



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

II ZR 152/10

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

in dem Rechtsstreit

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

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 4. Zivilsenats des Kammergerichts vom 29. Juni 2010 im Kostenpunkt und - mit Ausnahme des Zinsbeginns - insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist, und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Berufung des Beklagten zu 1 gegen das Versäumnis- und Schlussurteil der Zivilkammer 21 des Landgerichts Berlin vom 23. April 2009 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Zinsen seit 1. Mai 2007 zu zahlen sind.

Der Beklagte zu 1 trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von den Gerichtskosten der 2. Instanz tragen der Beklagte zu 1 68,7 % und der Beklagte zu 6 31,3 %. Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin in der 2. Instanz tragen der Beklagte zu 1 64,7 % und der Beklagte zu 6 35,3 %; die Beklagten zu 1 und zu 6 tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Hinsichtlich der Kosten der 1. Instanz verbleibt es bei der Kostenentscheidung des erstinstanzlichen Urteils.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1            Der Beklagte zu 1 (im Folgenden: Beklagter) ist Gesellschafter der D. Grundstücksgesellschaft b.R. (im Folgenden: GbR), einem geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Zweck der Gesellschaft war die Errichtung und anschließende Verwaltung einer Wohnanlage in Ausübung eines Erbbaurechts an dem Grundstück D. in B. . Der Beklagte ist der GbR auf der Grundlage eines Prospekts mit einem Kapitalanteil von 3,4698 % beigetreten. Seine Beitrittserklärung wurde am 4. Oktober 1993 angenommen.

2            Zur Haftung der Gesellschafter heißt es im Fondsprospekt auf S. 16:

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

In der Praxis bereitet die Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit unbeschränkter Anteilshaftung kein Problem; namentlich die Banken akzeptieren die Anteilshaf-

tung. Den Darlehensverträgen ist regelmäßig eine Quotelung der anteiligen Darlehensverbindlichkeiten der Gesellschafter beigefügt.

3 § 8 des Gesellschaftsvertrags lautet:

1. Die Gesellschafter haften gegenüber Gläubigern der Gesellschaft mit dem Gesellschaftsvermögen als Gesamtschuldner.
2. Mit ihrem sonstigen Vermögen haften sie den Gläubigern der Gesellschaft nur quotaal entsprechend ihrer kapitalmäßigen Beteiligung an der Gesellschaft, in der Höhe jedoch unbegrenzt.

...

4 Mit Vertrag vom 28. September/8. Oktober 1993 gewährte die Rechtsvorgängerin der Klägerin (im Folgenden: Klägerin) der GbR zur Finanzierung des Objekts ein Darlehen in Höhe von 8.600.000 DM und ließ sich mit notarieller Urkunde vom 3. November 1993 eine Grundschuld in gleicher Höhe bestellen.

5 Am 25./31. Oktober 1996 vereinbarte die von der GbR beauftragte Geschäftsbesorgerin, die für die in einer Anlage genannten Gesellschafter der GbR auftrat und von diesen bevollmächtigt war, in Ergänzung des von den Gründungsgesellschaftern geschlossenen Darlehensvertrages, dass das Darlehensverhältnis zwischen der Klägerin und der GbR, bestehend aus den in der Anlage aufgeführten Gesellschaftern, fortgesetzt wird und die beigetretenen Gesellschafter („Darlehensnehmer“) gesamtschuldnerisch, aber jeweils beschränkt auf die in der beigefügten Aufstellung aufgeführten Beträge nebst Zinsen und Nebenleistungen haften. Im Übrigen sollten die Bestimmungen des Darlehensvertrages unverändert fortgelten. Der Anteil des Beklagten am Darlehenskapital ist in der dem Darlehensvertrag beigefügten Liste mit 298.400 DM (152.569,50 €) angegeben.

