

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 28. April 1998 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagten als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts persönlich auf Zahlung von Mietzins für die Überlassung einer Betonbrecheranlage an die Gesellschaft in Anspruch.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 9. Mai 1994 schlossen sich die drei Beklagten zum Zwecke des gemeinsamen Betriebes einer Deponie- und Bau-schuttrecyclinganlage und der Vermarktung von Recycling-Baustoffen zusammen. Sie leisteten Einlagen in Höhe von zusammen 12.500,00 DM in das Gesellschaftsvermögen. Die Gesellschaft sollte den Namen "D. Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beschränkter Haftung" führen. Der Gesellschaftsvertrag enthält in § 1 Abs. 4 die Bestimmung, daß die Haftung der Gesellschaft nach außen auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt sei. In § 7 Abs. 1 des Vertrages heißt es:

"Die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft erfolgt durch die Gesellschafter je einzeln. Die Geschäftsführer müssen bei allen Geschäftsführungsmaßnahmen die Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen nach § 1 Abs. 4 dieses Vertrages beachten und haben demgemäß Vertretungs- und Verpflichtungsbefugnis nur für das Gesellschaftsvermögen."

Unter dem 17. Juni 1994 schloß der Beklagte zu 1 mit der Klägerin einen Mietvertrag über eine Betonbrecheranlage. Neben seine Unterschrift setzte der Beklagte zu 1 den Stempelaufdruck "Ba. GbR mbH" auf das Vertragsformular. Die Rechnungslegung und ihre weitere Korrespondenz im Rahmen des Mietverhältnisses richtete die Klägerin jeweils an die "GbR mbH M. + B. + L." (Nachnamen der Beklagten), die unter dieser Bezeichnung in der Rubrik "Miet" des Mietvertragsformulars eingetragen war. Nachdem die Klägerin nach Rückgabe der Betonbrecheranlage von der Gesellschaft nur einen Teil des geschuldeten Mietzinses erhielt und die Gesellschaft mit Gesellschafterbeschuß vom November 1995 zum 31. Dezember 1995 aufgelöst wurde, macht die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit - soweit für das Revisionsverfahren noch von Belang - einen Restbetrag in Höhe von 17.270,00 DM nebst Zinsen gegen die Beklagten geltend, welche ihrer Auffassung nach persönlich und gesamtschuldnerisch zur Zahlung verpflichtet sind.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgen die Beklagten ihr Abweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

A.

I. Das Berufungsgericht (Urteil abgedruckt in ZIP 1998, 1797 m. Anm. Mutter) hat die persönliche Haftung der Beklagten für die noch offenen Mietschulden bejaht. Haftungsbeschränkungen auf das Gesellschaftsvermögen könnten zwar bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts von den Gesellschaftern vereinbart werden, müßten aber eindeutig und für die Geschäftspartner erkennbar sein. Diese Voraussetzung erfülle die Bezeichnung "GbR mbH" im Namen der Gesellschaft nicht, weil sie nicht auf eine anerkannte Rechtsform einer Personengesellschaft hinweise und im übrigen Assoziationen zur GmbH wecke. Diese Beurteilung hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

II. Mieterin der Betonbrecheranlage war unstreitig die aus den Beklagten bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Für die Mietschulden haben die Beklagten nicht nur mit dem Gesellschaftsvermögen, sondern auch persönlich mit ihrem Privatvermögen einzustehen. Daran ändert es nichts, daß im Gesellschaftsvertrag eine Haftungsbeschränkung vereinbart wurde, der durch das Auftreten der Gesellschaft im Rechtsverkehr mit der Bezeichnung "GbR mbH" Geltung verschafft werden sollte. Auf die von dem Berufungsgericht erörterte Frage der Erkennbarkeit der Haftungsbeschränkung für die Klägerin kommt es nicht an. Eine wirksame Beschränkung der Haftung der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann nicht durch einen entsprechenden Na-



menzusatz oder einen anderen, den Willen, nur beschränkt zu haften, verdeutlichenden Hinweis erreicht werden. Sie ist nur im Wege einer mit dem Vertragspartner individualvertraglich getroffenen Vereinbarung möglich. Daran fehlt es im vorliegenden Fall.

B.

Die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts haften kraft Gesetzes für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft auch persönlich und mit ihrem Privatvermögen.

I. Der Senat hat bisher die gesellschaftsvertraglich festgelegte Beschränkung der Vertretungsmacht der Geschäftsführer einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts darauf, nur die Gesellschaft mit ihrem gesamthänderisch gebundenen Gesellschaftsvermögen, nicht aber auch die Gesellschafter persönlich mit ihrem Privatvermögen zu verpflichten, für wirksam erachtet, wenn die eingeschränkte Vertretungsbefugnis für den Vertragspartner erkennbar ist, er insbesondere vor Vertragsschluß darauf hingewiesen wird (BGHZ 61, 59, 67; 113, 216, 219; Urt. v. 12. Mai 1990 - II ZR 312/88, ZIP 1990, 715, 716 m.w.N.). Soweit hieraus der Schluß gezogen werden konnte, eine Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen sei durch eine einseitige Erklärung des Geschäftsführers ohne eine dahingehende Vereinbarung mit dem Vertragspartner diesem gegenüber wirksam, hält der Senat daran nicht fest.

