



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 287/05

Verkündet am:
26. Juni 2007
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 242 Cd

- a) Ein Fondsgesellschafter, der bei Abgabe der Vollstreckungsunterwerfungserklärung nicht wirksam vertreten worden ist, verstößt mit seinem Nichtigkeitseinwand nicht schon deshalb gegen Treu und Glauben, weil er dem Vollstreckungsgläubiger aus einem Gesellschafterdarlehen persönlich haftet.
- b) Dies gilt jedoch nicht, wenn der zwischen Fonds-GbR und Bank geschlossene Darlehensvertrag die Abgabe vollstreckbarer Schuldanerkenntnisse seitens der Gesellschafter in Höhe ihrer kapitalmäßigen Beteiligungen vorsieht und die Kreditaufnahme auf einem entsprechenden Gesellschafterbeschluss beruht.

BGH, Urteil vom 26. Juni 2007 - XI ZR 287/05 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 2007 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Prof. Dr. Schmitt und Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 2. November 2005 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die klagenden Eheleute wenden sich gegen die Zwangsvollstreckung der beklagten Bank aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde. Die Beklagte nimmt die Kläger im Wege der Hilfswiderklage aus einem Gesellschaftsdarlehen in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

- 2 Die Kläger erklärten am 2. Mai 1991 privatschriftlich ihren Beitritt zu der Grundstücksgesellschaft O. in B. (nachfolgend: GbR) mit 27.000 DM Eigenkapital. Gegenstand der Gesellschaft war der Erwerb, die Modernisierung und Instandhaltung, der Dachgeschoßausbau sowie die Vermietung und Verwaltung des dort gelegenen Hausgrundstücks. Gründungsgesellschafter der GbR waren R. G. und die R. Vermittlungsgesellschaft mbH (nachfolgend: R.), deren Geschäftsführer R. G. war. Zur Geschäftsführerin der GbR wurde die R. bestellt. Am 21. Mai 1991 nahm die GbR, vertreten durch die R. , die Beitrittserklärungen der Kläger an.

- 3 In notarieller Urkunde vom 11. Juli 1991 boten die Kläger, wie im Anlagekonzept der Fondsinitiatoren vorgesehen, der R. den Abschluss eines umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages mit einer eben solchen Vollmacht an. Danach sollte sie die Beitrittserklärungen der Gesellschafter in notarieller Form wiederholen und bestätigen, die Geschäftsführung der GbR im Umfang des Gesellschaftsvertrages übernehmen, insbesondere die zur Objektfinanzierung notwendigen Darlehensverträge schließen, Grundpfandrechte am gesellschaftseigenen

Grundstück bestellen, Schuldanerkenntnisse zu Lasten der erworbenen Gesellschafter, die nach § 6 des Gesellschaftsvertrages für die Gesellschaftsverbindlichkeiten mit dem Gesellschaftsvermögen gesamtschuldnerisch und mit ihrem Privatvermögen quotal entsprechend ihrem Gesellschaftsanteil haften, in Höhe ihrer kapitalmäßigen Beteiligungen sowie Vollstreckungsunterwerfungserklärungen abgeben. In notarieller Urkunde vom 31. Juli 1992 erklärte die R. , die keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besaß, unter Bezugnahme auf eine beigefügte Namensliste der Gesellschafter, in der die Kläger allerdings nicht aufgeführt sind, die Annahme der auf Abschluss der gleich lautenden Geschäftsbesorgungsverträge gerichteten Angebote.

4

In der Gesellschafterversammlung vom 27. September 1991, an der die Kläger nicht teilnahmen, beschlossen die anwesenden Gesellschafter mehrheitlich, dass die GbR die zur Objektfinanzierung notwendigen Darlehen aufnehmen sollte. Entsprechend dem Gesellschafterbeschluss wurden am 6./12. November 1991 von der R. namens der GbR ein Darlehensvertrag mit der Beklagten über ein so genanntes Privatdarlehen von 3.641.857 DM und ein Zwischenfinanzierungskredit über 8.423.300 DM geschlossen. In dem Vertrag über 8.423.300 DM ist als Sicherheit u.a. eine sofort vollstreckbare Buchgrundschuld über 3.641.857 DM sowie die persönliche Unterwerfung der Gesellschafter der GbR jeweils in Höhe ihres Anteils an der GbR gemäß noch vorzunehmender notarieller Verhandlung bestimmt. Ferner nahm die GbR bei der D.bank einen Kredit von 2.135.000 DM auf, für dessen Rückzahlung sich die Beklagte verbürgte. Die Kreditbeträge wurden vertragsgemäß an die GbR ausgezahlt.

