

27

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

HGB §§ 128, 176; WG Art. 1, 8

- a) Wenn eine Gesellschaft, die kein Handelsgewerbe betreibt, im Rechtsverkehr als Handelsgesellschaft auftritt, obwohl sie als solche mangels Eintragung im Handelsregister noch nicht entstanden ist, müssen sich die Gesellschafter, die dem zugestimmt haben, gegenüber einem auf den Rechtsschein vertrauenden Geschäftspartner so behandeln lassen, wie wenn sie Gesellschafter einer Handelsgesellschaft wären. Das gilt auch für die wechselmäßige Haftung aus einem namens der angeblichen Handelsgesellschaft gezeichneten Wechsel.
- b) Geht der Rechtsschein auf das Bestehen einer Kommanditgesellschaft, so haften die Gesellschafter, die der Geschäftsaufnahme unter dieser Bezeichnung zugestimmt haben, als ob die KG bereits durch Eintragung nach außen wirksam geworden wäre, d. h. wie Kommanditisten bis zur Höhe ihrer Einlagen, soweit sie ihre Haftung im Gesellschaftsvertrag hierauf beschränkt haben.
- c) Eine Haftung des Unterzeichners aus Art. 8 WG scheidet aus, wenn er den Wechsel für eine angebliche, mangels Eintragung als solche nicht entstandene Handelsgesellschaft gezeichnet hat, der Gläubiger aber unter dem Gesichtspunkt des Rechtsscheins sämtliche Gesellschafter persönlich in Anspruch nehmen und über sie auch auf das Gesellschaftsvermögen zugreifen kann (Ergänzung zu BGHZ 59, 179).

HGB § 171

Übernimmt eine Kommanditgesellschaft bei ihrer Errichtung den Geschäftsbetrieb eines Gesellschafters mit Aktiven und Passiven, so kann sich ein Kommanditist durch Aufrechnung mit Forderungen aus Geschäften mit dem bisherigen Inhaber von seiner Einlageschuld mit Wirkung nach außen nur bis zu dem Betrag befreien, der mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des bisherigen Schuldners dem wirklichen Wert der aufgerechneten Forderungen entspricht.

BGH, Urt. v. 25. Juni 1973 - II ZR 133/70 - OLG Frankfurt a. M.
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 133/70

URTEIL

Verkündet am

25. Juni 1973
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Philipp P [REDACTED], Inhaber Philipp P [REDACTED],
O [REDACTED]-R [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Hermann G [REDACTED], Bad H [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],
2. Frau Adele G [REDACTED], wohnhaft daselbst,
3. den kaufmännischen Angestellten Erwin B [REDACTED], S [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],
4. den Kaufmann Wilhelm H [REDACTED] Bad N [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],
Inhaber der Firma Wilhelm H [REDACTED],
5. ...
6. die Firma K [REDACTED]-F [REDACTED], Inhaber Kaufmann Friedrich
Ludwig H [REDACTED], G [REDACTED]-Z [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -

- Streithelfer der Beklagten:
Rechtsanwalt und Notar Otto Ernst [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz:
Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED], [REDACTED] ([REDACTED]),
[REDACTED] -

(in der Revisionsinstanz nicht vertreten)

dt

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1973 durch
den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und die Anschluß-
revision der Beklagten zu 1 bis 4 und zu 6 wird
unter Zurückweisung der weitergehenden Anschluß-
revision das Teilurteil des 13. Zivilsenats in
Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
vom 14. Oktober 1970 im Kostenpunkt und insoweit
aufgehoben, als es die Klage abgewiesen hat.

Mit der zu Nr. 1 Abs. 4 der Formel des Berufungs-
urteils vermerkten Haftungsbeschränkung werden die
Beklagten zu 1 bis 4 und zu 6 unter Einbeziehung
der gegen sie bereits erkannten Beträge verurteilt,
an die Klägerin gegen Aushändigung der quittierten
Wechsel oder - bei Teilzahlung - gegen Vermerk der
Zahlung auf den Wechseln und Erteilung einer Quittung
zu zahlen:

Die Beklagten zu 1 bis 4 als Gesamtschuldner 8.914,35 DM
mit 6 % Zinsen aus 1.600 DM seit dem 9. 1. 1967, aus
1.552,50 DM seit dem 16. 1. 1967, aus 2.500 DM seit
dem 22. 1. 1966 und aus 3.261,85 DM seit dem 28. 2. 1967
sowie 124,54 DM Wechselunkosten;

die Beklagte zu 6 als weitere Gesamtschuldnerin neben
den Beklagten zu 1 bis 4 3.565,74 DM sowie 49,82 DM
Wechselunkosten.

Insoweit wird die Berufung dieser Beklagten gegen das
Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts
in Darmstadt vom 14. November 1967 zurückgewiesen.

Im Übrigen wird im Umfang der Aufhebung die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die bis zum 1. November 1968 entstandenen Kosten der
Vorinstanzen werden zu 1/24 den Beklagten zu 1 bis 4
und zu 6 und zu einem weiteren 1/24 den Beklagten
zu 1 bis 4, jeweils als Gesamtschuldnern, auferlegt.
Die danach entstandenen Kosten einschließlich der
Kosten der Revisionsinstanz tragen, jeweils gesamt-
schuldnerisch, zu 1/20 die Beklagten zu 1 bis 4 und zu 6
und zu einem weiteren 1/20 die Beklagten zu 1 bis 4.



Die durch die Nebenintervention veranlaßten Kosten fallen bis zum 1. November 1968 zu 1/12 und danach zu 1/10 dem Streithelfer zur Last.

