung am Gesellschaftskapital. Die Beteiligungsquote des Beklagten beträgt 0,64977258 %.

4 Die Dr. G. GmbH bestätigte am 21. Oktober 1992 die Annahme der Zeichnungserklärung des Beklagten. Am 26. Oktober 1992 vereinbarten die Gründungsgesellschafter der GbR mit der S. GmbH als Vertreterin des Beklagten und anderer Anleger in notarieller Form deren Beitritt zur GbR. In derselben Urkunde bestellten die durch die S. GmbH vertretenen Gesellschafter entsprechend der Vorgabe in § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags die Dr. G. GmbH als gemeinsam bevollmächtigte

Geschäftsbesorgerin und bestätigten die Fortsetzung des mit ihr bereits bestehenden Grundbuchtreuhandvertrags. Die Geschäftsbesorgerin, die ebenfalls über keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügte, wurde anstelle der GbR als Grundstückseigentümerin im Grundbuch eingetragen und hielt die Grundstücke treuhänderisch für die GbR. Nach § 1 Abs. 4 des Geschäftsbesorgungsvertrags war die Geschäftsbesorgerin bevollmächtigt, das Gesamthandsvermögen der GbR in voller Höhe der unbeschränkten Haftung zu unterwerfen und die Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft persönlich entsprechend ihrer Beteiligungsquote zu verpflichten. In § 4 Abs. 2 bevollmächtigten die Gesellschafter die Geschäftsbesorgerin darüber hinaus, sie in diesem Umfang der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen als Teilschuldner zu unterwerfen.

5 Die GbR, vertreten durch die Dr. G. GmbH, hatte bereits am 22. Oktober 1992 mit der B. Sparkasse, einer Abteilung der Landesbank B., drei Darlehensverträge über einen Gesamtbetrag von 20.600.000 DM geschlossen. Die Verträge wurden seitens der GbR jeweils mit dem Zusatz „mit teilschuldnerischer Haftung der Gesellschafter entsprechend ihrer Beteiligung am Gesellschaftsvermögen“ unterzeichnet. Die GbR bestellte Sicherungsgrundschulden in entsprechender Höhe zugunsten der Darlehensgläubigerin.

6 Nach den insoweit gleichlautenden Darlehensverträgen haften mehrere Darlehensnehmer „als Teilschuldner entsprechend der gesellschaftlichen Beteiligung“. Unter der Überschrift „Erfüllung“ ist bestimmt:

Sie [die Bank] ist berechtigt, die Zahlungen nach eigenem Ermessen auf die geschuldeten Leistungen zu verrechnen und wenn mehrere Schuldverhältnisse mit ihr bestehen, zu bestimmen, auf welches Schuldverhältnis und auf welche geschuldeten Leistungen Zahlungen zu verrechnen sind.

7 Die Darlehensverträge nehmen auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Darlehensgläubigerin Bezug. Darin heißt es unter „22. Verwertung von Sicherheiten“:

Wenn der Kunde seinen Verbindlichkeiten bei Fälligkeit nicht nachkommt, ist die Sparkasse berechtigt, die Sicherheiten ohne gerichtliches Verfahren unter tunlichster Rücksichtnahme auf den Kunden zu beliebiger Zeit an einem ihr geeignet erscheinenden Ort auf einmal oder nach und nach zu verwerten ... Unter mehreren Sicherheiten hat die Sparkasse die Wahl. Sie darf zunächst aus dem sonstigen Vermögen des Kunden Befriedigung suchen.

8 Mit Schreiben vom 18. Mai 2003 kündigte der Beklagte das Gesellschaftsverhältnis fristlos und berief sich darauf, mangels Wirksamkeit der erteilten Vollmacht der GbR nicht wirksam beigetreten zu sein.

