

sofortige Sperrung unbefugten „Einkauf“ mit der Kreditkarte unmöglich zu machen. Schließlich wirbt die Beklagte, wie aus dem bei der Akte befindlichen Prospekt ersichtlich ist, selbst mit der Risikobefreiung des Kunden infolge Sperrung der Karte nach Meldung des Verlustes („Sie [sind], sobald Sie uns dies gemeldet haben, von jeglichem weiteren Risiko befreit. Dann ist die M.-Card gesperrt und wertlos“).

Weiche weiteren Verstöße gegen § 9 AGB-Gesetz vorliegen, kann hier aber letztlich dahingestellt bleiben, da die beanstandete Klausel jedenfalls bereits aufgrund der den Kunden unangemessen benachteiligenden Regelung einer verschuldensunabhängigen Haftung einer Inhaltskontrolle nicht standhält.

* Anmerkung der Redaktion:

Zur Besprechung vorgesehen in WuB/Bankrecht

1. Ist die Haftung der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für Rechtsgeschäfte mit Dritten im Gesellschaftsvertrag auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt, so wird, wenn der Geschäftsführer in Kenntnis dieser Regelung mit der Gesellschaft ein Inschlaggeschäft abschließt, diese Haftungsbeschränkung Vertragsinhalt. Es liegt dann eine Gesamtschuld der Gesellschafter vor.
2. Hat der Gläubiger beantragt, die Gesellschafter als Gesamtschuldner zu verurteilen, so ist die Gesamtschuldklage abzuweisen und der im Gesamtschuldantrag mit enthaltenen Gesamtschuldklage, sofern sie begründet ist, stattzugeben.
3. Zur Frage, ob für die in einem solchen Fall in Anspruch genommenen Gesellschafter notwendige Streitgenossenschaft besteht.
4. Zur Frage, ob die gegen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts erhobene Klage wirksam ist, wenn die Klagschrift sich gegen die Gesellschaft als solche, vertreten durch ihren – namentlich genannten – geschäftsführenden Gesellschafter richtet und nicht sämtliche Gesellschafter aufgeführt sind.

BGB §§ 705, 421
ZPO §§ 62, 253

BGH, Urteil vom 12. März 1990
(II ZR 312/88, Berlin) *

Die Beklagten waren von Anfang an und sind jetzt neben anderen Personen Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts K. 12–15, deren Zweck darin besteht, dieses Grundstück zu erwerben, zu modernisieren, zu bebauen und zu bewirtschaften. Die Gesellschaft nahm am 29. Mai 1984 ihre Tätigkeit auf. Zur Geschäftsführung und Vertretung waren die Gesellschafter K. und S. allein berechtigt. Im Gesellschaftsvertrag ist u. a. folgendes festgelegt: Die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis bezieht sich nur auf das Gesellschaftsvermögen. Die geschäftsführenden Gesellschafter sind verpflichtet, bei jedem Rechtsgeschäft auf die Beschränkung ihrer Vertretungsmacht hinzuweisen und Rechtsgeschäfte nur unter Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen abzuschließen. Auf die Haftungsbeschränkung ist auf allen Geschäftsbögen, -briefen und sonstigen Schreiben der Gesellschaft aufmerksam zu ma-

chen. Die Gesellschafter bestellten gleichzeitig K. zu ihrem Vertreter; er war von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit (§ 9 des Gesellschaftsvertrages). Am 26. April 1985 schlossen K. und der Kläger einen Kreditvermittlungsvertrag. Am selben Tage gab K. eine mit „Schuldanerkenntnis“ überschriebene Erklärung ab, daß er dem Kläger für die Kreditvermittlung ein Entgelt schulde. Am 29. April 1985 sandte die W.-Bank einen Scheck an den Kläger. Als Zahlungsempfänger wurde K. bezeichnet. Der Scheckbetrag wurde diesem am 10. Mai 1985 auf dem „Treuhänder-Anderkonto GbR K.“ gutgeschrieben.

K. wurde Ende Oktober 1985 verhaftet. Über sein Vermögen wurde der Konkurs eröffnet. Die Gesellschaft wird von den übrigen Gesellschaftern fortgeführt (§ 15 des Gesellschaftsvertrages).

