

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

HGB §§ 128, 129

- a) Soweit die Handelsgesellschaft dazu verpflichtet ist, kann auch der persönlich haftende Gesellschafter auf Mängelbeseitigung in Anspruch genommen werden.
- b) Die Klage gegen die Gesellschaft unterbricht auch die Verjährung gegenüber dem Gesellschafter, der bei Klageerhebung der Gesellschaft angehört.

BGH, Urt. v. 11. Dezember 1978 - II ZR 235/77 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 235/77

URTEIL

Verkündet am

11. Dezember 1978
Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Werner K [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

Professor Dr. Peter L [REDACTED],

K [REDACTED]weg [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1978 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 17. November 1977 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war zunächst Alleininhaber der Firma "W-Elemente-Bauten Werner K", die Häuser in Fertigbau- und Massivbauweise erstellte. Am 8. Dezember 1972 traten die W. Klein GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin und die Ehefrau des Beklagten als Kommanditistin in das Geschäft ein, der Beklagte selbst wurde ebenfalls Kommanditist und übernahm die Geschäftsführung der GmbH. Die Kommanditgesellschaft führte das Unternehmen unter der bisherigen Firma fort. Am 18. Januar 1973 wurden die Rechtsänderungen ins Handelsregister eingetragen.

Der Kläger erteilte am 8. Dezember 1972 der "Firma W-Elemente-Bauten Werner K" den Auftrag zur Errichtung eines individuell geplanten Vollmassivhauses in B. Der Vertrag sollte in Kraft treten, sobald der



Kläger das in Aussicht genommene Baugrundstück gekauft haben würde. Die Firma bestätigte den Auftrag mit Schreiben vom 11. Dezember 1972 und führte ihn aus.

Der Kläger erhob am 17. Oktober 1975 gegen die "W[REDACTED] Elemente-Bauten Werner K[REDACTED]" Klage auf Beseitigung verschiedener Mängel, insbesondere wegen mangelhafter Isolierung. Am 22. September 1976 wurde das Anschlußkonkursverfahren über das Vermögen der Kommanditgesellschaft eröffnet. Daraufhin erweiterte der Kläger mit Schriftsatz vom 30. Dezember 1976 - zugestellt am 4. Januar 1977 - die Klage auf den Beklagten persönlich. Er macht jetzt geltend, dieser sei sein eigentlicher Vertragspartner; zumindest hafte er nach Rechtscheingrundsätzen. Der Beklagte tritt dieser Ansicht entgegen; außerdem hat er die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat das Verfahren gegen den Beklagten abgetrennt und die Klage gegen ihn abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten im wesentlichen gemäß dem Klageantrag zur Mängelbeseitigung verurteilt. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte hafte wegen der Baumängel persönlich, sind im Ergebnis nicht begründet. Unmittelbare Vertragsbeziehungen sind zwar zwischen den Parteien nicht zustande gekommen. Der Auftrag ist dem Kläger am 11. Dezember 1972 unter der Firma "W[REDACTED]-Elemente-Bauten Werner K[REDACTED]" bestätigt worden. Firmeninhaber war an diesem Tage bereits die Kommanditgesellschaft, die das Geschäft des Beklagten

drei Tage vorher übernommen hatte. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats hat eine Erklärung, die im Rechtsverkehr unter einer Firma abgegeben wird, grundsätzlich die Verpflichtung des Firmeninhabers zur Folge (u. a. BGHZ 62, 216, 219 ff; 64, 11, 14). Dementsprechend hat das Berufungsgericht zutreffend die Gesellschaft, nicht den Beklagten als den eigentlichen Vertragspartner des Klägers angesehen. Es meint aber, der Beklagte müsse sich gemäß § 15 Abs. 1 HGB so behandeln lassen, als ob er Vertragspartner geworden wäre, weil er zuvor alleiniger Inhaber des Geschäfts und der Inhaberwechsel auf die Kommanditgesellschaft im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht ins Handelsregister eingetragen gewesen sei.