6 Am 7. November 1996 erklärte die Geschäftsbesorgerin im Namen der beigetretenen Gesellschafter in notarieller Urkunde die Übernahme der persönlichen Haftung in Höhe des Grundschuldbetrags von 8.600.000 DM nebst Zinsen und Nebenleistungen, jedoch nur für die aus der Anlage zur notariellen Urkunde ersichtlichen Teilbeträge und mit der Maßgabe, dass die Gläubigerin berechtigt sein sollte, die Gesellschafter aus der persönlichen Haftung vor Vollstreckung in das Pfandobjekt in Anspruch zu nehmen. Gleichzeitig erklärte die Geschäftsbesorgerin für die Gesellschafter, sie wegen dieser Verbindlichkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen.

7 Nachdem der Kredit notleidend geworden und das Erbbaurecht unter Zwangsverwaltung gestellt worden war, schloss die Klägerin am 31. Januar/5. Februar 2007 mit der GbR eine sogenannte Ablösevereinbarung, mit der die zum 30. September 2006 in Höhe von 5.431.619,96 € bestehende Restdarlehensschuld zum 31. Dezember 2006 abgelöst werden sollte. Es wurde eine zum 30. März 2007 fällige „Ablösezahlung“ in Höhe von 2.230.000 € festgelegt, die von der GbR im Wesentlichen durch den Erlös aus dem Verkauf des Erbaurechts bedient werden sollte. Ferner war von der GbR ein ebenfalls am 30. März 2007 fälliger „Ablösebetrag“ in Höhe von 2.350.000 € zu zahlen, der quotal aus Beiträgen der Gesellschafter aufgebracht werden sollte. Außerdem wurde ein sogenannter Abwicklungsbetrag in Höhe von 2.700.000 € vereinbart, mit dessen Zahlung die Gesellschafter von der persönlichen Haftung für die Verbindlichkeiten der GbR aus dem Darlehensvertrag befreit waren, die den auf ihre Beteiligung entfallenden Anteil bis 26. Januar 2007 zahlten. Der auf den Beklagten entfallende Anteil am „Ablösebetrag“ belief sich nach einer der Ablösevereinbarung beigefügten Liste, in der für jeden Gesellschafter der Anteil am „Ablösebetrag“ und am „Abwicklungsbetrag“ aufgeführt war, auf 81.540,30 €, der Anteil am „Abwicklungsbetrag“ auf 93.684,60 €. Der Beklagte leistete keine Zahlung. Die nach Tilgungen der GbR aus dem Verkauf des Erbbaurechts und

nach Zahlungen verschiedener Gesellschafter entsprechend der Ablösevereinbarung noch offene Darlehensschuld der Gesellschaft betrug zum 10. August 2007 1.010.960,28 €.

8 Mit der Klage hat die Klägerin den Beklagten sowie weitere Gesellschafter auf Zahlung des ihrer jeweiligen Beteiligungsquote an der GbR entsprechenden Anteils am Darlehensnominalbetrag (hinsichtlich des Beklagten in Höhe von 298.400 DM (152.569,50 €) - ohne Zinsen und Kosten - in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat - nach Rücknahme des Rechtsmittels durch den Beklagten zu 6 - den Beklagten zur Zahlung von 118.214,73 € nebst Zinsen aus 109.892,93 € verurteilt und die gegen ihn gerichtete Klage im Übrigen abgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht - beschränkt auf die Anspruchshöhe zu Gunsten der Klägerin - zugelassene Revision der Klägerin.

#### Entscheidungsgründe:

9 Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und im Wesentlichen zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils (§ 563 Abs. 3 ZPO).

10 I. Das Berufungsgericht (KG, NZG 2010, 1265) hat ausgeführt:

11 Der Beklagte hafte als Gesellschafter der GbR zwar der Klägerin für die Darlehensverbindlichkeiten der GbR. Bei der Bemessung seines Haftungsanteils sei jedoch nicht vom Darlehensnominalbetrag auszugehen, sondern auf die Restforderung in Höhe von 3.406.960,99 € abzustellen, die nach Abzug der von der GbR bzw. aus deren Vermögen geleisteten Zahlungen noch verbleibe. Der Wortlaut des Gesellschaftsvertrags und die Interessenlage ergäben, dass

sich die Quote auf die noch offene Restforderung gegenüber der Gesellschaft beziehe. Wie jede Vertragspartei habe die Bank das Risiko zu tragen, dass ihr Vertragspartner insolvent werde. Hingegen habe kein Gesellschafter, der sich zu Anlagezwecken an einer solchen Gesellschaft beteilige, den Willen, im Außenverhältnis höher in Anspruch genommen zu werden, als er im Innenverhältnis hafte. Die zwischen der Klägerin und der GbR geschlossene „Ablösevereinbarung“ habe die Haftung der Gesellschafter nicht erweitern können. Andererseits habe sie die Haftung des Beklagten auch nicht verringert.