Der Kläger vertritt die Auffassung, der eigentliche Kreditgeber sei er gewesen; zur Rückzahlung sei die Gesellschaft bürgerlichen Rechts verpflichtet. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen

Das Berufungsgericht hält die Klage für begründet, weil K. aus dem Darlehensvertrag ein Rückzahlungsanspruch gegen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zugestanden und er diesen an den Kläger abgetreten habe. Zwar deute der schriftliche Vertrag vom 26. April 1985 weder darauf hin, daß der Kläger Darlehensgeber gewesen sei, noch darauf, daß K. als Geschäftsführer der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehandelt habe. Auch spätere Vorgänge gäben insoweit keinen Aufschluß. Aus dem Sachverhalt, wie er sich jetzt darstelle, und dem Beweisergebnis sei aber zu entnehmen, daß K. der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Darlehen über 250 000,- DM zu den Bedingungen, zu denen er selber das Darlehen erhalten habe, gewährt habe. Zwar könne es sein, daß er sich dieser Tatsache, soweit es um die rechtliche Zuordnung und Bewertung gehe, nicht bewußt gewesen sei. Dennoch scheidet eine andere Möglichkeit, aus der erklärbar würde, auf welche Weise der Gesellschaft bürgerlichen Rechts der Betrag von 250 000,- DM zugeflossen sei, aus. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Die Revision vertritt die Auffassung, wenn zwischen K. und der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Darlehensvertrag zustande gekommen sei, müsse die Klage bereits deshalb als unzulässig abgewiesen werden, weil der Kläger nicht sämtliche Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts verklagt habe. Mit dieser Rüge dringt sie im Ergebnis nicht durch.

a) Für eine etwaige Darlehensrückzahlungsforderung haften die Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts K. 12–15 nicht mit ihrem Privatvermögen. Dieser Anspruch müßte nur aus dem Gesellschaftsvermögen erfüllt werden. Nach § 9 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages ist die Haftung der Gesellschafter aus Rechtsgeschäften mit Dritten auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. Dementsprechend war die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des früheren Geschäftsführers K. eingeschränkt; er war verpflichtet, bei jedem Rechtsgeschäft auf die Beschränkung seiner Vertretungsmacht hinzuweisen und das Rechtsgeschäft unter Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen abzuschließen.

Eine solche Haftungsbeschränkung der Mitglieder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist rechtlich möglich und Dritten gegenüber wirksam, wenn sie nach außen hin erkennbar ist (vgl. BGHZ 61, 54 [67]; Senatsurteil vom 10. Mai 1971 = WM 1971, 1198 [1199]; BGH, Urteil vom 25. Oktober 1984 = WM 1985, 56 f. m. w. N.). K. war als Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft die Haftungsbeschränkung bekannt. Hat er im Wege des Insihgeschäfts mit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts einen Darlehensvertrag geschlossen, so wurde die Haftungsbeschränkung daher Vertragsinhalt.

b) Da die Haftung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist, liegt eine Gesamthandsschuld vor, die nicht mit einer gesamtschuldnerischen Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen verbunden ist. Auch in einem solchen Fall wird überwiegend noch die Ansicht vertreten, die Gesellschafter seien im Passivprozeß stets nur einfache Streitgenossen (vgl. die Nachweise bei MünchKomm/Ulmer, BGB 2. Aufl. § 718 Rdnr. 46 Fn. 75). Gegen diese Ansicht wird eingewandt, sie unterscheide nicht genügend zwischen Gesamtschulden und Gesamthandsschulden; gehe es ausschließlich um Gesamthandsschulden, so liege eine notwendige Streitgenossenschaft vor (vgl. die Nachweise bei Heller, Der Zivilprozeß der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 1989 S. 74). Für diese Gegenmeinung spricht, daß „echte“ Gesamthandsverbindlichkeiten nur durch eine gemeinsame Verfügung aller Gesellschafter erfüllt werden können. Ob hieraus folgt, daß gegen alle Gesellschafter geklagt und nur aus einem gegen alle ergangenen Urteil vollstreckt werden kann (vgl. Ulmer, aaO., Rdnr. 47; Larenz, Schuldrecht I 14. Aufl. 1987, S. 630; je m. w. N.), kann im vorliegenden Fall indes offenbleiben.