Ob dem zu folgen wäre, kann dahingestellt bleiben. Denn der weiteren Ansicht des Berufungsgerichts, der nach § 15 Abs. 1 HGB haftende Beklagte müsse auch die durch Klageerhebung gegenüber der "Firma" herbeigeführte Unterbrechung der zweijährigen Verjährungsfrist (§ 13 Nr. 4 VOB Teil B) gegen sich gelten lassen, kann nicht zugestimmt werden. Soweit der Kläger unter Berufung auf § 15 Abs. 1 HGB den Beklagten persönlich in Anspruch nehmen wollte, mußte er diesen innerhalb der zwei Jahre persönlich verklagen, um die Verjährung ihm gegenüber zu unterbrechen. Das hat er versäumt. Darauf, daß er nicht wußte, daß nunmehr nicht der Beklagte persönlich, sondern die Kommanditgesellschaft Inhaberin der Firma war, konnte sich der Kläger, als er am 17. Oktober 1975 die "W[REDACTED]-Elemente-Bauten Werner K[REDACTED]" verklagte, nicht mehr berufen. Denn inzwischen war der Inhaberwechsel auf die Kommanditgesellschaft im Handelsregister längst eingetragen und bekannt gemacht worden. Seither mußte, was das Berufungsgericht insoweit nicht berücksichtigt hat, jeder Dritte, also auch der Kläger, den Inhaberwechsel gemäß § 15 Abs. 2 HGB gegen sich gelten lassen. Mit seiner Klage gegen die "Firma" konnte

daher wohl die Verjährung der Ansprüche gegen die Kommanditgesellschaft, nicht aber die Verjährung der sich etwa aus § 15 Abs. 1 HGB gegen den Beklagten persönlich ergebenden Ansprüche verhindert werden.

Der Beklagte hat aber gemäß §§ 176, 128 HGB als Gesellschafter der Kommanditgesellschaft, die den Vertrag mit dem Kläger abgeschlossen hat, für deren Verbindlichkeiten aus dem Bauvertrag einzustehen.

1. Nach § 176 Abs. 1 HGB haftet ein Kommanditist, der - wie der Beklagte - dem Geschäftsbeginn der Kommanditgesellschaft vor deren Eintragung im Handelsregister zugestimmt hat, für die zwischen Geschäftsbeginn und Eintragung begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft grundsätzlich unbeschränkt wie ein persönlich haftender Gesellschafter. Dies gilt nach § 176 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 2 HGB zwar nicht, wenn die Gesellschaft kein Grundhandels-gewerbe nach § 1 Abs. 2 HGB betreibt; denn in diesem Fall entsteht die Gesellschaft erst mit ihrer Eintragung in das Handelsregister. Auch bei dem unter der Firma "W[REDACTED]-Elemente-Bauten Werner K[REDACTED]" betriebenen Bauunternehmen handelt es sich um kein Grundhandels-gewerbe im Sinne des § 1 HGB (BGHZ 59, 179, 182). Das Unternehmen war aber bereits für den Beklagten als Einzelkaufmann im Handelsregister eingetragen und damit Handelsgewerbe kraft Eintragung geworden (§ 2 HGB), bevor die GmbH & Co. die Geschäfte unter der bisherigen Firma fortführte. Die Wirkung dieser Eintragung wird durch den Inhaberwechsel nicht berührt (BGHZ 59, 179, 183).

Die GmbH & Co. hat die Geschäfte - mit Zustimmung des Beklagten - schon am 8. Dezember 1972 aufgenommen. Da sie noch nicht im Handelsregister eingetragen war, als der Bauvertrag am 11. Dezember 1972 mit dem Kläger

unter der Firma der Gesellschaft und damit in deren Namen abgeschlossen wurde, haftet der Beklagte für die Verbindlichkeiten aus diesem Vertrag wie ein persönlich haftender Gesellschafter. Dagegen ist es unerheblich, daß er im Handelsregister schon als Kommanditist eingetragen war, als die Bedingung eintrat, unter der der Bauvertrag geschlossen worden war. Für die Haftung aus § 176 HGB kommt es nicht auf den Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung, sondern darauf an, wann die rechtsgeschäftlichen Erklärungen, aus denen der jeweilige Anspruch hergeleitet wird, mit bindender Wirkung abgegeben worden sind. Da Grundlage des Nachbesserungsanspruches der Bauvertrag ist, kommt es auch nicht darauf an, daß die Mängel erst nach der Eintragung des Beklagten als Kommanditisten entstanden sind.