- 5 Wie in dem Kreditvertrag über 8.423.300 DM vorgesehen, gab R. G. in notarieller Urkunde vom 31. Juli 1992 im eigenen Namen als Gesellschafter der GbR sowie als Geschäftsführer der R. , handelnd für die in der anliegenden Liste aufgeführten Gesellschafter, darunter die Kläger, unter Vorlage der erteilten Vollmachten gegenüber der Beklagten die Erklärung ab, dass die Gesellschafter die persönliche Haftung in Höhe ihrer jeweiligen kapitalmäßigen Beteiligungen hinsichtlich der das vorgenannte "Privatdarlehen" sichernden Grundschuld über 3.641.857 DM nebst 18% Zinsen p.a. übernehmen und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Privatvermögen unterwerfen. Auf die Kläger entfiel dabei ein Betrag von 31.561,79 DM.
- 6 In der Folgezeit geriet die GbR mit der Rückzahlung der Darlehen in Rückstand, weil die Mieteinnahmen hinter den Erwartungen zurückblieben. Die Beklagte kündigte deshalb die Geschäftsverbindung am 25. Januar 2002 fristlos und stellte eine Darlehensrückzahlungsforderung über insgesamt 2.005.990,79 € fällig. Nach Zwangsversteigerung des Fondsgrundstücks betreibt sie die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 31. Juli 1992 in das Privatvermögen der Kläger.
- 7 Die Kläger, die am 3. März 1999 ihren Fondsbeitritt und am 2. Juli 2003 das auf Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages gerichtete Angebot nebst Vollmacht unter Berufung auf das Haustürwiderrufsgesetz widerrufen haben, machen vor allem geltend: Die von der R. namens der Fondsgesellschafter abgegebenen notariellen Vollstreckungsunterwerfungserklärungen seien nichtig, da die ihr erteilten umfassenden Vollmachten gegen das Rechtsberatungsgesetz verstießen.

Aus demselben Grunde sei auch eine Darlehensverbindlichkeit der GbR nicht entstanden. Die Kläger haben beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 31. Juli 1992 für unzulässig zu erklären und die vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde an sie herauszugeben. Die Beklagte hat widerklagend beantragt, die Kläger zur Zahlung von 9.460,31 € zuzüglich Zinsen, hilfsweise für den Fall der Nichtigkeit des Vollstreckungstitels zur Zahlung von 16.137,82 € bzw. 17.487,85 € jeweils nebst Zinsen zu verurteilen.

8 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und die Kläger auf die unbedingte Widerklage der Beklagten zur Zahlung von 9.460,31 € zuzüglich Zinsen verurteilt. Mit der - vom erkennenden Senat - nur hinsichtlich der Klage zugelassenen Revision erstreben die Kläger die teilweise Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision ist im Ergebnis nicht begründet.

I.