Im übrigen bleibt die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin von vier am 7., 14., 21. Oktober und 8. Dezember 1966 ausgestellten Wechseln über insgesamt 8.914,35 DM. Die Wechsel wurden bei Fälligkeit nicht eingelöst; drei von ihnen gingen zu Protest. Als Bezogene und Annehmerin ist auf ihnen die im Handelsregister nicht eingetragene "G[REDACTED] & Co. GmbH KG" vermerkt. Unter dieser Bezeichnung hat der Beklagte zu 1 als Geschäftsführer der G[REDACTED] & Co. GmbH die Annahmeerklärung unterschrieben.

Die "G[REDACTED] & Co. GmbH KG" wurde durch notariellen Vertrag vom 18. Juli 1966 von der seit 1961 bestehenden, im Jahre 1966 in Zahlungsschwierigkeiten geratenen G[REDACTED] & Co. GmbH als persönlich haftender Gesellschafterin sowie von den Beklagten und einem weiteren Gesellschafter als Kommanditisten errichtet; die Kommanditisten sind teils Gesellschafter und Mitarbeiter, teils Lieferanten der GmbH. Der Gesellschaftsbeginn wurde auf den 1. Juli 1966 festgesetzt. Die GmbH brachte ihren laufenden Geschäftsbetrieb, ein Bauunternehmen, mit allen Aktiven und Passiven in die Gesellschaft ein; er wurde in dem Vertrag mit 220.000 DM bewertet. Vereinbarungsgemäß leisteten die Kommanditisten ihre Einlagen

zum Teil durch Verrechnung mit Gehalts-, Darlehens- oder Kaufpreisforderungen gegen die GmbH oder aus Geschäften mit der neu errichteten Gesellschaft. Das von der GmbH eingebrachte Bauunternehmen wurde alsbald unter der neuen Firma fortgeführt, unter der auch in erheblichem Umfang Wechsel gezeichnet wurden. Ende 1966 brach das Unternehmen zusammen, worauf das Registergericht die am 15. Dezember 1966 bei ihm eingegangene Anmeldung der Kommanditgesellschaft zurückwies.

Nach einem im Vergleichsverfahren über das Vermögen der Beklagten zu 6 zustande gekommenen bestätigten Vergleich erhalten deren Gläubiger unter Verzicht auf Zinsen 40 % ihrer Forderungen.

Die Klägerin nimmt die Beklagten aus den Wechseln als Kommanditisten der Annehmerin gesamtschuldnerisch auf Zahlung von 8.914,35 DM mit 6 % Zinsen jeweils seit Fälligkeit sowie 124,54 DM Wechselunkosten - die Beklagte zu 6 nur in Höhe von 40 % der Wechselsumme und der Kosten - in Anspruch. Sie hat unter anderem geltend gemacht, die Beklagten hafteten für die Verbindlichkeiten der auf den Wechseln bezeichneten Gesellschaft gemäß § 176 Abs. 1 HGB unbeschränkt, weil sie der Geschäftsaufnahme vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zugestimmt hätten. Im übrigen hätten sie ihre Kommanditeinlagen auch nicht geleistet. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihre Klage vorsorglich auch auf die den Wechseln zugrundeliegenden Forderungen aus ihrer mit der GmbH und seit Juli 1966 mit der "G [REDACTED] & Co. GmbH KG" unterhaltenen Geschäftsverbindung gestützt. Aus Transportleistungen für beide Gesellschaften stehen ihr noch insgesamt 8.686,25 DM zu.

Die Beklagten haben mit ihrem Antrag auf Klagabweisung eingewandt, die Wechselannehmerin sei, weil sie kein Grundhandelsgewerbe betreibe und nicht im Handelsregister eingetragen sei, als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts wechselunfähig; infolgedessen hafteten auch sie nicht aus den Wechseln. Überdies entfalle ihre persönliche Haftung, weil sie ihre Kommanditeinlagen voll erbracht hätten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil - das Verfahren gegen die Beklagte zu 5 ist ausgesetzt - die Beklagten zu 1 bis 4 gesamtschuldnerisch zur Zahlung von 8.686,25 DM mit teils 5 %, teils 4 % Zinsen und die Beklagte zu 6 als Gesamtschuldnerin neben den Beklagten zu 1 bis 4 zur Zahlung von 3.474,50 DM mit der Einschränkung verurteilt, daß aus dem Urteil nur in die Anteile der Beklagten an der unter der Firma G[REDACTED] & Co. GmbH KG gegründeten Gesellschaft oder in das Vermögen dieser Gesellschaft vollstreckt werden kann. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Klägerin ihren Klageantrag und mit der Anschlußrevision die Beklagten zu 1 bis 4 und zu 6 ihren Klagabweisungsantrag weiter, jeweils soweit zu ihrem Nachteil erkannt ist. Jede Partei beantragt ferner, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Berufung des Streithelfers der Beklagten für zulässig erachtet. Wie der Senat bereits in seinen Urteilen vom 13. Juli 1972 in den Parallelsachen II ZR 53, 72, 88 und 89/70 ausgeführt hat, wirkt sich die Tatsache, daß die Beklagten ordnungsgemäß Berufung eingelegt und sie frist- und formgerecht begründet haben, auch zugunsten des Streithelfers aus.