2. Der Umstand, daß die Kommanditgesellschaft Vertragspartner des Klägers ist und der Beklagte nach §§ 176, 128 HGB für deren Verbindlichkeiten nur "haftet", führt allein für sich genommen nicht zu dem Ergebnis, daß der Beklagte dem Kläger nur Geldersatz und nicht etwa die verlangten Nachbesserungsarbeiten schulden würde.

Allerdings ist im wissenschaftlichen Schrifttum umstritten, welchen Inhalt die unbeschränkte persönliche Haftung des Gesellschafters hat, wenn die Gesellschaftsschuld nicht auf Geld gerichtet ist (vgl. u. a. Fischer, Großkomm. HGB § 128 Anm. 6 - 12; Flume, Die Personengesellschaft § 16 III; A. Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft 4. Aufl. § 21 II; Kornblum, Die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten von Personengesellschaften S. 164 ff - sämtlich m. w. N.). Der erkennende Senat hat hierzu bisher nur in einem besonderen Einzelfall Stellung genommen. Unter Auseinandersetzung mit den einschlägigen Urteilen des Reichsgerichts und der Literatur hat er in dem Urteil vom 14. Februar 1957 - II ZR 190/55 - den Standpunkt vertreten,

es könne weder schlechthin eine Pflicht der Gesellschafter zur Erfüllung jedweder Art von Gesellschaftsschulden, noch könne umgekehrt angenommen werden, der Gesellschafter schulde immer nur - in Geld - das Interesse, das der Gläubiger an der Erfüllung seines Anspruchs durch die Gesellschaft habe; da es auf den Zweck der Gesellschafterhaftung ankomme und in diesem Zusammenhang die Sicherungsinteressen des Gläubigers zu beachten, aber auch die schutzwerten Interessen des Gesellschafters zu berücksichtigen seien, kämen für unterschiedliche Fallgruppen unterschiedliche Lösungen in Betracht (BGHZ 23, 302, 305/306).

Weil der Kredit der handelsrechtlichen Personengesellschaft, bei der es sonst keine gläubigersichernde Maßregeln gibt, auf der Person des Gesellschafters und seiner Haftung beruht, erfordert es der Zweck dieser Haftung, daß der Gesellschafter auch bei anderen als Geldverpflichtungen jedenfalls dann dasselbe schuldet wie die Gesellschaft, wenn die Erfüllung den Gesellschafter in seiner gesellschaftsfreien Privatsphäre nicht wesentlich mehr als eine Geldleistung beeinträchtigt. Dem Gesellschaftsgläubiger, der mit der Gesellschaft einen Vertrag abgeschlossen hat, wird in erster Linie an der vertragsmäßigen Erfüllung und nicht sogleich an einer Ersatzleistung in Geld gelegen sein. Ihm wird daher zumeist ein berechtigtes Interesse nicht abgesprochen werden können, auch dem Gesellschafter gegenüber, wenn er sich von dessen persönlicher Inanspruchnahme etwas verspricht, auf der von der Gesellschaft geschuldeten Leistung zu bestehen. Wenn die Gesellschaft zu einer vertretbaren handwerklichen Leistung verpflichtet ist, bei der es - wie bei den hier geforderten Nachbesserungsarbeiten - nicht auf die Person des Ausführenden ankommt, kann daher der Gläubiger - sofern er es nicht vorzieht, Schadensersatzansprüche geltend zu machen, weil die Gesellschaft

ihre Vertragspflichten nicht erfüllt hat - auch den Gesellschafter persönlich auf Vornahme der Werkleistung in Anspruch nehmen. Bei der Abwägung der Gläubigerinteressen und der schutzwerten Interessen des Gesellschafters auf Freihaltung seiner Privatsphäre ist insoweit entscheidend, daß der Gesellschafter, wenn er nicht ohnehin auch die Gesellschaft zur Leistung zu veranlassen vermag, den Nachbesserungsanspruch ohne persönlichen Einsatz durch Aufwendung von Geld und Beauftragung eines anderen Unternehmens erfüllen kann. Ihm wird daher nicht mehr zugemutet, als was anderenfalls der Gläubiger tun müßte, um sich selber zu helfen. Bei einem solchen Sachverhalt erscheint es nicht als unzumutbarer Eingriff in den außergesellschaftlichen Bereich des Gesellschafters, wenn der Gläubiger von ihm verlangen kann, was ihm die Gesellschaft noch schuldet.