10 Das Berufungsgericht hat, soweit für das Revisionsverfahren bedeutsam, im Wesentlichen ausgeführt:

11

Die sich gegen die Wirksamkeit der notariellen Urkunde vom 31. Juli 1992 und damit gegen den Titel richtende Gestaltungs-klage der Kläger analog § 767 ZPO sei nicht begründet. Allerdings seien die Fondsgesellschafter von der R. bei Abgabe der persönlichen Schuld- anerkennnisse und Vollstreckungsunterwerfungen nicht wirksam vertreten worden. Die dem Vertreterhandeln zugrunde liegenden umfassenden Geschäftsbesorgungsverträge verstießen wie auch die Vollmachten gegen das Rechtsberatungsgesetz und seien damit nichtig. Dass es sich bei der R. um die geschäftsführende Gesellschafterin der GbR handele, ändere nichts, da die ihr von den Gesellschaftern in den umfassenden Geschäftsbesorgungsverträgen übertragenen Rechte und Pflichten über die sich aus der Organstellung ergebende Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis hinausgingen. Die Kläger seien jedoch nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) gehindert, die Unwirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfung geltend zu machen. Dem Vollstreckungsschuldner sei es verwehrt, sich auf die Nichtigkeit einer Unterwerfungserklärung zu berufen, wenn er sich in dem Darlehensvertrag selbst oder im Zusammenhang damit verpflichtet habe, die persönliche Haftung für die Darlehensschuld zu übernehmen und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Privatvermögen zu unterwerfen. Dem sei bei wertender Betrachtung der Fall gleichzustellen, dass der Schuldner auf Hilfswiderklage des Gläubigers hin materiell-rechtlich zu der Leistung zu verurteilt wäre, wegen der er sich (unwirksam) der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen habe. Auch dann sei der zunächst unwirksame Vollstreckungstitel aus materiell-rechtlichen Gründen sogleich wieder zu schaffen, so dass der Nichtigkeitseinwand auf einer rein formalen Rechtsposition beruhe.

12 Dies gelte auch für die Kläger. Als Gesellschafter der GbR müssten sie entsprechend § 128 HGB für deren Darlehensverbindlichkeiten anteilmäßig und damit in Höhe des nichtigen Vollstreckungstitels einstehen. Die R. habe die GbR als deren Geschäftsführungsorgan bei den Abschlüssen der Darlehensverträge wirksam vertreten. Die Gesellschafter hätten in der Gesellschafterversammlung vom 27. September 1991 den Abschluss genau dieser Darlehen mehrheitlich gebilligt. Daran seien auch die Kläger gebunden. Das Verbraucherkreditgesetz stehe der Wirksamkeit der Darlehensverträge nicht entgegen. Es handele sich bei den Realkrediten um Darlehen für eine gewerbliche Tätigkeit. § 9 VerbrKrG sei nicht anwendbar. Auch wenn die Kläger ihren Beitritt zur GbR aus dem Jahre 1991 im März 1999 nach dem Haustürwiderrufsgesetz wirksam widerrufen haben sollten, sei ihre Haftung wegen der in diesem Fall anwendbaren Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft nicht entfallen.

II.

13 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

14 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass die Kläger neben einer Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO, mit der sie Einwendungen gegen das in der notariellen Urkunde vom 31. Juli 1992 abgegebene abstrakte Schuldanerkenntnis erhoben haben, zusätzlich die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels geltend machen. Dieser Teil des Klagebegehrens ist Gegenstand einer prozes-

sualen Gestaltungsklage in entsprechender Anwendung des § 767 ZPO (st.Rspr., siehe z.B. BGHZ 124, 164, 170 f. m.w.Nachw.), die mit der Klage aus § 767 ZPO verbunden werden kann (st.Rspr., siehe etwa BGHZ 118, 229, 236 und Senatsurteil vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 829 m.w.Nachw.)

15 2. Die Revision rügt jedoch zu Recht die Begründung, mit der das Berufungsgericht die prozessuale Gestaltungsklage der Kläger analog § 767 ZPO für unbegründet erachtet hat.

16 a) Allerdings lässt die auch von der Revisionserwiderung nicht angegriffene Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Kläger bei Abgabe der streitigen Vollstreckungsunterwerfungserklärungen von der R. nicht wirksam vertreten worden sind, keinen Rechtsfehler erkennen.

17 aa) Nach inzwischen gefestigter 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 rechtliche 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.; Senatsurteile vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 73, vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, WM 2006, 1060, 1061 und vom 11. Juli 2006 - XI ZR

12/05, BKR 2006, 451). Dies gilt - wie der erkennende Senat in seinen Entscheidungen vom 17. Oktober 2006 (XI ZR 19/05, WM 2007, 63, 66 f. und XI ZR 185/05, WM 2007, 110, 112) näher ausgeführt hat - auch in den Fällen, in denen die geworbenen Gesellschafter den Eigen- oder Fremdgeschäftsführer der Fonds-GbR außerhalb des Gesellschaftsvertrages beauftragen und bevollmächtigen, die künftigen Gesellschaftskredite durch in ihrem Namen abzugebende quotenmäßige Schuldanerkenntnisse mit einer Vollstreckungsunterwerfung abzusichern.