II. In der Sache geht das Berufungsgericht rechtlich fehlerfrei davon aus, daß die Beklagten aus den für die "G■■■■ & Co. GmbH KG" angenommenen Wechseln unmittelbar weder nach § 176 Abs. 1 HGB noch als Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft haften, weil die Annehmerin kein Grundhandelsgewerbe betrieben hat und deshalb ohne Eintragung in das Handelsregister keine Handelsgesellschaft, mithin auch nicht wechselfähig war. Insoweit kann auf das Urteil des Senats vom 13. Juli 1972 in Sachen II ZR 111/70 (BGHZ 59, 179) verwiesen werden. Auf die Bedenken einzugehen, die K. Schmidt (JuS 1973, 83) zumindest gegen die Begründung dieses Urteils erhoben hat, erübrigt sich hier, weil die Beklagten, anders als in den früher entschiedenen Fällen II ZR 53, 72, 88, 89, 110 und 111/70 aus veranlaßtem Rechtsschein wechselmäßig so haften, wie wenn die Wechselannehmerin als Kommanditgesellschaft eingetragen gewesen wäre.

1. Das Berufungsgericht meint freilich, auch in diesem Fall scheide eine Rechtsscheinhaftung der Beklagten aus, weil die Klägerin bis Ende 1967 die Rechts- und Beteiligungsverhältnisse bei der Bauunternehmung G■■■■ nicht gekannt und deshalb bei der Entgegennahme der Wechsel nicht auf das Bestehen einer Kommanditgesellschaft vertraut

habe; da sie die Wechsel nur erfüllungshalber herein-
genommen habe und die zugrundeliegenden Forderungen
weiterbestünden, fehle es auch an einem durch den
Rechtsschein veranlaßten, die Klägerin belastenden
Handeln. Diese Ausführungen lassen sich jedoch aus
sachlich-rechtlichen Gründen nicht halten.

Wer einen Wechsel entgegennimmt, tut dies in aller
Regel in dem Vertrauen, daß jeder, der den Wechsel vor
ihm als Aussteller, Annehmer, Indossant oder Bürge
gezeichnet hat, ihm daraus nach Art. 47 WG haftet, und
daß er als die Person - oder die Handelsgesellschaft -
haftet, als die er gezeichnet hat; auf diesem Vertrauen
beruht wesentlich die Umlaufsfähigkeit des Wechsels. Das
gilt in besonderem Maße gerade für eine Annahmeerklärung:
Ist diese, wie hier, für eine angebliche Kommanditgesell-
schaft abgegeben, die in Wirklichkeit eine (nicht wechsel-
fähige) BGB-Gesellschaft ist, so sprechen die Gegebenheiten
des Wechselverkehrs dafür, daß der Erwerber den Wechsel
zurückgewiesen hätte, wenn er damit gerechnet hätte, daß
eine der Erklärung entsprechende Wechselverpflichtung gar
nicht begründet werden konnte. Anders liegt es nur, wenn
ausnahmsweise feststeht, daß der Erwerber, z. B. weil er
die wahren Verhältnisse kannte, auf die materielle
Gültigkeit der Wechselerklärung, wie sie tatsächlich
lautet, nicht vertraut oder das Vorhandensein gerade dieser
Erklärung für ihn beim Erwerb des Wechsels überhaupt keine
Rolle gespielt hat. Ein solcher Ausnahmetatbestand lag nach
den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts in jenen
anderen Fällen vor.

Hier dagegen läßt schon der unstreitige Sachverhalt
erkennen, daß die Annahme der Wechsel namens der
"G. & Co. GmbH KG" für die Klägerin als Erwerberin der
Wechsel nicht gleichgültig gewesen sein kann. Den Wechseln

lagen Forderungen aus Transportaufträgen zugrunde, die der Klägerin teils gegen die G. & Co. GmbH, teils gegen die als ihre Nachfolgerin auftretende "G. & Co. GmbH KG" entstanden waren, auf die auch die beiden letzten Rechnungen lauteten. Sie wurden, wie üblich, erfüllungshalber gegeben und später prolongiert. Damit waren die Forderungen aus dem Grundgeschäft bis zur Fälligkeit der Wechsel gestundet.

Das übersieht das Berufungsgericht, indem es die Rechtserheblichkeit der Wechselbegebung für das Handeln der Klägerin verneint. Der Entschluß, eine Geschäftsforderung gegen Hergabe von Wechseln zu stunden, setzt sinnvollerweise voraus, daß der als Wechselannehmer benannte Geschäftspartner so, wie er auf dem Wechsel bezeichnet ist, auch wirklich haftet. Dafür, daß die Klägerin auch ohne diese Voraussetzung die Wechsel hereingenommen hätte, fehlt jeder Anhalt.

Ebenso ist der vom Berufungsgericht aufgestellte Satz, zur Begründung einer Rechtsscheinhaftung reiche die "allgemeine Vorstellung, die Wechsel würden von dem daraus Verpflichteten eingelöst werden", nicht aus, zumindest ungenau. Für das Vertrauen der Klägerin auf den durch die Zeichnung namens einer Handelsgesellschaft erzeugten Rechtsschein kommt es nicht entscheidend darauf an, ob sie sich klare Vorstellungen über die Rechts- und Beteiligungsverhältnisse ihres Geschäftsschuldners gemacht oder gar dessen einzelne Gesellschafter gekannt hat, oder ob ihr die Änderung der Firma in die einer Kommanditgesellschaft überhaupt aufgefallen war. Es genügt vielmehr, daß sie jedenfalls davon ausgegangen ist, dasjenige Bauunternehmen, mit dem sie in Geschäftsverbindung stand, auf das sie Rechnungen ausgestellt hatte und für das auch

die Wechsel angenommen wurden, habe sich unter dem Namen und in der Rechtsform, mit denen es im Rechtsverkehr auch ihr gegenüber zuletzt aufgetreten war, wechselmäßig wirksam verpflichtet.