12                   II. Dies hält revisionsgerichtlicher Nachprüfung nicht stand.

13                   1. 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 21. September 2011 - II ZR 221/09, ZIP 2011, 2491 Rn. 18 m.w.N.), 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. Dies betrifft - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - lediglich die Höhe des eingeklagten Anspruchs. Eine Beschränkung der Revisionszulassung auf die Anspruchshöhe ist möglich, da es sich um einen rechtlich selbständigen, abtrennbaren Teil des Streitstoffs handelt (BGH, Urteil vom 8. Dezember 1998 - VI ZR 66/98, NJW 1999, 500; Urteil vom 21. September 2011 - II ZR 221/09, ZIP 2011, 2491 Rn. 18).

14                   2. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, dass der Beklagte für die Darlehensverbindlichkeiten der GbR analog § 128 HGB i.V.m. § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB nF haftet und ihm gegen die Klägerin keine Scha-

denersatzansprüche zustehen. Dies unterliegt nicht der revisionsrechtlichen Nachprüfung, weil die Zulassung der Revision, wie dargelegt, wirksam auf die Anspruchshöhe beschränkt ist.

15           3. Der Beklagte schuldet der Klägerin anteilige Rückzahlung des Darlehensbetrags in der geltend gemachten Höhe. Seine quotale Haftung bemisst sich nach dem ursprünglichen Darlehensnominalbetrag zuzüglich Zinsen und Kosten. Die im Zeitpunkt der Inanspruchnahme noch offene Darlehensschuld ist wegen des Grundsatzes der Akzessorietät zwar gleichfalls zu berücksichtigen. Sie bildet aber lediglich die Obergrenze der Haftung des Beklagten. Da diese Obergrenze nicht überschritten ist, verringern weder die von der GbR geleisteten Zahlungen noch die aus der Zwangsverwaltung des Erbbaurechts der GbR und aus seinem Verkauf erzielten Erlöse die Haftung des Beklagten.

16           a) 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 persönliche Haftung als Gesellschafter wurde in dem Ergänzungsvertrag zum Darlehensvertrag zwischen der GbR und der Klägerin ausdrücklich auf den entsprechenden Teilbetrag des Darlehens nebst Zinsen und Kosten beschränkt. 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, was jedenfalls bei Erwerbsgesellschaften regelmäßig geschah, auch nach der Änderung der Rechtsprechung zur Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGH, Urteil vom 27. September 1999 - II ZR 371/98, BGHZ 142, 315; Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00,



BGHZ 146, 341) aus Gründen des Vertrauensschutzes für die davor geschlossenen Verträge weiterhin auf eine im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Haftungsbeschränkung unter der Voraussetzung berufen, dass die Haftungsbeschränkung 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 quotale entsprechend seiner Beteiligung an der GbR haftet, wird von der Klägerin auch nicht in Abrede gestellt.

17            b) Entgegen der insoweit rechtsfehlerhaften Auffassung des Berufungsgerichts verringern die von der GbR geleisteten Zahlungen und die aus ihrem Vermögen erzielten Erlöse die persönliche Haftung des Beklagten nicht. Seine quotale Haftung als Gesellschafter bemisst sich nicht nach der im Zeitpunkt seiner Inanspruchnahme noch offenen Darlehensschuld, sondern nach dem Nominalbetrag des ausgereichten Darlehens zuzüglich Zinsen und Kosten.