9 Die Darlehensgläubigerin erhob im Dezember 2003 Klage gegen die GbR und den Beklagten dieses Rechtsstreits mit dem Antrag auf Rückzahlung der Darlehensvaluta aus ungerechtfertigter Bereicherung, hilfsweise beantragte sie die Feststellung, dass die Darlehensverträge wirksam seien. Mit rechtskräftigem Urteil vom 17. November 2004 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 9. Februar 2005 gab das Landgericht Berlin (Az. 4 O 1/04) unter Klageabweisung im Übrigen dem Hilfsantrag statt.

10 Mit Schreiben vom 6. Dezember 2004 kündigte die Darlehensgläubigerin die Darlehen wegen Zahlungsverzugs und stellte den Gesamtsaldo der Darlehen einschließlich aufgelaufener Zinsen in Höhe von 11.186.877,52 € fällig. Mit Schreiben vom gleichen Tag forderte sie den Beklagten unter Fristsetzung zum 20. Dezember 2004 auf, entsprechend seiner Beteiligung am Gesamtkapital der GbR 72.689,26 € an sie zu zahlen.

11 Die Darlehensgläubigerin reichte im Dezember 2007 wegen dieser Forderung gegen den Beklagten Klage ein, obwohl zu diesem Zeitpunkt über das

Vermögen der GbR bereits das Insolvenzverfahren eröffnet war. Noch vor deren Zustellung hat der Kläger den Rechtsstreit übernommen.

12 Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben, das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

13 Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg.

14 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

15 Die Klage sei zulässig. Die Rechtskraft des im Rechtsstreit zwischen der Darlehensgläubigerin einerseits und der GbR sowie dem Beklagten andererseits vom Landgericht Berlin erlassenen Urteils stehe nicht entgegen, da unterschiedliche Streitgegenstände vorlägen. Die Haftung des Beklagten folge aus §§ 128, 130 HGB analog i.V.m. § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB nF (Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB). Einwendungen aus dem Recht der GbR gegen die Wirksamkeit der Darlehensverträge seien gem. § 129 HGB analog infolge des rechtskräftigen Urteils des Landgerichts Berlin ausgeschlossen. Ob die der S. GmbH erteilte Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoße, könne dahinstehen, da der Beitritt nach der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft wirksam sei. Der Beklagte hafte für die vor seinem Beitritt eingegangenen Verbindlichkeiten der GbR, weil diese für ihn erkennbar gewe-

sen seien. Zwar sei die kraft Gesetzes bestehende gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten auf seine Quote an dem Gesellschaftsvermögen beschränkt worden. Die Quote berechne sich aber nicht aus dem jeweiligen Stand der Darlehensforderungen. 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.

16 II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision im Rahmen des beschränkten Umfangs der Revisionszulassung stand.

17 1. Die Revision ist, soweit sie sich gegen den Grund des vom Kläger geltend gemachten Zahlungsanspruchs richtet, unstatthaft und damit unzulässig, weil sie insoweit nicht zugelassen ist.

18 Das Berufungsgericht hat die Revision nur beschränkt auf die Höhe des gegen den Beklagten bestehenden Zahlungsanspruchs zugelassen. Das ergibt sich zwar nicht aus dem Tenor, aber, was ausreichend ist (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 13. Juli 2007 - VI ZR 273/03, NJW 2004, 3176, 3177; BGH, Urteil vom 16. September 2009 - VIII ZR 243/08, BGHZ 182, 241 Rn. 11), aus den Urteilsgründen. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung für die Zulassung der Revision zielt auf die Frage ab, ob und in welchem Umfang bei einer vereinbarten quotalen Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen die Haftung der Gesellschafter mindern und ob die im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16. Dezember 1996 aufgestellten Grundsätze trotz Änderung der Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts weiter Gültigkeit haben. Diese Frage betrifft lediglich die Höhe des eingeklagten Anspruchs. Eine Beschränkung der Revisionszulassung auf die Anspruchshöhe ist möglich (BGH, Urteil vom 8. Dezember 1998 - VI ZR 66/98, NJW 1999, 500; vgl. auch Beschluss