2. War hiernach die Annahme der Wechsel namens einer angeblichen Kommanditgesellschaft von Einfluß auf das geschäftliche Verhalten der Klägerin, so haften ihr die Beklagten nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus veranlaßtem Rechtsschein, sofern sie zugestimmt haben, daß der übernommene Geschäftsbetrieb schon vor der Eintragung der Kommanditgesellschaft in das Handelsregister unter deren Firma weitergeführt wurde. Denn wenn Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft unmittelbar oder durch einen mit ihrem Einverständnis handelnden Geschäftsführer im Rechtsverkehr den Anschein erwecken, ihr Zusammenschluß sei eine Handelsgesellschaft und diese sei Trägerin der unter ihrer Firma abgeschlossenen Geschäfte, so müssen sie sich gegenüber einem hierauf vertrauenden Geschäftspartner diesem Anschein entsprechend behandeln lassen, d. h. sie haften grundsätzlich wie Gesellschafter einer Handelsgesellschaft (Hueck, Das Recht der OHG 4. Aufl. § 5 III; Westermann in Hdb. der Personengesellschaften I Rn. 104, 105, 835; Fischer in Großkomm. HGB 3. Aufl. § 124 Anm. 14; Schilling, daselbst § 176 Anm. 19).

Das Einverständnis aller Beklagten mit dem vorzeitigen Auftreten der "Kommanditgesellschaft" im Rechtsverkehr war nach dem unstreitigen Sachverhalt gegeben. Hinsichtlich des Beklagten zu 1 folgt es bereits daraus, daß er für die "Kommanditgesellschaft" Geschäfte abgeschlossen und Wechsel unterzeichnet hat. Hinsichtlich der übrigen Beklagten liegt es im Gesellschaftsvertrag vom 18. Juli 1966, nach dessen § 6 die Gesellschaft am 1. Juli 1966 begonnen hatte. Es

mag zweifelhaft sein, ob eine schlüssig erklärte Zustimmung des Kommanditisten zum alsbaldigen Geschäftsbeginn vor Eintragung ohne weiteres im Abschluß eines Gesellschaftsvertrags zu sehen ist, der die Geschäftsaufnahme nicht ausdrücklich auf einen späteren Zeitpunkt festlegt (dagegen Schilling aaO § 176 Anm. 8; vgl. aber auch RGZ 128, 172, 180). Hier kommt hinzu, daß die Kommanditgesellschaft den von ihr übernommenen lebenden Betrieb der GmbH weiterführen sollte und damit allen Beteiligten klar gewesen sein muß, daß eine Unterbrechung der Geschäfte bis zur Eintragung der Gesellschaft nicht in Frage kam. Da der Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes bestimmte und die Gesellschaft rechnerisch bereits begonnen haben sollte, konnte der Beklagte zu 1 als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH auch davon ausgehen, daß er den Geschäftsbetrieb sofort für Rechnung und im Namen der Kommanditgesellschaft als der neuen Inhaberin und nicht mehr für die GmbH weiterzuführen hatte. Etwas anderes ergab sich für ihn nicht schon daraus, daß die Beklagten zu 3 bis 6 nach ihrer Behauptung (Berufungsbegründung S. 3) vor der Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags durch Fragen an den beurkundenden Notar zum Ausdruck gebracht haben, sie wollten bereits von der Unterzeichnung an nur mit ihren Einlagen haften. Denn abgesehen davon, daß die Beklagten, wie im folgenden auszuführen sein wird, unter den vorliegenden Umständen in der Tat nur beschränkt haften, hätte es mit Rücksicht auf den sonstigen Inhalt des Gesellschaftsvertrags einer klaren Vereinbarung aller Gesellschafter bedurft, wenn dem Geschäftsführer bis zur Eintragung der Gesellschaft Geschäftsabschlüsse unter deren Namen verboten sein sollten. Den behaupteten Äußerungen gegenüber dem Notar läßt sich ein solches Verbot nicht entnehmen.

3. Damit stellt sich die weitere Frage, ob sich die Beklagten gegenüber der Klägerin darauf berufen können, daß sie nach dem Gesellschaftsvertrag als Kommanditisten nur beschränkt haften sollten.

Im Schrifttum geht eine verbreitete Auffassung dahin, wenn eine noch nicht eingetragene Gesellschaft mit Zustimmung ihrer Gesellschafter fälschlich als Kommanditgesellschaft auftrete, so müßten sich alle Gesellschafter im redlichen Geschäftsverkehr so behandeln lassen, als bestehe bereits eine - allerdings noch nicht eingetragene - Kommanditgesellschaft; der Gesellschafter, dessen Haftung im Innenverhältnis beschränkt sei, hafte also nach außen gegenüber einem Gutgläubigen wie ein nicht eingetragener Kommanditist gemäß § 176 HGB, d. h. unbeschränkt (so Schilling aaO § 176 Anm. 19; Westermann aaO Rn. 835; Schlegelberger/Geßler, HGB 4. Aufl. § 176 Anm. 11; Baumbach/Duden, HGB 20. Aufl. § 176 Anm. 1 C). Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Nach ausdrücklicher Vorschrift des § 176 Abs. 1 Satz 2 HGB entfällt die in Satz 1 bestimmte Haftung eines Kommanditisten, der dem Geschäftsbeginn vor Eintragung der Kommanditgesellschaft zugestimmt hat, wenn es sich, wie hier, um ein Unternehmen handelt, das kein Grundhandelsgewerbe betreibt und deshalb nach § 2 HGB erst durch Eintragung in das Handelsregister zu einer Handelsgesellschaft werden kann. Diese Vorschrift würde weitgehend ausgeschaltet, wollte man auch bei einem unter § 2 HGB fallenden und noch nicht eingetragenen, aber schon als Kommanditgesellschaft firmierenden Unternehmen alle Gesellschafter in entsprechender Anwendung des § 176 Abs. 1 Satz 1 HGB unbeschränkt haften lassen. Ein solches Ergebnis läßt sich nicht damit begründen, § 176 Abs. 1 Satz 1 HGB wolle durch die Androhung der unbeschränkten Haftung die Gesellschafter dazu veranlassen, die Gesellschaft unverzüglich zum Handelsregister anzumelden (vgl. RGZ 128, 172, 181). Denn dieser Sanktionsgedanke