18            aa) 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; Urteil vom 21. September 2011 - II ZR 221/09, ZIP 2011, 2491 Rn. 28), sind Zahlungen und sonstige Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen nicht kraft Gesetzes auf die Haftungsanteile anzurechnen. Aus der rechtlichen Einordnung der Gesellschafterhaftung als akzessorische Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 358) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Der Grundsatz der Akzessorietät von Gesellschaftsschuld und Gesellschafterhaftung besagt lediglich, dass der Bestand der Gesellschaftsschuld die Obergrenze für die jeweilige persönliche Haftung der

Gesellschafter bildet. Ob und in welchem Umfang Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen oder Erlöse aus dessen Verwertung nicht nur die Schuld der Gesellschaft, sondern auch den Haftungsbetrag jedes einzelnen Gesellschafters verringern, beurteilt sich ausschließlich nach dem Inhalt der die Gesellschaftsschuld begründenden Vereinbarung.

- 19           bb) Den zwischen der GbR und der Klägerin geschlossenen Vereinbarungen lässt sich indes entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine Beschränkung der Haftung der Gesellschafter dahingehend, dass Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen oder Erlöse aus dessen Verwertung den Haftungsbetrag des quotal haftenden Gesellschafters unmittelbar verringern, nicht entnehmen. Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch den Gesellschaftsvertrag der GbR heranzieht, kann der Senat die Auslegung selbständig vornehmen, da der Gesellschaftsvertrag einer Publikumsgesellschaft objektiv auszulegen ist (st.Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 19. März 2007 - II ZR 73/06, ZIP 2007, 812 Rn. 18; Urteil vom 11. Januar 2011 - II ZR 187/09, ZIP 2011, 322 Rn. 12 m.w.N.; Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 46). Gleiches gilt für den Fondsprospekt, da dieser über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus verwendet wurde und daher ein Bedürfnis nach einer einheitlichen Auslegung besteht (BGH, Urteil vom 22. März 2007 - III ZR 218/06, ZIP 2007, 871 Rn. 6). Hingegen ist die Auslegung des Darlehensvertrages als Individualvereinbarung zwar grundsätzlich Sache des Tatrichters und revisionsrechtlich nur darauf überprüfbar, ob der Tatrichter gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt oder wesentlichen Auslegungstoff außer Acht gelassen hat (st.Rspr., siehe nur BGH, Urteil vom 8. November 2004 - II ZR 300/02, ZIP 2005, 82, 83; Urteil vom 7. März 2005 - II ZR 194/03, ZIP 2005, 1068, 1069; Urteil vom 16. März 2009 - II ZR 68/08, ZIP 2009, 880 Rn. 12; Beschluss vom 14. Juni 2010 - II ZR 135/09, ZIP 2010, 1442 Rn. 7). Solche Rechtsfehler sind

hier aber gegeben. Die Auslegung des Berufungsgerichts findet im Wortlaut der Vereinbarungen keine hinreichende Stütze und verstößt gegen den Grundsatz der beiderseitigen interessengerechten Auslegung.

20 cc) Für einen Willen der vertragsschließenden Parteien, dass jede Verringerung des Darlehenssaldos unmittelbar auch die quotalen Haftungsbeiträge der Gesellschafter vermindern soll, ergeben sich aus den darlehensvertraglichen Regelungen keine hinreichenden Anhaltspunkte. In der Ergänzung des Darlehensvertrages heißt es:

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

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

22 Auch dem ursprünglichen Darlehensvertrag vom 28. September/ 8. Oktober 1993 lässt sich ein übereinstimmender Wille der Vertragsparteien, den Haftungsanteil der Gesellschafter nach der zur Zeit ihrer Inanspruchnahme noch offenen Restforderung zu bemessen, nicht entnehmen. Dort heißt es in Ziff. 23.1 unter der Überschrift „Zahlungsmodalitäten“:

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

23 Aus diesen Formulierungen lässt sich nichts dafür herleiten, dass Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen anteilig die Haftung der Gesellschafter mindern sollen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Regelung in Ziff. 23.1, mit der sich die Bank die beliebige Verrechnung der Zahlungen vorbehält, gemäß § 9 AGBG aF (§ 307 Abs. 1 BGB) unwirksam ist, weil sie, wenn es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handeln sollte, den Vertragspartner unangemessen benachteiligt (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 1999 - XI ZR 155/98, ZIP 1999, 744, 745; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., § 366 Rn. 8). Jedenfalls schließt sie einen übereinstimmenden Willen der vertragschließenden Parteien aus, dass Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen die Haftung der Gesellschafter ohne weiteres verringern sollten. Denn nach der beabsichtigten Regelung sollte allein die finanzierende Bank entscheiden können, worauf Zahlungen angerechnet werden. Hinzu kommt, dass die Klägerin nach dem Darlehensvertrag (Ziff. 15.2.2) nicht zu einer vorrangigen Verwertung der Fondsimmoblie verpflichtet, sondern ihr die Wahlfreiheit eingeräumt war, die Gesellschafter persönlich vor der Verwertung des Erbbaurechts in Anspruch zu nehmen. Dem steht die Regelung in Ziff. 15.4.2 des Darlehensvertrages nicht entgegen. Danach werden zwar „alle Zahlungen an die Bank nur auf die persönlichen Forderungen und nicht auf die Grundschuld(en), das Schuldversprechen oder die sonstigen Sicherheiten angerechnet“. Die persönliche Forderung meint hier aber die Darlehensforderung gegen die Gesellschaft, nicht die Gesellschafterhaftung.

Dieses Auslegungsergebnis ist interessengerecht. Die persönliche gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter entspricht dem Wesen der Personengesellschaft und ihren Haftungsverhältnissen, weil die Gesellschaft kein eigenes, zu Gunsten ihrer Gläubiger gebundenes garantiertes Haftkapital besitzt (BGH, Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 56/02, BGHZ 154, 370, 373). Be- gnügt sich der Kreditgeber abweichend von der nach dem Gesetz - oder unter Geltung der Doppelverpflichtungslehre kraft üblicher Vereinbarung - regelmäßig eintretenden gesamtschuldnerischen Haftung der Gesellschafter mit deren teil- schuldnerischen Haftung entsprechend ihrer Beteiligung am Gesellschaftsver- mögen, sollen jedoch darüber hinaus Zahlungen und Erlöse aus dem Gesell- schaftsvermögen die vom ursprünglichen Darlehensbetrag berechneten Haf- tungsbeträge der Gesellschafter vermindern, bedarf dies einer - hier nicht ge- gebenen - eindeutigen Vereinbarung (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 263/09, BGHZ 188, 233 Rn. 34; Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 53; Urteil vom 27. September 2011 - II ZR 221/09, ZIP 2011, 2491 Rn. 31).

25

Die Revisionserwiderung weist zu Recht darauf hin, dass der Beklagte bei seinem Beitritt zur Gesellschaft nicht davon ausgehen konnte, dass Zahlun- gen und Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen seinen Haftungsanteil ohne weiteres verringern würden. Nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden Doppel- verpflichtungstheorie wurde neben der Verpflichtung des Gesamthandsvermö- gens eine gesonderte, auf die Beteiligungsquote beschränkte Verpflichtung des Privatvermögens des einzelnen Gesellschafters begründet. Der persönliche Haftungsanteil des einzelnen Gesellschafters verringerte sich nur durch Zah- lungen, die er an die Gläubigerin erbrachte, während Leistungen aus dem Ge- samthandsvermögen auf die persönliche Verbindlichkeit des einzelnen Gesell- schafters nur analog § 366 BGB angerechnet wurden (BGH, Urteil vom 16. De- zember 1996 - II ZR 242/95, BGHZ 134, 224, 228 ff.). Wurde von der Gesell-

schaft keine Tilgungsbestimmung zu Gunsten des einzelnen Gesellschafters getroffen und war ein Teil der Gesellschafter vermögenslos, kam wegen der geringeren Sicherheit, die diese Schuldner boten, eine verhältnismäßige Tilgung der persönlichen Schuld der anderen Gesellschafter in der Regel nicht in Betracht.