1. Dieser Schluß beruht auf der Annahme, zur Begründung einer persönlichen Verpflichtung der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts sei neben dem Vertragsschluß durch die Gesellschaft eine besondere-

re rechtsgeschäftliche Verpflichtung der Gesellschafter persönlich erforderlich. Dieser Verpflichtungsakt erfolge im Rechtsverkehr zwar regelmäßig zugleich mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln namens der Gesellschaft, komme aber bereits bei einem Hinweis des für die Gesellschaft Handelnden auf eine anderweitige Regelung des Gesellschaftsvertrags nicht zustande, weil in diesem Falle die insoweit fehlende Vertretungsmacht des Handelnden für den Vertragspartner erkennbar sei, so daß auch der Rechtsschein einer persönlichen Verpflichtung der Gesellschafter nicht entstehe (vgl. MünchKomm.-Ulmer, BGB 3. Aufl. § 714 Rdn. 25 ff., anders jetzt in ZIP 1999, 554, 559 f.; Hüffer, Gesellschaftsrecht 5. Aufl. S. 102; Grunewald, Gesellschaftsrecht 3. Aufl. 1 A Rdn. 56, 109; Hadding, FS Rittner 1991, S. 133, 138 f.; Heermann, BB 1994, 2421, 2424 f.; Habersack, BB 1999, 61, 62).

a) Diese Annahme widerspricht dem allgemeinen Grundsatz des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts, daß derjenige, der als Einzelperson oder in Gemeinschaft mit anderen Geschäfte betreibt, für die daraus entstehenden Verpflichtungen mit seinem gesamten Vermögen haftet, solange sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt oder mit dem Vertragspartner keine Haftungsbeschränkung vereinbart wird. Der möglicherweise aus dem Auftreten als "GbR mbH" oder einer ähnlichen Bezeichnung ersichtliche Wille der Gesellschafter, nur mit ihrem Anteil am Gesellschaftsvermögen zu haften, vermag angesichts dieses Grundgedankens der geltenden Rechtsordnung eine Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen ebensowenig herbeizuführen wie das Auftreten für eine Vor-GmbH als "GmbH" oder "GmbH i.G." (BGHZ 134, 333, 335).

b) Für den Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches war die persönliche und gesamtschuldnerische Haftung der Mitglieder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten eine selbstverständliche Folge der gemeinsamen Verpflichtung der Gesellschafter. Aus dem "Wesen und Zwecke" des Gesellschaftsverhältnisses folge, daß durch ein Rechtsgeschäft, welches ein zur Vertretung bevollmächtigter Gesellschafter mit einem Dritten schließt, die Gesellschafter berechtigt und verpflichtet werden sollten (vgl. §§ 641 Abs. 1, 642 des Entwurfs i.d.F. der Beratungen der zweiten Kommission; dazu Mugdan, Bd. II, Motive, S. 341). An eine Verselbständigung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu einer verpflichtungsfähigen Rechtsperson, welche zusätzlich oder an Stelle der Gesellschafter als Schuldner der in der Gemeinschaft begründeten Verbindlichkeiten betrachtet werden könnte, hat der Gesetzgeber nicht gedacht, wie beispielsweise § 714 BGB zeigt, der nur von einer Vertretungsmacht für die Gesellschafter, nicht aber für die "Gesellschaft" spricht. Auch die Regelung in § 736 ZPO, wonach für die Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein Titel gegen sämtliche Gesellschafter erforderlich ist, basiert ersichtlich auf diesem Verständnis. Problematisiert wurde anlässlich der Beratungen des zweiten Entwurfs des BGB allein, ob die Haftung der Gesellschafter zu gleichen Anteilen (so noch § 642 des Entwurfs i.d.F. der Beratungen der zweiten Kommission; vgl. Mugdan, Motive, S. 341 f.) oder gesamtschuldnerisch ausgestaltet werden sollte. Letztlich hat sich durch die Streichung des § 642 (Mugdan, Bd. II, Protokolle, S. 987) und die Einfügung des § 320 Abs. 2 in den zweiten Entwurf (Mugdan, Protokolle, S. 603 f.) - aus dem § 427 BGB hervorgegangen ist - die gesamtschuldnerische Außenhaftung durchgesetzt (vgl. Mugdan, Materialien, Bd. II, S. 1260; Breuninger, Die BGB-Gesellschaft als Rechtssubjekt im Wirtschaftsverkehr 1991, S. 4 f.).