Entgegen der Meinung der Revision sind im vorliegenden Fall alle im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit vorhandenen Gesellschafter verklagt worden. Richtig ist, daß sowohl im Rubrum des erstinstanzlichen Urteils als auch im Rubrum des Berufungsurteils nicht sämtliche Gesellschafter aufgeführt sind. Dies ist hier jedoch unschädlich. Der Kläger hatte zunächst Klage erhoben „gegen die Gesellschafter der Grundstücksgesellschaft bürgerlichen Rechts, K. 12-15, vertr. d. d. geschäftsführenden Gesellschafter Rechtsanwalt We.“. So wurde die Klage auch zugestellt. Da Rechtsanwalt We. alle zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Gesellschafter vertrat, waren diese damit verklagt. Allerdings war das Rubrum unvollständig, weil sich aus ihm die Namen und Anschriften der einzelnen Gesellschafter nicht ergaben. Um diese Angaben bat das Landgericht „zwecks Klärung der geschäftsplanmäßigen Zuständigkeit und im Hinblick auf § 251 Abs. 2 Nr. 1 ZPO“ (gemeint ist § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Der Kläger teilte darauf die im Rubrum des erstinstanzlichen und des Berufungsurteils aufgeführten Gesellschafter mit. Der Beklagtenvertreter antwortete: „Die GbR ... besteht aus insgesamt 72 Gesellschaftern. Bei der Beklagten handelt es sich um die Gründungsgesellschafter. Die übrigen Gesellschafter sind in der 2. Hälfte des Jahres 1984 beigetreten“. Der Kläger erklärte hierzu: „Die Beklagte mag sämtliche Gesellschafter benennen. Der Kläger hat die Gründungsgesellschafter genannt. Es obliegt der Beklagten, die Gesellschafter dem Gericht mitzuteilen, die zwischenzeitlich eingetreten sind.“ Weiter geschah nichts. Das Berufungsgericht wird die Beklag-

tenseite daher bitten müssen, die vollständige Liste der Gesellschafter mitzuteilen. Sodann kann das Rubrum berichtigt werden.

2. Die Klage kann im vorliegenden Fall nur auf Leistung aus dem Gesellschaftsvermögen gerichtet sein, also darauf, die beklagten Gesellschafter zu verurteilen, „aus dem Vermögen der zwischen ihnen bestehenden Gesellschaft 250 000,- DM zu zahlen“. Hat der Gläubiger beantragt, die Gesellschafter als Gesamtschuldner zu verurteilen, weist das Gericht die Gesamtschuldklage ab und gibt dem in dem Gesamtschuldantrag stillschweigend mitenthaltenen Gesamthandsantrag statt (vgl. Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 1986, § 60 IV 1 a S. 1361). Dies wird das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung zu bedenken haben.

3. Die Revision rügt mit Erfolg, die Feststellung des Berufungsgerichts, die Gesellschaft bürgerlichen Rechts habe das Darlehen von K. erhalten, widerspreche dem eigenen Vorbringen des Klägers. Dieser hat zwar in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 23. Oktober 1987 ohne Angaben von Tatsachen „weiter hilfsweise den Anspruch des (damaligen) Beklagten zu 1 (K.) gegen die übrigen Gesellschafter geltend gemacht, „den der Beklagte zu 1 an den Kläger abgetreten hat“. Er hat aber in der Berufungsinstanz eine Darlehensgewährung durch K. nachdrücklich bestritten. Allerdings hat er eine andere Konstruktion gewählt: Aus dem Generalvergleich der Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit K. vom 7./16. Januar 1987, in dem sich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegenüber K. verpflichtet habe, 250 000,- DM an die W.-Bank zum Ausgleich der Darlehensforderung zu zahlen, ergebe sich, daß K. einen Freistellungsanspruch aus seiner Mitverpflichtung gegenüber dem Kläger gehabt habe. Diesen Freistellungsanspruch habe K. abgetreten; dadurch habe er sich in einen Zahlungsanspruch gegen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts umgewandelt. Dieser Vortrag schließt ein Darlehen von K. an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus. Ob K. tatsächlich einen Freistellungsanspruch gegen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts hatte und ob er diesen wirksam an den Kläger abgetreten hat, hat das Berufungsgericht bisher nicht geprüft.

4. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet das angefochtene Urteil auch insofern, als es feststellt, K. habe der Gesellschaft bürgerlichen Rechts das Darlehen im Wege des Insihgeschäfts gewährt, wobei er sich der Tatsache, daß es sich um eine Darlehensgewährung gehandelt habe, möglicherweise nicht bewußt gewesen sei. War K. sich nicht bewußt, mit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts einen Darlehensvertrag zu schließen, so fehlte ihm insoweit der Rechtsbindungswille. Der Vertrag konnte daher nicht zustande kommen.

* Anmerkung der Redaktion:
Zur Besprechung vorgesehen in WuB/Gesellschaftsrecht

Ist ein Versorgungsberechtigter – gleichviel in welcher Reihenfolge – zeitweise als Unternehmer und zeitweise wie ein Arbeitnehmer (Geschäftsführer) tätig, so ist die Versorgungsleistung anteilig zu kürzen; geschützt ist nur der Teil, der durch die Tätigkeit als Arbeitnehmer verdient worden ist.