rechtfertigt es nicht, über die tatbestandsmäßig auf schon bestehende, wenn auch noch nicht eingetragene Handelsgesellschaften begrenzte gesetzliche Regelung des § 176 Abs. 1 Satz 1 HGB hinauszugehen und auch den Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, dessen Haftung nach handelsrechtlichen Maßstäben sich allein auf den Gesichtspunkt des Rechtsscheins stützen läßt, wie das Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft unbeschränkt haften zu lassen, obwohl er nach dem Gesellschaftsvertrag nur beschränkt haften soll. Hiergegen spricht entscheidend der für die Reichweite einer jeden Rechtsscheinhaftung bestimmende Grundsatz, daß diese Haftung nicht weitergeht als sie ginge, wenn der Schein der Rechtswirklichkeit entspräche (BGHZ 12, 105, 109; 17, 13, 17).

Von daher gesehen, erweist sich die Überlegung, bei fälschlichem Auftreten einer BGB-Gesellschaft als Kommanditgesellschaft müsse der "Scheinkommanditist" wie ein nicht eingetragener Kommanditist nach § 176 Abs. 1 Satz 1 HGB haften, als ein Trugschluß. Eine dem Rechtsschein entsprechende Haftung kann hier vielmehr nur bedeuten, daß die Gesellschafter jeweils so haften, wie wenn die Kommanditgesellschaft schon entstanden, d. h. als solche im Handelsregister eingetragen wäre, also beschränkt auf den Betrag der ebenfalls als eingetragen zu unterstellenden Einlage, soweit dies der Gesellschaftsvertrag vorsieht, und im übrigen unbeschränkt (so zutreffend Flechtheim in Düringer/Hachenburg, HGB 3. Aufl. § 176 Anm. 8). Eine unbeschränkte Inanspruchnahme aller Gesellschafter würde über das Ziel, den auf den Rechtsschein vertrauenden Verkehr zu schützen, hinausschießen, weil dann der gutgläubige Geschäftspartner der angeblichen Kommanditgesellschaft besser stünde, als es seinen eigenen

Vorstellungen entspricht. Anders, als es für die gesetzliche Haftung nach § 176 Abs. 1 Satz 1 HGB im Hinblick auf die Fassung des letzten Halbsatzes vertreten wird (vgl. RGZ 128, 172, 182 f), kommt es bei bloßer Rechtsscheinhaftung auch nicht darauf an, ob der Gläubiger weiß, welche einzelnen Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag nur als Kommanditisten beteiligt sein sollen. Denn sein auf dem Bestand einer Kommanditgesellschaft gerichtetes Vertrauen erstreckt sich im allgemeinen nicht auch darauf, daß ihm ein bestimmter Gesellschafter unbeschränkt hafte, es sei denn, gerade diese Person ist ihm gegenüber wie ein persönlich haftender Gesellschafter aufgetreten und muß sich deshalb ihrem Auftreten entsprechend behandeln lassen.

Dem läßt sich nicht entgegenhalten, bei einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, wie sie hier in Wirklichkeit vorliegt, könne die Haftung nicht mit Wirkung nach außen auf eine bestimmte Vermögenseinlage beschränkt werden (so Barella, DB 1952, 465). In einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft richtet sich die Vertretungsmacht des oder der geschäftsführenden Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag. Hat dieser die Errichtung einer Kommanditgesellschaft zum Inhalt, so gilt die hierfür gewollte Geschäftsführungs- und Vertretungsregelung, d. h. die Geschäftsführungsvollmacht geht im Verhältnis zu den als Kommanditisten vorgesehenen Gesellschaftern nur dahin, sie gegenständlich beschränkt auf das Gesellschaftsvermögen und den Betrag ihrer Einlagen zu verpflichten (Urt. d. Sen. v. 29. 11. 71 - II ZR 181/68, WM 1972, 21; v. 10. 5. 71 - II ZR 177/68, LM BGB § 709 Nr. 6). Das muß auch ein Dritter gegen sich

gelten lassen, wenn ihm die Gesellschaft, wie hier, unter der Firma einer Kommanditgesellschaft gegenübertritt. Denn daraus kann er erkennen, daß ein Teil der Gesellschafter nur wie Kommanditisten haften will und demgemäß die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers begrenzt hat.