2. Auf der Grundlage dieses Verständnisses ist ein einseitiger Haftungsausschluß durch einen Gesellschafter bei Vertragsschluß ohne Zustimmung der Vertragsgegenseite ebensowenig möglich, wie etwa eine Einzelperson bei Abschluß eines Vertrages einseitig festlegen kann, sie verpflichte sich zwar zur Zahlung des vereinbarten Entgelts, hafte dafür aber nicht mit ihrem Vermögen oder nur mit einem Teil desselben. Die bereits vom Reichsgericht (RGZ 63, 62, 65; 90, 173, 176; 155, 75, 87) vertretene Auffassung, eine Haftungsbeschränkung sei bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch eine Beschränkung der Vertretungsmacht der geschäftsführenden Gesellschafter "in einer Dritten erkennbaren Weise" möglich, läßt sich auf der Grundlage des traditionellen Verständnisses dogmatisch nicht begründen (Aderhold, JA 1980, 136, 141; Heckelmann, FS Quack 1991, S. 243, 245 ff.; Gummert, ZIP 1993, 1063, 1067; Dauner-Lieb, Unternehmen in Sondervermögen 1998, S. 522 f.; dies. DStR 1998, 2014, 2015; Ulmer, ZIP 1999, 509, 514; Reiff, ZIP 1999, 517, 525, Fn. 78; ferner Heil, MittRhNotK 1998, 348, 349 f.; Hasselbach, MDR 1998, 1200, 1201 f.). Zwar wäre es denkbar, daß die Gesellschafter im Rahmen des § 714 BGB eine Vertretungsregelung dergestalt treffen, daß der Handelnde nur insoweit berechtigt ist, die anderen Gesellschafter zu vertreten, als er mit dem Vertragspartner eine Haftungsbeschränkung auf das gesamthänderisch gebundene Vermögen der Gesellschafter vereinbart. Die Haftungsbeschränkung wird aber in diesem Fall nur dann dem Vertragspartner gegenüber wirksam, wenn es dem Handelnden gelingt, die Beschränkung in den individuell ausgehandelten Vertrag aufzunehmen.

3. Zu keinem anderen Ergebnis gelangt man von dem Standpunkt aus, die Gesellschaft bürgerlichen Rechts sei eine verpflichtungsfähige Rechtsperson und in dieser Eigenschaft primär aus den sie betreffenden Schuldverhält-

nissen berechtigt und verpflichtet, die Gesellschafter selbst hafteten aber kraft Gesetzes gegenüber Dritten generell für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (vgl. Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 1977, S. 286 ff., 327; Schwark, FS Heinsius 1991, S. 753, 769; Timm, NJW 1995, 3209, 3215; Gummert in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. I, 1995, § 12 Rdn. 8; Bälz, FS Zöllner 1998, S. 35, 53; Mülbert, AcP 1999, 38, 85; neuerdings auch Ulmer, ZIP 1999, 554, 559. Insb. für unternehmenstragende Gesellschaften: K. Schmidt, Gesellschaftsrecht 3. Aufl. § 60 III, S. 1786; Wiedemann, WM 1994, Sonderbeilage 4, S. 17; Reiff, Die Haftungsverfassungen nicht rechtsfähiger unternehmenstragender Verbände 1996, S. 191, 321, 345; ders. ZIP 1999, 517, 520 und 1329; Dauner-Lieb, Unternehmen in Sondervermögen, S. 533, 541, 553; dies. DStR 1998, 2014, 2018). Die Annahme einer solchen gesetzlichen Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden führt ebenfalls dazu, daß im Hinblick auf vertragliche Verbindlichkeiten die persönliche Haftung der Gesellschafter nur im Konsens mit dem Vertragspartner abbedungen werden kann (Flume aaO, S. 328; Gummert, ZIP 1993, 1063, 1065 ff.; Wiedemann aaO, S. 15, 19; Dauner-Lieb, Unternehmen in Sondervermögen, S. 522 ff.; dies. DStR 1998, 2014, 2018 ff.; Ulmer, ZIP 1999, 554, 559 f.; Reiff, ZIP 1999, 517, 520 ff.). Zwar besteht auch auf der Basis dieser Auffassung die Möglichkeit, die Vertretungsbefugnis der für die Gesellschaft Handelnden insoweit einzuschränken, daß sie nur solche Geschäfte abschließen dürfen, bei denen eine persönliche Haftung der Gesellschafter ausgeschlossen wird (vgl. Ulmer, ZIP 1999, 554, 561). Ähnlich wie auf der Grundlage der traditionellen Auffassung kann aber über diese Konstruktion nicht erreicht werden, daß eine Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen ohne Zustimmung des Vertragspartners wirksam wird.