3. Soweit der Mängelbeseitigungsanspruch danach auch ihm gegenüber geltend gemacht werden kann, erhebt der Beklagte zwar die Einrede der Verjährung. Diese ist aber nicht begründet.

Zu seinen Gunsten - als anfangs unbeschränkt haftenden Gesellschafter, inzwischen aber im Handelsregister eingetragenen Kommanditisten - lief an sich in entsprechender Anwendung des § 159 Abs. 1 HGB eine fünfjährige Verjährungsfrist. Deren Ablauf hätte ihm eine Einrede gegen die Klagansprüche gegeben, auf die er sich trotz des Fortbestands der Gesellschaftsschuld hätte berufen können. Denn es hätte sich hierbei um eine nur "in seiner Person begründete" Einrede gehandelt (§ 129 Abs. 1 HGB). Der Lauf dieser Frist, der erst nach der Eintragung der beschränkten Haftung des Beklagten (Januar 1973) und nach der Fälligkeit der Mängelbeseitigungsansprüche (Sommer 1974) beginnen konnte (entsprechend § 159 Abs. 2 und 3 HGB), ist aber am 4. Januar 1977 unterbrochen worden, als der Kläger die Klage auf den

Beklagten erstreckte (§ 209 Abs. 1 BGB). Aus dem Gesichtspunkt des § 159 HGB ist infolgedessen der Anspruch des Klägers nicht verjährt.

Gemäß § 13 Nr. 4 in Verbindung mit § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB Teil B lief allerdings entweder seit dem Einzug des Klägers in den Neubau oder spätestens seit der förmlichen Abnahme der Gesamtleistung - also jedenfalls seit Sommer 1974 - auch eine zweijährige Verjährungsfrist für die Mängelbeseitigungsansprüche. Diese Frist war bereits abgelaufen, als der Beklagte persönlich verklagt wurde. Da der Kläger aber vor Fristablauf, nämlich am 7. Oktober 1975, Klage gegen die "W[REDACTED]-Elemente-Bauten Werner K[REDACTED]" erhoben hatte, war damit gemäß § 209 Abs. 1 BGB die Verjährung gegenüber der Kommanditgesellschaft unterbrochen. Das muß auch der Beklagte gegen sich gelten lassen. Denn ein Gesellschafter kann nach § 129 Abs. 1 HGB Einwendungen, die der Gesellschaft nicht zustehen, grundsätzlich ebenfalls nicht geltend machen. Im Sinne des § 129 Abs. 1 HGB "in seiner Person begründet", so daß sie nur durch Klage ihm persönlich gegenüber hätte unterbrochen werden können, war die Verjährungsfrist des § 13 Nr. 4 VOB Teil B nicht. Sie war weder kraft Gesetzes (wie im Falle des § 159 HGB) noch kraft eines besonders geschlossenen Vertrages Bestandteil eines unmittelbar zwischen dem Kläger und ihm bestehenden Rechtsverhältnisses, sondern Inhalt des werkvertraglichen Rechtsverhältnisses zwischen Kläger und Kommanditgesellschaft, erstreckte sich daher nur mittelbar nach Maßgabe der §§ 128, 129 HGB auf die Gesellschafterhaftung. Infolgedessen kann, weil der Kommanditgesellschaft keine Verjährungseinrede zusteht, der Beklagte ebenfalls keine erheben.