18 bb) Danach fehlt es hier an einer wirksamen Vollstreckungsunterwerfungserklärung. Nach dem Inhalt des umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages sollte die R. die Gesellschafter unter anderem bei der Bestellung der Personalsicherheiten in Form quotenmäßiger Schuldanerkenntnisse vertreten und dabei auch Vollstreckungsunterwerfungserklärungen zu ihren Lasten abgeben. Diese rechtliche Befugnis ging, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, über die der R. als Geschäftsführungsorgan der GbR zustehende Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht (vgl. § 714 BGB) hinaus. Da die R. nicht über eine Rechtsbesorgungserlaubnis verfügte, ist der umfassende Geschäftsbesorgungsvertrag wie auch die Vollmacht nach § 134 BGB i.V. mit Art. 1 § 1 RBerG nichtig mit der Folge, dass die Kläger bei der Abgabe der Vollstreckungsunterwerfungserklärung nicht wirksam vertreten worden sind.

19 b) Dagegen hält die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Berufung der Kläger auf die Nichtigkeit der Vollstreckungsunterwerfung als unzulässige Rechtsübung angesehen hat, den Angriffen der Revision nicht stand.

20 aa) Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings eine persönliche Haftung der Kläger für die Darlehensschulden der GbR in Höhe ihres Gesellschaftsanteils bejaht.

21 (1) Die zwischen der GbR und der Beklagten im Jahre 1991 geschlossenen Darlehensverträge sind wirksam. Als geschäftsführende Gesellschafterin war die R. gemäß § 714 BGB befugt, die GbR bei Abschluss der Kreditverträge zu vertreten. Dass die R. die Schuldanerkenntnisse und Vollstreckungsunterwerfungserklärungen aus den dargelegten Gründen als vollmachtslose Vertreterin der Gesellschafter abgegeben hat, berührt die Wirksamkeit der Darlehensverträge nicht. Nichts spricht dafür, dass es sich bei den Kreditverträgen und der Bestellung der Personalsicherheiten nach dem maßgebenden Willen der Vertragsparteien um ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB handelt.

22 Ein Nichtigkeitsgrund ergibt sich auch nicht aus § 4 Abs. 1, § 6 Abs. 1 VerbrKrG. Verbraucher im Sinne dieser Vorschriften kann zwar auch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts sein (Senat BGHZ 149, 80, 83 ff.). Die Darlehensverträge fallen aber nicht in den Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes, weil die Kredite gemäß § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerbrKrG für die gewerbliche Tätigkeit der GbR bestimmt waren (Senatsurteil vom 18. Juli 2006 - XI ZR 143/05, WM 2006, 1673, 1676).

23 (2) Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist eine Fonds-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). Für die Kläger gilt nichts anderes. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Kläger ihren Fondsbeitritt aus dem Jahre 1991 mit Schreiben vom 3. März 1999 nach dem Haustürwiderrufsgesetz wirksam widerrufen haben. Auf diese Frage kommt es - worauf das Berufungsgesicht zutreffend hingewiesen hat - nicht entscheidend an, weil die Rechtswirkungen des längst vollzogenen Beitritts nach den auf Publikumsgesellschaften der vorliegenden Art anwendbaren Regeln über die fehlerhafte Personengesellschaft (siehe dazu jüngst BGH, Beschluss vom 27. Juni 2006 - II ZR 218/04, WM 2006, 1523) allenfalls für die Zukunft beseitigt werden konnten.

24 Die persönliche Haftung der Kläger für die Darlehensschuld der GbR ist auch nicht nach § 4 VerbrKrG ausgeschlossen. Selbst unter Berücksichtigung des § 18 VerbrKrG ist diese Vorschrift nicht anwendbar. Dem steht entgegen, dass die persönliche Haftung für die Gesellschaftsschulden nicht durch vertragliche Übernahme, sondern kraft Gesetzes begründet worden ist. Eine entsprechende Anwendung kommt angesichts des Normzwecks des § 4 VerbrKrG nicht in Betracht. Da die Darlehensverträge von der gewerblich handelnden GbR, nicht aber von den lediglich akzessorisch haftenden Gesellschaftern geschlossen worden sind, mussten ihnen die für einen Konditionenvergleich erforderlichen Informationen nicht erteilt werden (Senatsurteil vom 18. Juli 2006, aaO S. 1677).