4. Eine Haftungsbeschränkung durch einseitigen Akt der Gesellschaft würde entgegen dem System des geltenden Rechts im Ergebnis wie die Schaffung einer neuen Gesellschaftsform wirken, bei der den Gläubigern nur das - ungesicherte - Gesellschaftsvermögen haftet. Hierfür besteht für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts kein Bedürfnis (vgl. Schwark, FS Heinsius 1991, S. 753, 769; Wiedemann aaO, S. 18 f.; Dauner-Lieb, DStR 1998, 2014, 2019; Hasselbach, MDR 1998, 1200, 1202; Cordes, JZ 1998, 545, 548 f.).

Das Gesetz ermöglicht nämlich denjenigen, die unabhängig von einer Zustimmung ihrer jeweiligen Vertragspartner einen Ausschluß der persönlichen Haftung erreichen möchten, dies durch Wahl der Rechtsform der GmbH zu erreichen. Deren Schaffung ist gerade dem Bedürfnis insbesondere der kleineren und mittleren Unternehmen nach einer Haftungsbeschränkung entsprungen (vgl. Lutter, FS 100 Jahre GmbHG, S. 49, 50). Für das Privileg der fehlenden persönlichen Gesellschafterhaftung ist bei Wahl der Rechtsform der GmbH aber der im Gesetz vorgesehene "Preis" in Form der Pflichten zur Aufbringung und Erhaltung eines Mindestkapitals und der Registerpublizität zu zahlen. Auch den kleingewerblichen und vermögensverwaltenden Gesellschaften stehen darüber hinaus nunmehr aufgrund des durch das Handelsrechtsreformgesetz neu gefaßten § 105 Abs. 2 HGB die Rechtsformen der Personenhandelsgesellschaften offen, also auch die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung durch Wahl der Rechtsform der Kommanditgesellschaft. Freiberufliche Sozietäten können - wenn sie nicht die für sie mögliche GmbH wählen - mit Hilfe der Partnerschaftsgesellschaft eine Haftungsbeschränkung für die Folgen von beruflichen Fehlern der anderen Gesellschafter herbeiführen (§ 8 Abs. 2, 3 PartGG). All diese speziellen Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten, die das Gesetz jeweils nur unter spezifischen Voraussetzungen und Auflagen gestattet, würden

unterlaufen, wenn man es den Gesellschaftern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ermöglichen würde, einseitig die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken; dies würde nicht geringe Gefahren für den Rechtsverkehr bedeuten, denn mangels einschlägiger Vorschriften über die Aufbringung eines Mindestkapitals und mangels Kapitalerhaltungsregeln wären die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht gehindert, die Gesellschaft mit nur minimalem oder gar ganz fehlendem Haftungsfonds zu betreiben. Sie können außerdem jederzeit Entnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen beschließen, ohne zur Erstattung verpflichtet zu sein. Auch der Umstand, daß die Regeln über die Abwicklung einer aufgelösten Gesellschaft bürgerlichen Rechts, insbesondere der Vorrang der Gläubigerbefriedigung (§ 733 Abs. 1 BGB) und die Nachschußpflicht bei Verlust (§ 735 BGB) dispositiv sind (BGHZ 23, 307, 315; MünchKomm.-Ulmer, BGB aaO § 731 Rdn. 3, § 733 Rdn. 4, § 735 Rdn. 2, jeweils m.w.N.), ist letztlich nur mit der persönlichen Einstandspflicht der Gesellschafter zu rechtfertigen (vgl. Sen.Urt. v. 17. Mai 1999 - II ZR 76/98, ZIP 1999, 1173, 1175, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

II. Die von den Beklagten bei dem Abschluß des Mietvertrages mit der Klägerin beabsichtigte Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen wäre nach alledem nur dann wirksam geworden, wenn sie durch eine individuelle Absprache der Parteien in diesen Mietvertrag einbezogen worden wäre. Das ist nicht geschehen. Deshalb haben die Beklagten persönlich für die der Klägerin gegenüber bestehenden Mietschulden einzustehen.

Der Beklagte zu 1 handelte mit Vertretungsmacht. Nach dem Willen seiner Mitgesellschafter sollte er im Rechtsverkehr so auftreten, wie er aufgetreten ist, und für die Gesellschaft den Mietvertrag abschließen. Die bloße Fehl-

vorstellung der Gesellschafter, sie könnten ihre Verpflichtungen aus Geschäften der Gesellschaft durch einen auf diesen Wunsch hinweisenden Zusatz zum Namen der Gesellschaft auf das Gesellschaftsvermögen beschränken, ist nicht geeignet, die dem Beklagten zu 1 eingeräumte Vertretungsmacht gegenüber Dritten in Frage zu stellen.

Röhrich

Hesselberger

Goette

Kurzwelly

Kraemer