vom 15. Dezember 1978 - V ZR 214/77, NJW 1979, 551; Urteil vom 16. September 2009 - VIII ZR 243/08, BGHZ 182, 241 Rn. 11 zur Beschränkung auf den Anspruchsgrund; Musielak/Ball, ZPO, 8. Aufl., § 543 Rn. 11; Zöller/Heßler, ZPO, 28. Aufl., § 543 Rn. 23). Es handelt sich um einen rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Streitstoffs, auf den der Beklagte selbst seine Revision hätte begrenzen können. Bezieht sich die Rechtsfrage, zu deren Klärung das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, auf einen abtrennbaren Teil des Streitstoffs, ist die Zulassungsentscheidung so auszulegen, dass das Berufungsgericht die Revision lediglich beschränkt auf diesen Teil des Streitgegenstands zugelassen hat (BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2009 - II ZR 63/08, ZIP 2010, 879 Rn. 4).

19 2. Soweit die Revision zulässig ist, bleibt sie ohne Erfolg.

20 a) Die Rechtskraft des Urteils des Landgerichts Berlin vom 17. November 2004 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 9. Februar 2005 (Az. 4 O 1/04) steht der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen, da nicht über denselben prozessualen Anspruch entschieden worden ist. Auch wenn die Zulassung der Revision beschränkt ist, hat das Revisionsgericht hinsichtlich des Teils, für den die Revision zugelassen ist, die Zulässigkeit der Klage zu prüfen (vgl. Musielak/Ball, ZPO, 8. Aufl., § 543 Rn. 20).

21 Der Streitgegenstand des früheren Rechtsstreits erschließt sich bei einem - hier hinsichtlich des Hauptantrags - klageabweisenden Urteil, dessen Urteilsformel keine Aufschlüsse zulässt, stets erst aus dem Tatbestand und den Entscheidungsgründen einschließlich des in Bezug genommenen Parteivortragens. Allerdings können die Parteien den Streitgegenstand nicht durch Gestaltung ihres Vortrags willkürlich begrenzen. Der Streitgegenstand wird vielmehr durch den prozessualen Anspruch und den ihm zugrundeliegenden Lebenssachverhalt bestimmt, unabhängig davon, ob einzelne Tatsachen dieses

Lebenssachverhalts von den Parteien vorgetragen worden sind oder nicht. Von ihm erfasst werden sämtliche materiell-rechtlichen Ansprüche, die sich im Rahmen des gestellten Antrags aus dem vorgetragenen Lebenssachverhalt herleiten lassen (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2008 - V ZR 49/08, WM 2009, 501 Rn. 45, insoweit nicht in BGHZ 179, 146; Urteil vom 19. November 2003 - VIII ZR 60/03, BGHZ 157, 47, 53). Infolgedessen hat die Rechtskraft des Urteils im ersten Prozess nicht nur die Präklusion der dort vorgetragenen Tatsachen, sondern auch der nicht vorgetragenen, zu dem Lebenssachverhalt gehörenden Tatsachen zur Folge, sofern sie nicht erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung im ersten Prozess entstanden sind (BGH, Urteil vom 17. März 1995 - V ZR 178/93, MDR 1995, 1062 f.) oder der Entscheidung unmissverständlich der Wille des Gerichts zu entnehmen ist, über den zu Grunde liegenden Anspruch nicht abschließend zu erkennen und dem Kläger so eine erneute Klage zu diesem Anspruch auf der gleichen tatsächlichen Grundlage und aufgrund von bereits im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegenden Umständen vorzubehalten (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2008 - V ZR 49/08, WM 2009, 501 Rn. 45, insoweit nicht in BGHZ 179, 146).