25 bb) Indessen ist den Klägern die Berufung auf die Nichtigkeit der Vollstreckungsunterwerfung - anders als das Berufungsgericht gemeint hat - nicht schon deshalb nach dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, weil sie der Beklagten materiell-rechtlich zur Zahlung des titulierten Betrages verpflichtet sind.

26 (1) Allerdings entspricht es gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, dass ein Darlehensnehmer, der nach dem Inhalt des Darlehensvertrages oder sonst schuldrechtlich verpflichtet ist, ein selbständiges Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis mit einer Vollstreckungsunterwerfungserklärung als die Grundschuld verstärkende Sicherheit abzugeben, sich gemäß § 242 BGB treuwidrig verhält, wenn er versucht, aus der bisherigen Nichterfüllung seiner Verpflichtungen Vorteile zu ziehen (siehe etwa Senatsurteil vom 28. März 2006 - XI ZR 239/04, WM 2006, 853, 855 m.w.Nachw.). Dies gilt in gleicher Weise auch für Gesellschafter einer kreditnehmenden Fondsgesellschaft (siehe 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., vom 25. Oktober 2005 - XI ZR 402/03, WM 2006, 177, 178 f. und vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 19/05, aaO S. 64 und XI ZR 185/05, aaO S. 113). Zum Bestehen einer derartigen darlehensvertraglichen Verpflichtung der Kläger hat das Berufungsgericht aber - von seinem Standpunkt aus konsequent - keine Feststellungen getroffen. Aus der vollstreckbaren notariellen Urkunde vom 31. Juli 1992 ist eine entsprechende schuldrechtliche Verpflichtung der erworbenen Fondsgesellschafter nicht herzuleiten. Abstrakte Schuldanerkennnisse und Vollstreckungsunterwerfungen tragen als Personalsicherheit ihren Rechtsgrund in sich (Senatsurteil vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 831).

27 (2) Der Umstand, dass die Kläger aus den Gesellschaftsdarlehen der Beklagten in Höhe der durch die Vollstreckungsunterwerfungserklärung titulierten Hauptforderung persönlich haften, reicht nicht aus, um in ihrer Berufung auf die Nichtigkeit der Vollstreckungsunterwerfungserklärung eine unzulässige Rechtsausübung sehen zu können. Die akzessorische Haftung der Kläger für die Darlehensverbindlichkeiten der GbR in Höhe ihrer kapitalmäßigen Beteiligung begründet ebenso wie jede andere Verbindlichkeit nicht die Verpflichtung, ein entsprechendes abstraktes vollstreckbares Schuldanerkenntnis gegenüber der Beklagten als kreditgewährender Bank abzugeben und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in das gesamte Privatvermögen zu unterwerfen (Senatsurteile vom 25. Oktober 2005 - XI ZR 402/03, WM 2006, 177, 179 und vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 19/05, WM 2007, 62, 67). Überdies entsprechen die 18% Zinsen aus der Grundschuldsumme, wegen der sich die Kläger anteilmäßig der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr persönliches Vermögen unterworfen haben, der Höhe nach nicht den auf die Darlehensschuld der GbR zu entrichtenden Zinsen von 10,2% effektiv.

III.

28 Die angefochtene Entscheidung stellt sich aber aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Den Klägern ist es im Hinblick auf die der vollmachtlosen Vollstreckungsunterwerfung zugrunde liegende darlehensvertragliche Besicherungsvereinbarung und den in der Gesellschafterversammlung vom 27. September 1991 gefassten Beschluss über die

Kreditaufnahme gemäß § 242 BGB verwehrt, sich gegenüber der Beklagten auf die Nichtigkeit des Titels zu berufen.