4. Für eine wechselrechtliche Haftung, wie sie hier in erster Linie geltend gemacht ist, gilt nichts grundsätzlich anderes. Die Strenge des Wechselrechts schließt eine Haftung nach Rechtsscheinsgrundsätzen nicht aus (Liesecke, WM 1972, 1202, 1208). Wird der Wechsel für eine angebliche Handelsgesellschaft gezeichnet, die in Wahrheit eine nicht wechselfähige Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist, so entfällt zwar eine wechselmäßige Haftung der als Schuldnerin benannten Gesellschaft selbst. Das hindert aber nicht, unter dem Gesichtspunkt des Rechtsscheins die Gesellschafter persönlich so in Anspruch zu nehmen, wie wenn der Schein zuträfe, d. h. die Wechselverpflichtung auf eine wirklich bestehende Handelsgesellschaft lautete; dann würde die Unterschrift des Geschäftsführers neben der wechselmäßigen Verpflichtung der Gesellschaft selbst auch die persönliche Haftung der Gesellschafter nach §§ 128, 171 HGB decken (Urt. d. Sen. v. 4. 2. 60 - II ZR 133/59, LM ZPO § 602 Nr. 1).

5. Hieraus ergibt sich, daß die Beklagten aufgrund der vorliegenden Wechselklärungen aus veranlaßtem Rechtsschein, aber nur wie Kommanditisten haften. Denn sie haben hierauf ihre Haftung im Gesellschaftsvertrag beschränkt, diese Beschränkung durch die Bezeichnung "Kommanditgesellschaft" auch nach außen erkennbar gemacht und nicht darüber hinaus den Anschein erweckt, persönlich unbeschränkt zu haften.

6. Anders als in den früher entschiedenen Fällen (vgl. BGHZ 59, 179, 185), in denen eine Rechtsscheinshaftung der Gesellschafter aus tatsächlichen Gründen zu verneinen war, haftet hier der Beklagte zu 1 nicht unbeschränkt als "vollmachtloser" Vertreter gemäß Art. 8 WG. Denn es wäre widersprüchlich, auf der einen Seite sämtliche Gesellschafter aus dem Wechsel so haften zu lassen, als ob der Anschein einer schon bestehenden Kommanditgesellschaft mit der Wirklichkeit übereinstimmte, andererseits aber zu Lasten des Vertreters von der gegenteiligen Rechtslage auszugehen und ihn deshalb ebenfalls in Anspruch zu nehmen, weil er durch seine Unterschrift eine wechselfähige Haftung des angeblich Vertretenen nicht habe begründen können. Der Gläubiger erhielte auf diese Weise zusätzlich zu den Schuldnern, mit denen er beim Erwerb des Wechsels gerechnet hat, noch einen weiteren Schuldner und stünde damit besser, als er aufgrund der Wechselzeichnung erwarten durfte.

Ein solches Ergebnis erscheint durch den Zweck des Art. 8 WG nicht gedeckt. Nach dieser Bestimmung soll der Zeichner des Wechsels persönlich dafür Gewähr leisten, daß eine wechselfähige Verpflichtung dessen, den er zu vertreten vorgibt, zustande kommt (BGHZ 59, 179, 186). Für den Fall, daß die Begründung einer solchen Verpflichtung an einem Vertretungsmangel scheitert, stellt sie dem Gläubiger in der Person dessen, der als Vertreter gezeichnet hat, einen anderen Schuldner bereit. Hierfür besteht aber kein Bedürfnis, wenn der Gläubiger den angeblich Vertretenen, sei es auch nur kraft Rechtsscheins, tatsächlich in Anspruch nehmen kann. Das leuchtet für den Fall, daß der Vertretene als wechselfähige Person oder Handelsgesellschaft existiert und aufgrund einer Anscheinsvollmacht haftet, ohne weiteres ein.

df

Bei einer als Kommanditgesellschaft aufgetretenen Gesellschaft des bürgerlichen Rechts besteht allerdings die Besonderheit, daß der Wechselgläubiger rechtlich nicht im vollen Umfang so gestellt ist, wie er bei ordnungsmäßiger Zeichnung für eine wechselfähige Handelsgesellschaft gestanden hätte, wenn man es mit der überwiegenden Meinung ablehnt, die "Mitunternehmer-BGB-Gesellschaft" (K. Schmidt, JuS 1973, 83, 85 ff), die den Anschein einer Handelsgesellschaft erweckt, auch in förmlicher Hinsicht, insbesondere prozeßrechtlich, dem Anschein gemäß zu behandeln (für eine solche Gleichbehandlung Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971 S. 170). Während der Gläubiger gegen eine wirklich bestehende Handelsgesellschaft nach § 124 HGB einen Titel erwirken und daraus die Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen betreiben, daneben aber auch gegen die Gesellschafter persönlich gemäß § 128 HGB vorgehen kann, kann er bei bloßer Rechtsscheinshaftung, wie sie hier in Frage steht, den auf dem Wechsel benannten Schuldner, die angebliche Handelsgesellschaft, überhaupt nicht in Anspruch nehmen. Ihm bleibt nur eine Klage gegen die Gesellschafter persönlich, die er, wenn unmittelbar in das Gesellschaftsvermögen vollstreckt werden soll, gegen alle Gesellschafter richten muß (§ 736 ZPO). Diese Unterschiede fallen aber bei dem wirtschaftlich weitgehend gleichen Ergebnis nicht so ins Gewicht, daß der Gläubiger in Gestalt einer Doppelhaftung sowohl der Gesellschafter als auch des Vertreters entschädigt werden müßte. In der Praxis liegt die Erschwernis für den Gläubiger vor allem in der Ungewißheit über die Person des wechselfähig Haftenden. Solche praktischen Schwierigkeiten auszuschalten, ist aber nicht der eigentliche Sinn des Art. 8 WG; sie sind zudem

nicht unüberwindbar. Im allgemeinen wird ein Gläubiger zunächst versuchen, von der im Wechsel bezeichneten vermeintlichen Handelsgesellschaft Befriedigung zu erlangen. Wird ihm deren fehlende Wechselfähigkeit entgegengehalten, kommt ihm aber nach seiner Meinung ein gegenteiliger Rechtsschein zugute, so kann er alle Gesellschafter persönlich verklagen und überdies, um sich auf jeden Fall abzusichern, dem Unterzeichner im Hinblick auf einen etwaigen Anspruch gemäß Art. 8 WG den Streit verkünden. Damit läßt sich das Prozeßrisiko auch im Falle der Wechselzeichnung für eine mangels Eintragung nicht entstandene Handelsgesellschaft auf ein tragbares Maß verringern.