22 Nach diesen Maßstäben hat die Rechtskraft des - den Zahlungsantrag abweisenden - Urteils des Landgerichts Berlin im Vorprozess nicht die Unzulässigkeit der nunmehr erhobenen Klage auf anteilige Rückzahlung des offenen Darlehenssaldos nach Kündigung des Darlehens zur Folge. Die Darlehensgläubigerin und Klägerin des Vorprozesses hat die Darlehensverträge erst nach dem Abschluss des Vorprozesses gekündigt, in dem sie den Zahlungsanspruch noch auf die Unwirksamkeit der Darlehensverträge gestützt hatte. Bei einem wirksamen Darlehensvertrag setzt der Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensvaluta vor Ablauf der Laufzeit des Darlehens eine Kündigung voraus. Da die Kündigung nicht Gegenstand des zur Entscheidung gestellten Lebenssachverhaltes war, konnte die Gläubigerin diese nachholen. Im Übrigen ergibt sich

auch aus den Entscheidungsgründen mit der erforderlichen Eindeutigkeit, dass das Gericht des Vorprozesses Ansprüche, die eine noch zu erklärende Kündigung voraussetzen, nicht zum Gegenstand seiner Entscheidung gemacht hat .

23 Soweit das Landgericht in seinem Urteil im Vorprozess auch einen möglichen Anspruch auf rückständige Raten angesprochen hat, hat es über diesen Anspruch ersichtlich nicht entscheiden wollen, wie sich aus dem insoweit eindeutigen Eingang der Entscheidungsgründe ergibt. Zu dem Anspruch auf rückständige Raten ist lediglich ausgeführt, dass zu deren Höhe nicht vorgetragen sei. Nur in der Klageschrift sei auf den Betrag der ausgereichten Darlehensvaluta hingewiesen und seien die geleisteten Zahlungen betragsmäßig genannt. Anhaltspunkte, in welcher konkreten Höhe Raten offen stünden, fehlten. Diese Ausführungen sind ersichtlich so zu verstehen, dass das Landgericht davon ausgegangen ist, die Klägerin wolle ihren mit dem Hauptantrag gestellten, aus Bereicherungsrecht hergeleiteten Zahlungsantrag nicht (auch) auf einen Anspruch auf rückständige Raten stützen und es habe daher auch nicht über einen solchen Anspruch zu entscheiden.

24 Die Auffassung, die Rechtskraft des Urteils im Vorprozess habe nicht die Unzulässigkeit der Klage zur Folge, steht, anders als die Revision meint, nicht in Widerspruch zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17. Dezember 2002 (XI ZR 90/02, BGHZ 153, 239, 242). Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung ausgesprochen, dass die Rechtskraft eines klageabweisenden Versäumnisurteils die erneute Geltendmachung des Klageanspruchs in jedem Fall unzulässig macht. Dies gilt jedoch nicht gleichermaßen, wenn - wie hier - die Klage im ersten Prozess durch Streitiges Urteil abgewiesen wurde. Denn anders als in diesem Fall lässt sich bei einer allein auf der Säumnis des Klägers beruhenden Abweisung der Klage gemäß § 330 ZPO nicht feststellen, ob die Klage wegen Fehlens eines Tatbestandsmerkmals, das im neuen Prozess vorgetra-

gen wird, abgewiesen wurde oder ob das Gericht nur eine eingeschränkte Entscheidung treffen wollte.

25 b) Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, dass der Beklagte für die Darlehensverbindlichkeiten der GbR analog §§ 128, 130 HGB i.V.m. § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB nF haftet und der Kläger gemäß § 93 InsO berechtigt ist, die persönliche Haftung des Beklagten geltend zu machen. Dies unterliegt nicht der revisionsrechtlichen Nachprüfung, weil die Zulassung der Revision, wie dargelegt, wirksam auf die Anspruchshöhe beschränkt ist.