29 a) Nach dem Inhalt des Vertrages über die Gewährung des so genannten "Privatdarlehens" von 3.641.857 DM waren die geworbenen Gesellschafter verpflichtet, sich hinsichtlich der gleich hohen Grundschuldsumme in Höhe ihrer kapitalmäßigen Beteiligung der sofortigen Vollstreckung in ihr gesamtes Privatvermögen zu unterwerfen. Das Schreiben der Beklagten vom 6. November 1991, mit dem diese die Annahme des Kreditantrags der GbR vom 14. Oktober 1991 erklärte, nimmt ausdrücklich auf das Zwischenkreditzusageschreiben vom selben Tag und die dort genannten Auszahlungsvoraussetzungen Bezug. Danach war vorgesehen, dass das "Privatdarlehen" durch eine Buchgrundschuld über 3.641.857 DM zuzüglich 18% Jahreszins zu sichern ist und dass sich überdies alle Gesellschafter der GbR hinsichtlich dieses Betrages anteilmäßig der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr ganzes Privatvermögen zu unterwerfen haben. Damit hat sich die GbR, vertreten durch die R. , am 12. November 1991 einverstanden erklärt. Den vollmachtlosen Vollstreckungsunterwerfungserklärungen der R. liegt daher eine entsprechende darlehensvertragliche Vereinbarung zugrunde.

30 b) An die mit der GbR getroffene darlehensvertragliche Besicherungsabrede müssen sich die Kläger als Gesellschafter festhalten lassen. Zwar sind sie von der R. bei der schuldrechtlichen Vereinbarung über die Bestellung der Personalsicherheit mangels Wirksamkeit des umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages und der Vollmacht nicht wirksam vertreten worden. Im Hinblick auf ihre Treuepflicht gegenüber der GbR (vgl. dazu BGH, Urteil vom 5. März 2007 - II ZR 282/05,

WM 2007, 743, 744, Tz. 14; Beschluss vom 26. März 2007 - II ZR 22/06, Umdruck S. 4, Tz. 7) waren die Kläger aber verpflichtet, die im Darlehensvertrag vorgesehene Vollstreckungsunterwerfungserklärung zu akzeptieren, um die damals noch werbende GbR vor der Gefahr einer Inanspruchnahme der Beklagten wegen teilweiser Nichterfüllung der Besicherungsabrede oder einer außerordentlichen Kündigung des Kredits infolge unzureichender Besicherung zu schützen.

31 aa) Die Gesellschafter der GbR haben unter Top 5 der Gesellschafterversammlung vom 27. September 1991 mehrheitlich beschlossen, dass die GbR die zur Objektfinanzierung notwendigen Darlehen aufnimmt. Diesen Gesellschafterbeschluss hat die Geschäftsführerin der GbR exakt umgesetzt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Gesellschafter den Abschluss genau dieser Darlehen gebilligt. Der Gesellschafterbeschluss umfasste daher auch die Abgabe vollstreckbarer Schuldanerkenntnisse der einzelnen Gesellschafter entsprechend ihrer kapitalmäßigen Beteiligung an der GbR. Nur so war die zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks notwendige Objektfinanzierung in Millionenhöhe, die durch eine Bank auf andere Weise grundsätzlich nicht zu erlangen ist (vgl. Senatsurteile vom 25. Oktober 2005 - XI ZR 402/03, WM 2006, 177, 179), zu erreichen. Die Kläger verhalten sich deshalb widersprüchlich und damit treuwidrig, wenn sie sich heute der Sicherungsvereinbarung widersetzen.

32 bb) Der Umstand, dass die Kläger an der Gesellschafterversammlung vom 27. September 1991 weder persönlich teilgenommen noch einen Mitgesellschafter mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt haben, rechtfertigt keine andere rechtliche Beurteilung. Nach der Mehr-

heitsklausel (§ 9 Nr. 1 Buchst. h, § 10 Nr. 2) des Gesellschaftsvertrages der GbR genügte - wie das Berufungsgericht zutreffend und von der Revision nicht angegriffen ausgeführt hat - zur Wirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses die einfache Stimmenmehrheit.

IV.

33 Die Revision der Kläger konnte daher keinen Erfolg haben und war somit zurückzuweisen.

Nobbe

Müller

Ellenberger

Schmitt

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 29.09.2004 - 8 O 164/03 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 02.11.2005 - 1 U 1293/04 -