

18

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 12/78

URTEIL

Verkündet am  
16. November 1978  
Kaufmann,  
Justizobersekretärin

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Joachim B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],  
B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Akustikmonteur Wolfgang W [REDACTED], P [REDACTED]-  
[REDACTED] Weg [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 1978 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird, unter Zurückweisung der Anschlußrevision des Klägers, das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 19. Dezember 1977 aufgehoben. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der Zivilkammer 23 des Landgerichts Berlin vom 10. Mai 1976 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Der Kläger und der Akustikmonteur Erich WÜ [REDACTED] betreiben unter der Bezeichnung "W [REDACTED] W [REDACTED] & Co., Ausbautechnik" ein Unternehmen, das einen Einzelhandel mit Baustoffen aller Art und das Aufstellen von Rigipsdecken und Wänden zum Gegenstand hat. Das Unternehmen ist nicht im Handelsregister eingetragen. Nach dem Gesellschaftsvertrag ist jeder Gesellschafter allein zur Vertretung und Geschäftsführung der Gesellschaft berechtigt.

Der Beklagte beauftragte im Herbst 1973 die "Firma W [REDACTED] W [REDACTED] & Co." als Subunternehmer mit der Durchführung von Deckenverkleidungsarbeiten an dem Bauvorhaben B [REDACTED]-Bundesallee und Putzarbeiten an dem Bauvorhaben B [REDACTED] Center. Der Kläger nimmt den Beklagten wegen einer

- 3 -

Restwerklohnforderung nebst Zinsen in Anspruch. Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn sowie seinen Mitgesellschafter Wü[REDACTED] 14.131,27 DM nebst 13 % Zinsen von 26.131,27 DM für die Zeit vom 11. Juni 1974 bis 4. September 1974 und von 14.131,27 DM seit dem 5. September 1974 zu zahlen.

Der Beklagte meint, der Kläger sei nicht berechtigt, die Forderung allein im eigenen Namen geltend zu machen. Die Parteien streiten außerdem über die Mangelhaftigkeit der Ausführung dieser Arbeiten und daraus folgende Einwendungen des Beklagten gegenüber dem Zahlungsanspruch.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat dem Hauptantrag stattgegeben, jedoch nur Zinsen in Höhe von 4 % zuerkannt. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen, und verfolgt mit der Anschlußrevision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, seine Zinsmehrforderung weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet, die Anschlußrevision ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat den Kläger für berechtigt gehalten, die Restwerklohnforderung der aus ihm und Wü[REDACTED] bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts im eigenen Namen geltend zu machen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Diese Klage ist vielmehr abzuweisen.



1. Soweit sich der Kläger darauf beruft, er könne schon deshalb die Werklohnforderung im eigenen Namen geltend machen, weil der Beklagte ihm als vermeintlichen Inhaber der Firma "W[REDACTED] W[REDACTED] & Co." persönlich den Auftrag erteilt habe, ist sein Vortrag unschlüssig. Denn typischer Sinn einer unter Angabe einer Firma abgegebenen Erklärung ist die Verpflichtung des Geschäftsinhabers (vgl. u. a. BGHZ 64, 11, 14), und zwar auch unabhängig davon, ob die Firma berechtigterweise geführt wird oder nicht. Inhaber des Baugeschäfts war aber unstreitig der Kläger nicht allein, sondern er zusammen mit Wü[REDACTED].

2. Das Berufungsgericht hat gemeint, die Befugnis des Klägers, die streitige Forderung im eigenen Namen einzuklagen, auf § 432 BGB stützen zu können: Die Vorschrift, nach der jeder von mehreren Gläubigern einer unteilbaren Leistung verlangen könne, diese an alle zu erbringen, gelte auch bei Gesamthandforderungen. Ihre Anwendbarkeit sei zwar bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft eingeschränkt, soweit das mit dem gesetzlichen Grundsatz des gemeinschaftlichen Geschäftsführungsrechts der Gesellschafter oder mit einer anderweiten gesellschaftsvertraglichen Bestimmung über die Geschäftsführungsbefugnisse nicht zu vereinbaren sei. Ein Widerspruch zwischen der Einzelklagebefugnis und der gesellschaftsinternen Regelung bestehe aber hier nicht, wo ein einzelvertretungsberechtigter Gesellschafter Klage im eigenen Namen erhebe.