Im Schrifttum wird allerdings die Frage gestellt, ob man nicht die Verjährungseinrede stets als persönliche

Einrede des Gesellschafters behandeln müsse und die Verjährung daher immer nur durch Klage gegen diesen unterbrochen werden könne; denn im Prozeß gegen die Gesellschaft werde nur um die Verpflichtung zur Leistung aus dem Gesellschaftsvermögen, nicht aber um die persönliche Leistung des Gesellschafters aus seinem Privatvermögen gestritten (so Fischer, Großkomm. HGB 3. Aufl. § 124 Anm. 27 u. § 129 Anm. 9; zum Meinungsstand vgl. u. a. Schlegelberger/Geßler, HGB 4. Aufl. § 129 Anm. 3 u. § 160 Anm. 1; A. Hueck, Das Recht der oHG 4. Aufl. § 21 IV 2; Flume, Die Personengesellschaft § 16 II 2 b; Baumbach/Duden, 23. Aufl. § 129 Anm. 1 A u. § 160 Anm. 4). Dem ist jedoch nicht zu folgen. Aus dem Wortlaut der §§ 128 ff HGB ergibt sich, daß die Gesellschafterhaftung grundsätzlich und gerade auch hinsichtlich aller Einwendungen - zugunsten und zuungunsten des Gesellschafters - mit der jeweiligen Gesellschaftsverbindlichkeit übereinstimmen soll. Das entspricht auch dem Zweck dieser Haftung. Da die personenrechtlichen Handelsgesellschaften kein Haftungskapital besitzen, ihre Kreditwürdigkeit auf der ihrer Gesellschafter beruht und die Geschäftspartner darauf vertrauen, notfalls immer auf deren Privatvermögen zurückgreifen zu können, wäre es zweckwidrig anzunehmen, daß sich verjährungsunterbrechende Maßnahmen gegen die Gesellschaft nicht gegenüber den Gesellschaftern auswirken und daher Haftung und Gesellschaftsverbindlichkeit hier auseinanderlaufen könnten. Die Rechtsprechung hat auch sonst in allen anderen Fällen, in denen der Gläubiger keine Sonderabsprache mit dem Gesellschafter getroffen hatte, den Standpunkt vertreten, daß die jeweilige Gesellschaftsverbindlichkeit den Inhalt der Gesellschafterhaftung bestimmt und Umstände, die die Gesellschaftsschuld inhaltlich beeinflussen, damit zugleich die Verbindlichkeit des Gesellschafters verändern. Wandelt sich etwa der Erfüllungsanspruch gegen die Gesellschaft in einen Schadensersatzanspruch um, so kann auch der Gesellschafter (nur noch) auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden (BGHZ 36, 224, 226 ff; 48, 203). Der Gesellschafter, der der

Gesellschaft noch angehört, muß die Rechtskraft eines gegen die Gesellschaft erwirkten Urteils gegen sich gelten lassen und wird - nach § 128 HGB in Anspruch genommen - mit Einreden, die die Gesellschaft hätte vorbringen können, ebenfalls ausgeschlossen (BGHZ 64, 155). Da die Gesellschafter alle Rechtsgeschäfte der Gesellschaft gegen sich gelten lassen müssen, hat das Anerkenntnis einer bestehenden Gesellschaftsschuld durch die Gesellschaft zur Folge, daß sich die damit aus § 208 BGB ergebende Unterbrechung der Verjährung sowohl gegen die Gesellschaft wie auch gegen die einzelnen Gesellschafter auswirkt. Es gibt weder einen Grund, die verjährungsunterbrechende Wirkung einer Klage gegen die Gesellschaft auf die Gesellschafterhaftung anders zu beurteilen als die eines Anerkenntnisses, noch ist einzusehen, warum gerade in einem solchen Falle der prinzipielle Gleichlauf von Gesellschaftsverbindlichkeit und Gesellschafterhaftung durchbrochen werden sollte.

4. Haftet danach der Beklagte auf Mängelbeseitigung, wenn auch aus anderem Rechtsgrunde, als das Berufungsgericht angenommen hat, so ist die Revision im Ergebnis unbegründet und infolgedessen zurückzuweisen. Dafür, daß sich die

Mängelbeseitigungsansprüche des Klägers durch den Konkurs der Kommanditgesellschaft - sei es gemäß § 17 KO, sei es gemäß §§ 69, 144, 164 Abs. 2 KO - in einen Geldersatzanspruch umgewandelt haben könnten, gibt der vorgetragene Sachverhalt nichts her.

Stempel

Dr. Schulze

Richter am Bundes-
gerichtshof Fleck
kann krankheitshalber
nicht unterschreiben.

Stempel

Bundschuh

Dr. Skibbe