III. Aus den der Wechselbegebung zugrundeliegenden Geschäften läßt sich eine weitergehende Haftung der Beklagten, als sie nach den vorstehenden Ausführungen wechselfähig begründet ist, nicht herleiten.

1. Soweit die Klägerin diese Geschäfte mit der "Götz & Co. GmbH KG" abgeschlossen hat, ergab sich für sie aus dieser Bezeichnung eindeutig, daß ein Teil der Gesellschafter nur beschränkt haften sollte.

2. Soweit es sich um Verbindlichkeiten handelt, die noch im Geschäftsbetrieb der GmbH entstanden waren, scheidet eine Anwendung des § 28 HGB aus. Denn diese Vorschrift gilt nicht für eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, wie sie hier nur entstanden ist (Urt. d. Sen. v. 29. 11. 71 - II ZR 181/68, WM 1972, 21; vgl. auch BGHZ 31, 397).

Die im Kommanditgesellschaftsvertrag vereinbarte Schuldübernahme bedeutet hinsichtlich der Beklagten lediglich, daß sie für die Altschulden der GmbH wie Kommanditisten, also wiederum beschränkt, einstehen müssen. Den Anschein einer darüber hinausgehenden Haftung haben die Beklagten nicht erweckt.

Schließlich scheitert nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts eine Haftung der Beklagten aus § 419 BGB daran, daß der bisherige Schuldner, die GmbH, Vermögensinhaberin geblieben ist, wenn auch in gesamthänderischer Bindung mit den übrigen Gesellschaftern (BGH, Urt. v. 27. 11. 63 - VIII ZR 278/62, WM 1964, 114 = BB 1964, 8; v. 30. 6. 54 - II ZR 82/53, BB 1954, 700).

IV. Haften hiernach die Beklagten sowohl wechselmäßig als auch aus dem Grundgeschäft nur wie Kommanditisten bis zur Höhe ihrer vereinbarten, als eingetragen zu unterstellenden Einlagen (§ 171 Abs. 1 HGB), so hängt ein voller Erfolg der Klage weiter davon ab, inwieweit sie diese Einlagen geleistet haben. Das Berufungsgericht meint, die Beklagten hätten durch Aufrechnung mit Forderungen aus Geschäften mit der GmbH oder der "Kommanditgesellschaft" ohne Rücksicht auf die Bonität dieser Forderungen ihre Einlageverpflichtungen voll getilgt und sich damit auch von ihrer Haftung nach § 171 HGB befreit. Hiergegen wendet sich die Revision zum Teil mit Erfolg.

1. Richtig ist allerdings, daß die zur Aufrechnung gestellten Forderungen insoweit, als sie aus Geschäften der Beklagten mit der neu gegründeten Gesellschaft stammen, voll auf die Einlage anzurechnen sind. Denn durch die Aufrechnung ist die Gesellschaft von Verbindlichkeiten befreit worden, die unmittelbar zu Lasten

ihres Vermögens entstanden und mit dem vollen Nennbetrag zu bilanzieren waren. Die Beklagten konnten wegen dieser Forderungen ohne Rücksicht darauf, ob sie angesichts der Vermögenslage der Gesellschaft vollwertig waren, im Wege der Aufrechnung Befriedigung suchen und sich dadurch von ihrer Haftung nach § 171 Abs. 1 HGB insoweit befreien (BGHZ 51, 391).

2. Anders verhält es sich indessen mit den von der "Kommanditgesellschaft" übernommenen Altschulden der GmbH. Bringt ein Kommanditist kein Bargeld, sondern andere Gegenstände in die Gesellschaft ein, so vermindert sich seine Haftung nach § 171 Abs. 1 HGB um den objektiven Wert des Geleisteten in dem Zeitpunkt, in dem es in das Gesellschaftsvermögen gelangt. Ist dies eine Forderung gegen einen Dritten, so hängt es von deren ordnungsmäßiger wirtschaftlicher Bewertung ab, ob sie mit dem vollen oder einem geringeren Betrag auf die Hafteinlage anzurechnen ist; bei begründeten Zweifeln an der Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist nach kaufmännischen Grundsätzen ein Abschlag vorzunehmen.