Dem ist nicht zu folgen. Ein Gesamthänder, der von einem Schuldner der Gesamthandsgemeinschaft Leistung an alle fordern will, kann ein solches Geschäft nur kraft des ihm am Gesamthandsvermögen zustehenden Rechts ausführen. Er ist deshalb zur Einziehung nicht befugt, wenn die jeweilige Gesamthandsgemeinschaft im Gegensatz zu § 432 BGB durch Gesetz oder Vertrag so ausgestaltet ist,

daß sich daraus die Befugnis, deren Geschäfte im eigenen Namen zu führen, nicht ergibt. So liegt es bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Da die Einziehung einer Forderung ein Akt der Geschäftsführung ist und die mit der Geschäftsführung verbundene Vertretungsmacht (§ 714 BGB) nur berechtigt, eine Gesellschaftsforderung im Namen der Gesellschaft geltend zu machen, kommt auch für den einzelgeschäftsführungsbefugten Gesellschafter eine Klage im eigenen Namen nicht in Betracht. Das allein entspricht zudem, wie der Senat im Urteil vom 10. Januar 1963 (BGHZ 39, 14 ff) näher ausgeführt hat, im Regelfall dem Interesse der übrigen Gesellschafter und dem des Gesellschaftsschuldners.

Die Rechtsprechung hat allerdings bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gelegentlich die Klage eines Gesellschafters gemäß § 432 BGB im eigenen Namen zugelassen. Der erkennende Senat hat das jedoch auf Ausnahmefälle beschränkt, in denen der Gesellschafter nicht oder jedenfalls nicht allein vertretungsberechtigt war, an der Einzelklagebefugnis nach den Umständen ein berechtigtes Interesse hatte und dem Gesellschaftsschuldner aus besonderen Gründen eine solche Klage zuzumuten war (BGHZ 12, 308; 17, 340; 39, 14). Ob hieran trotz der Bedenken, die dagegen im Schrifttum erhoben worden sind (vgl. aus letzter Zeit u. a. Esser/Schmidt, Schuldrecht Allgemeiner Teil 5. Aufl., 2. Teilband S. 272; Larenz, Schuldrecht Allgemeiner Teil 11. Aufl. S. 487/488; Diederichsen MDR 1963, 632; Hadding JZ 1975, 159 ff; Kornblum BB 1970, 1445 ff), festzuhalten ist, braucht nicht erörtert zu werden. Für eine Ausdehnung dieser Rechtsprechung auf Fälle der vorliegenden Art besteht jedenfalls kein Anlaß, im Gegenteil: Der Kläger war wegen seiner Alleinvertretungsbefugnis in keiner Weise gehindert, auch ohne Mitwirkung seines Mitgesellschafters Wü[REDACTED] für die Gesellschaft aufzutreten. Gründe, weshalb er das nicht getan hat, sondern ein Klagerecht für sich selbst in Anspruch nehmen will, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt,

solche sind auch nicht ersichtlich. Dagegen hat der Beklagte ein Interesse daran, nicht vom Kläger im eigenen Namen in Anspruch genommen zu werden. Denn bei einer - auch nur teilweisen - Abweisung der Klage müßte er wegen der beschränkten Rechtskraftwirkung befürchten, in einem weiteren Prozeß von beiden Gesellschaftern verklagt zu werden. Außerdem könnte der Kläger durch die Wahlmöglichkeit, entweder im eigenen Namen oder im Namen der Gesellschafter Klage zu erheben, entscheiden, ob der Mitgesellschafter als Zeuge oder allenfalls als Partei vernommen werden könnte. Besondere Umstände, deretwegen der Beklagte diese Nachteile hinnehmen müßte, liegen nicht vor.

Stempel

Dr. Schulze

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Kellermann kann urlaubshalber nicht unterschreiben.

Stempel

Bundschuh

Dr. Skibbe