26 c) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Beklagte dem Kläger anteilige Rückzahlung der Darlehensbeträge in der geltend gemachten Höhe schuldet. Die quotale Haftung des Beklagten für die Darlehensverbindlichkeiten der GbR bemisst sich nach den ursprünglichen Darlehensbeträgen zuzüglich Zinsen und Kosten. Die im Zeitpunkt der Inanspruchnahme noch offene Darlehensschuld ist wegen des Grundsatzes der Akzessorietät der Gesellschafterhaftung zwar gleichfalls zu berücksichtigen. Sie bildet aber lediglich die Obergrenze seiner Haftung. Da diese Obergrenze nicht überschritten ist, verringern die aus der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung der Gesellschaftsgrundstücke erzielten Erlöse die persönliche Haftung des Beklagten nicht.

27 aa) Der Beklagte, der noch unter der Geltung der Doppelverpflichtungstheorie der Fondsgesellschaft beigetreten ist, haftet für die Darlehensverbindlichkeiten der Gesellschaft beschränkt auf den seiner Beteiligung am Gesellschaftsvermögen entsprechenden Teilbetrag der Verbindlichkeiten. Seine kraft Gesetzes (§ 128 HGB analog) unbeschränkte persönliche Haftung als Gesellschafter wurde in den Darlehensverträgen zwischen der GbR und der Darlehensgeberin ausdrücklich auf den seiner Beteiligung am Gesellschaftsvermögen entsprechenden Teilbetrag der Darlehen nebst Zinsen und Kosten be-

schränkt. Unabhängig davon können sich Gesellschafter geschlossener Immobilienfonds in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die - wie der Beklagte - der Gesellschaft zu einer Zeit beigetreten sind, als nach der Lehre von der Doppelverpflichtung die Haftung der Gesellschafter rechtsgeschäftlich vereinbart werden musste, 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 dem Vertragspartner mindestens erkennbar war (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 2002 - II ZR 2/00, BGHZ 150, 1, 5). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Prospekt und Gesellschaftsvertrag weisen deutlich auf die nur quotale Haftung der künftig beitretenden Gesellschafter hin. Dass der Beklagte nur quotal entsprechend seiner Beteiligung an der GbR haftet, wird vom Kläger nicht in Abrede gestellt.

28 bb) Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat (BGH, Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 263/09, ZIP 2011, 909 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), 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 Ge-

sellschaftsvermögen oder Erlöse aus dessen Verwertung nicht nur die Schuld der Gesellschaft, sondern auch den Haftungsbetrag jedes einzelnen Gesellschafters verringern, beurteilt sich ausschließlich nach dem Inhalt der die Gesellschaftsschuld begründenden Vereinbarung.

29 cc) Den zwischen der GbR und der Darlehensgeberin (Schuldnerin) geschlossenen Vereinbarungen lässt sich eine Beschränkung der Haftung der Gesellschafter dahingehend, dass Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen oder Erlöse aus dessen Verwertung den Haftungsbetrag des quotale haftenden Gesellschafters unmittelbar verringern, nicht entnehmen. Das Berufungsgericht hat die Parteivereinbarungen ohne Rechtsfehler dahin ausgelegt, dass die Parteien die Haftung des Beklagten auf den seiner 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.

30 Die Auslegung des Berufungsgerichts berücksichtigt die anerkannten Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157). Sie steht entgegen der Auffassung der Revision mit dem Wortlaut der Darlehensverträge in Einklang. Die Formulierung, dass die Gesellschafter als Teilschuldner entsprechend der gesellschaftlichen Beteiligung für die 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 wortgleiche Regelung in allen drei Darlehensverträgen unter der Überschrift „Erfüllung“, mit der § 366 BGB abgedungen wird, stützt die Auslegung des Berufungsgerichts. Dabei kann dahin stehen, ob diese Klausel gem. § 9 AGBG aF (§ 307 Abs. 1 BGB) nichtig ist, weil sie, wenn es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handeln sollte, den Vertrags-

partner 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 vertrags-schließenden Parteien aus, dass Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen die Haftung der Gesellschafter ohne weiteres vermindern sollten. Denn nach der beabsichtigten Regelung sollte allein die finanzierende Bank entscheiden können, worauf Zahlungen angerechnet werden.