Nicht anders ist es zu beurteilen, wenn ein Kommanditist eine Forderung im Wege der Aufrechnung "einbringt", die gegen einen anderen Gesellschafter begründet und erst dadurch zu einer gegen die Gesellschaft selbst gerichteten Forderung geworden ist, daß diese nach dem Gesellschaftsvertrag die Verbindlichkeiten des anderen Gesellschafters als eigene übernommen hat, wie es hier zwischen der GmbH und der werdenden Kommanditgesellschaft vereinbart worden ist. War diese Forderung mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des ursprünglichen Schuldners nicht vollwertig, so kann sie in der Hand des Kommanditisten auch nicht

dadurch zu einer mit dem vollen Nennbetrag zu bewertenden Einlage werden, daß die Gesellschaft bei der Gründung die Schuld übernimmt und sie in ihrer Bilanz in voller Höhe als Passivposten ausweist. Denn der Kommanditist führt in diesem Fall der Gesellschaft insoweit keinen echten Vermögenswert zu, als der wirkliche Wert seiner Forderung hinter dem verbuchten Betrag zurückbleibt, weil in dieser Höhe die Belastung des Gesellschaftsvermögens mit der übernommenen Schuld nicht den wahren Verhältnissen entspricht. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der Kommanditist seine teilweise entwertete Forderung an die Gesellschaft abtritt und die Vereinigung von Forderung und Schuld in der Hand der Gesellschaft das Erlöschen bewirken, oder ob er die Forderung durch Aufrechnung gegen den Einlageanspruch zum Erlöschen bringt (Westermann aaO Rn. 923; ähnlich im Ergebnis RGZ 63, 265, 267 f; a. M. Flechtheim aaO § 171 Anm. 11; Ritter, HGB 2. Aufl. § 171 Anm. 3 c).

Es kommt demnach auf eine objektive Bewertung der Forderungen an, die den Beklagten bereits gegen die GmbH zustanden und die sie alsdann mit ihren nach dem Gesellschaftsvertrag zu erbringenden Einlagen verrechnet haben. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob sich die GmbH bei Errichtung der Kommanditgesellschaft in einer hoffnungslosen wirtschaftlichen Lage befand und die beabsichtigte Sanierung objektiv von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte, wie die Klägerin behauptet hat (BU 20/21); für die Revisionsinstanz ist daher die Richtigkeit dieses Vorbringens zu unterstellen. In diesem Fall könnten die Ansprüche der Beklagten gegen die GmbH im Zeitpunkt ihrer Verrechnung schwerlich mit dem vollen Wert angesetzt werden, den die Gesellschafter ihnen beigemessen haben. Infolgedessen hätten die Beklagten sie auch nicht mit diesem Wert zur Tilgung ihrer Haftenlagen verwenden können.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten ihre Einlagen durch die Aufrechnung mit Gegenforderungen auch mit Wirkung nach außen voll erbracht, läßt sich deshalb mit den bisherigen Feststellungen nicht halten. Es bedarf einer Klärung, wie hoch der wirkliche Wert der verrechneten Altforderungen war und mit welchen Beträgen sie hiernach den Beklagten auf deren Einlage gemäß § 171 Abs. 1 HGB gutzubringen sind.

V. Die Revision der Klägerin erweist sich daher im vollen Umfang als begründet.

Soweit das Berufungsgericht die Beklagten unter Beschränkung ihrer Haftung auf das Gesellschaftsvermögen oder ihre Anteile daran verurteilt hat, ist diese Verurteilung über das Berufungsurteil hinaus schon jetzt auf die volle Wechselsumme mit Zinsen und Kosten gemäß Art. 48 WG oder, soweit die Beklagte zu 6 betroffen ist, auf den der Vergleichsquote entsprechenden Teil der Wechselsumme und der Kosten zu erstrecken. Denn die Beklagten haften, wie zu II ausgeführt wurde, nicht nur aus dem Grundgeschäft, sondern auch aus den Wechseln. Entgegen der Ansicht der Anschlußrevision kann die Haftungsbeschränkung hier selbst bei voller Einlageleistung nicht zur Klagabweisung führen, weil die Klägerin nach § 736 ZPO zur Vollstreckung in das Vermögen der vorliegenden bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft einen Titel gegen alle Gesellschafter benötigt.

Im übrigen ist die Sache zu weiteren Feststellungen über den Wert der von den Beklagten erbrachten Einlageleistungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

det

VI. Soweit sich die Anschlußrevision der Beklagten gegen die Kostenverteilung im Berufungsurteil richtet, ist sie teilweise begründet. Das Berufungsgericht hat berücksichtigt, daß nach dem wirtschaftlichen Zusammenbruch der Gesellschaft eine Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen für die Klägerin voraussichtlich nur wenig Wert hat und ihr in erster Linie an einem Zugriff auf das sonstige Vermögen der Beklagten gelegen ist. Es hat daher den Beklagten mit Rücksicht auf die ihnen zugebilligte Haftungsbeschränkung nur $\frac{1}{4}$ der Kosten auferlegt. Damit ist das erheblich geringere Interesse der Klägerin an einer so eingeschränkten Verurteilung der Beklagten nach Ansicht des Senats noch zu hoch bewertet. Für die Annahme der Revision, von einer Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen sei überhaupt kein Erfolg zu erwarten, bietet der vorgetragene Prozeßstoff zwar keinen genügenden Anhalt. Aber dadurch, daß die "Kommanditgesellschaft" schon vor Jahren nach umfangreichen Wechsel- und Scheckprotesten ihren Geschäftsbetrieb einstellen mußte und die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Komplementär-GmbH mangels Masse abgelehnt wurde, erscheinen die Aussichten für eine Befriedigung der Klägerin aus dem Gesellschaftsvermögen so stark gemindert, daß ihr Interesse an dem bislang erwirkten Titel nur mit $\frac{1}{10}$ ihres Interesses an einer uneingeschränkten Verurteilung der Beklagten anzusetzen ist.

Die weitere Rüge der Anschlußrevision, gemäß § 97 Abs. 2 ZPO sei zu Lasten der Klägerin zu berücksichtigen, daß sie erst in der Berufungsinstanz ihre Klage auch auf das Grundgeschäft gestützt hat, ist gegenstandslos, weil es auf diese Klagebegründung nach der Auffassung des Senats nicht ankommt.

Stempel

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Tidow