26           Dadurch, dass Zahlungen und Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen auf die Haftungsbeträge der Gesellschafter nicht angerechnet werden, entsteht nicht die Gefahr, dass die Gesellschafter für eine Verbindlichkeit haften, obwohl die Gesellschaftsschuld erloschen ist. Vielmehr scheidet eine doppelte Befriedigung der Gläubigerin wegen der Akzessorietät der Gesellschafterhaftung von vornherein aus. Erlangt die Klägerin Zahlung in Höhe der noch offenen Darlehensschuld und erlischt diese, schulden auch die Gesellschafter nichts mehr (§ 129 HGB).

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

28           Zwar richtet sich grundsätzlich ausschließlich nach den darlehensvertraglichen Vereinbarungen, ob und in welchem Umfang die Haftung des Beklagten als Gesellschafter gegenüber der gesetzlichen Haftung nach § 128 HGB beschränkt wurde. Wie oben (II.3.a) ausgeführt, kann aber der Beklagte, der der GbR vor Änderung der Rechtsprechung zur Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beigetreten ist, seiner Inanspruchnahme durch die Klägerin für die vor diesem Zeitpunkt begründete Darlehensverbindlichkeit der GbR jedenfalls aus Gründen des Vertrauensschutzes eine im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Haftungsbeschränkung entgegenhalten, sofern diese für die Klägerin mindestens erkennbar war (vgl. BGH, Urteil vom

21. Januar 2002 - II ZR 2/00, BGHZ 150, 1, 5). Gleiches gilt für den Fondsprospekt.

29 Jedoch kann weder dem Prospekt noch dem Gesellschaftsvertrag entnommen werden, dass Zahlungen der Gesellschaft und Erlöse aus ihrem Vermögen die jeweiligen Haftungsanteile der Gesellschafter verringern sollten. Zwar ist im Gesellschaftsvertrag ebenso wie im Fondsprospekt eine nur quotale Haftung der Gesellschafter vorgesehen. Allein aus dem Begriff „quotale“ lässt sich aber regelmäßig nicht herleiten, dass mit der Übernahme dieser Beschränkung in den mit einem Kreditgeber der Gesellschaft geschlossenen Darlehensvertrag die Haftung stets auf den offenen Restbetrag des Darlehens bezogen sein soll (BGH, Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 263/09, BGHZ 188, 233 Rn. 32; Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 243/09, ZIP 2011, 914 Rn. 25; Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 47; Urteil vom 21. September 2011 – II ZR 221/09, ZIP 2011, 2491 Rn. 30). Ist vereinbart, dass die Gesellschafter für das von der Gesellschaft aufgenommene Darlehen nur quotale haften, bedeutet dies lediglich, dass ihre Haftung auf den jeweiligen Anteil ihrer Beteiligung beschränkt ist. Damit ist nicht festgelegt, von welchem Betrag sich ihre Quote berechnet.

30 Ob der Beklagte nach dem Fondsprospekt davon ausgehen konnte, dass vorrangig das Erbbaurecht verwertet würde, kann dahinstehen. Selbst wenn die Klägerin vor Inanspruchnahme der Gesellschafter zur vorrangigen Verwertung des Fondsgrundstücks verpflichtet gewesen wäre, besagte dies nicht, dass der jeweilige Haftungsbetrag der einzelnen Gesellschafter nicht nach dem ursprünglichen Darlehensbetrag, sondern nach der - um die (freiwilligen) Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen und um den Erlös aus der Verwertung des Erbbaurechts - verringerten, zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme noch of-

fenen Darlehensschuld zu bemessen wäre (vgl. Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 57).

- 31 c) Wie das Berufungsgericht insoweit rechtsfehlerfrei angenommen hat, hat sich der Haftungsanteil des Beklagten durch die „Ablösevereinbarung“ nicht verringert, weil der Beklagte den auf ihn entfallenden sogenannten Abwicklungsbetrag nicht bezahlt und damit das Angebot der Klägerin auf Ermäßigung seiner Haftung nicht angenommen hat.

Strohn

Reichart

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 23.04.2009 - 21 O 404/07 -

KG Berlin, Entscheidung vom 29.06.2010 - 4 U 78/09 -