31 Das vom Berufungsgericht gefundene Auslegungsergebnis ist interes-sengerecht. Die persönliche gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter entspricht dem Wesen der Personengesellschaft und ihren Haftungsverhältnis-sen, weil die Gesellschaft kein eigenes, zu Gunsten ihrer Gläubiger gebunde-nes garantiertes Haftkapital besitzt (BGH, Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 56/02, BGHZ 154, 370, 373). Sie ist, da in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts jegli-che Kapitalerhaltungsregeln fehlen, neben dem Gesellschaftsvermögen we-sentliche Grundlage für die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft. Nach dem ge-setzlichen Regelfall ist der Kreditgeber neben dem Gesellschaftsvermögen zu-sätzlich durch die persönliche Haftung der Gesellschafter gesichert. Begnügt er sich abweichend von der nach dem Gesetz regelmäßig eintretenden gesamt-schuldnerischen Haftung der Gesellschafter mit deren teilschuldnerischen Haf-tung entsprechend ihrer Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, sollen jedoch darüber hinaus Zahlungen und Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen die vom ursprünglichen Darlehen berechneten Haftungsbeträge der Gesellschafter ver-mindern, bedarf dies, nimmt man § 128 HGB in den Blick, einer - hier nicht ge-gebenen - eindeutigen Vereinbarung (BGH, Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 263/09, ZIP 2011, 909 Rn. 34; Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 53).

32 Werden Zahlungen und Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen auf die Haftungsbeträge der Gesellschafter nicht angerechnet, besteht nicht die Ge-

fahr, dass die Gesellschafter für eine Verbindlichkeit haften, obwohl die Gesellschaftsschuld erloschen ist. Vielmehr scheidet eine doppelte Befriedigung der Gläubigerin wegen der Akzessorietät der Gesellschafterhaftung von vornherein aus. Erlangt die Beklagte Zahlung in Höhe der noch offenen Darlehensschuld und erlischt diese, schulden auch die Gesellschafter nichts mehr (§ 129 HGB).

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

34 Zwar richtet sich grundsätzlich ausschließlich nach den Darlehensverträgen, ob und in welchem Umfang die Haftung des Beklagten als Gesellschafter gegenüber der gesetzlichen Haftung nach § 128 HGB beschränkt wurde. Wie oben (II. 2. c) aa)) ausgeführt, können aber die Kläger, die zum Zeitpunkt des Abschlusses der Darlehensverträge noch nicht Gesellschafter waren, der Beklagten jedenfalls aus Gründen des Vertrauensschutzes eine im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Haftungsbeschränkung entgegenhalten, sofern diese für die Beklagte mindestens erkennbar war (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 2002 - II ZR 2/00, BGHZ 150, 1, 5). Gleiches gilt für den Fondsprospekt (BGH, Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 56).

35 Indes kann weder dem Prospekt noch dem Gesellschaftsvertrag entnommen werden, dass Zahlungen der Gesellschaft und Erlöse aus der Verwertung der Fondsgrundstücke die jeweiligen Haftungsanteile der Gesellschafter verringern sollten. Die Formulierungen des Fondsprospekts ebenso wie diejenigen des Gesellschaftsvertrags betonen lediglich die quotale Haftung der Gesellschafter; sie legen aber nicht fest, dass der jeweilige Haftungsbetrag des einzelnen Gesellschafters nicht nach dem ursprünglichen Darlehensbetrag, sondern nach der - um die Tilgungen aus dem Gesellschaftsvermögen - verringerten, zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme noch offenen Darlehensschuld zu berechnen wäre.

36 3. Gegen die Höhe der vom Kläger errechneten Darlehensschuld bei Kündigung des Darlehens wendet sich die Revision nicht.

Bergmann

Strohn

Reichart

Drescher

Born

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 13.03.2009 - 38 O 6/08 -

KG Berlin, Entscheidung vom 24.08.2009 - 24 U 50/09 -