

BGHZ 142, 315

NJW 1999, 3483

JuS 2000, 188 (Karsten Schmidt)

s. dazu nunmehr unbedingt auch BGH v. 29.1.2001 - II ZR 331/00 = NJW 2001, 1056 sowie BGH, Urteil vom 24. November 2004 - XII ZR 113/01

Zentralproblem des Falles:

Die Frage, inwieweit bereits die BGB-Gesellschaft (§§ 705 ff BGB) einer rechtsfähigen juristischen Person angenähert ist, ist in der gesellschaftsrechtlichen Literatur sowie in der Rechtsprechung überaus streitig. Eine wichtige Frage ist dabei diejenige der persönlichen Haftung der Gesellschafter. Zwar herrscht Einigkeit darüber, daß die Gesellschafter für Gesellschaftsschulden unmittelbar persönlich haften, jedoch ist streitig, ob diese Haftung (bei vertraglichen Verpflichtungen) unmittelbar durch den Vertragsschluß zustandekommt, weil und soweit der bzw. die geschäftsführenden Stellvertreter im Namen und mit Vertretungsmacht für die übrigen Gesellschafter handeln und diese deshalb gem. §§ 164 I, 714 BGB rechtsgeschäftlich mitverpflichten (so die "traditionalistische" Auffassung der Rechtsprechung [Doppelverpflichtungstheorie], die sich auf den Gesetzestext sowie auf den historischen Gesetzgeber berufen kann) oder ob die BGB-Gesellschaft (Gesellschaft bürgerlichen Rechts = GbR) eine verpflichtungsfähige Rechtsperson ist und in dieser Eigenschaft primär aus den sie betreffenden Schuldverhältnissen berechtigt und verpflichtet wird, während die Gesellschafter selbst aber kraft Gesetzes gegenüber Dritten generell für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften (so die "modernere" Auffassung der Literatur, die den Rechtsgedanken des § 128 HGB heranzieht [Theorie der akzessorischen Haftung bzw. der kollektiven Einheit]).

Nach der traditionalistischen Auffassung gibt es also unmittelbar und nur die Haftung der Gesellschafter, eine Haftung "der Gesellschaft", welcher kraft Gesetzes eine Haftung der Gesellschafter folgen würde (zum OHG- bzw KG-Recht vgl. § 128, 161 II, 171 HGB, wo ausdrücklich von "Verbindlichkeiten der Gesellschaft" die Rede ist) existiert gar nicht.

Dieser Streit ist von entscheidender Bedeutung für die Frage, ob und wie es möglich ist, auch bei einer GbR zu einer Haftungsbegrenzung auf das Gesellschaftsvermögen und damit zu einem Ausschluß der persönlichen Haftung der Gesellschafter zu kommen.

Der vorliegenden Entscheidung liegt dabei die - rechtspolitisch sicherlich richtige - Vorstellung zugrunde, daß eine solche Haftungsbegrenzung grundsätzlich unerwünscht ist, weil der Gesetzgeber dafür die Rechtsform der GmbH geschaffen hat, deren Gläubigerschutzvorschriften (insbes. über das Mindestkapital) nicht über die Konstruktion einer "GbR mit beschränkter Haftung" umgangen werden sollen.

Der BGH glaubt, im vorliegenden Fall den Streit zwischen der traditionalistischen und der der "modernen" Haftungstheorie offenlassen zu können, weil auch nach der "traditionalistischen Theorie" der Haftungsausschluß unwirksam sei.

Danach ist eine de facto Haftungsbeschränkung der GbR auf dem "Umweg" über das Stellvertretungsrecht möglich: Da - anders als im Recht der OHG/KG (vgl. § 126 II, 161 II HGB) - die Vertretungsmacht des Geschäftsführers einer GbR beliebig einschränkbar ist, wird dem Geschäftsführer Vertretungsmacht nur für solche Geschäfte eingeräumt, in welchen er - was nach § 305 BGB natürlich möglich ist - mit dem Dritten (Vertragspartner) die Haftung aus dem Vertrag auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. Gelingt ihm dies, besteht keine persönliche Haftung der Gesellschafter, weil es so vereinbart ist. Gelingt ihm dies nicht und wird die Haftungsbeschränkung nicht Vertragsbestandteil, fehlt es an der Vertretungsmacht, weil der Geschäftsführer seine Vertretungsmacht überschreitet. Die übrigen Gesellschafter werden überhaupt nicht verpflichtet, weil die Tatbestandsvoraussetzung des § 164 I BGB ("innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht") nicht vorliegt (sofern nicht ein Fall der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht vorliegt). Der Geschäftsführer haftet als falsus procurator nach § 179 BGB. Die übrigen Gesellschafter sind dann also immer geschützt: Entweder durch die vertragliche Haftungsbeschränkung oder über die fehlende Vertretungsmacht desjenigen, der für sie gehandelt hat. Da dieser "Trick" ist nur für das Recht der OHG/KG gesetzlich ausgeschlossen ist, kann man im Umkehrschluß annehmen, daß er im Recht der GbR grundsätzlich zulässig ist. Die Rechtsprechung hat aber - aus den erwähnten Gründen des Gläubigerschutzes, verlangt, daß die Beschränkung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers, nur Verträge mit der Vereinbarung einer Haftungsbegrenzung auf das Gesellschaftsvermögen schließen zu dürfen, für den Vertragspartner zumindest erkennbar sein muß (vgl. RGZ 63, 62 [65]; 90, 173 [176]; 155, 75 [87]; BGH NJW 1985, 619; NJW-RR 1994, 98). Ist dies nicht der Fall, hat sie im Außenverhältnis umfassende Vertretungsmacht des Geschäftsführers bejaht. Ist diesem dann nicht gelungen, in dem von ihm abgeschlossenen Vertrag die Haftungsbegrenzung zu vereinbaren, haften die übrigen Gesellschafter nach §§ 164 I, 714 BGB vollumfänglich persönlich.

In der vorliegenden Fallkonstellation sind daher zwei Fragen zu unterscheiden:

- * Hat der vertretungsberechtigte Gesellschafter im Vertrag mit dem Dritten die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt?
- * Wenn nein: Hatte er Vertretungsmacht zum Abschluß eines Vertrags ohne eine solche Begrenzung?

Zur ersten Frage führt der BGH zutreffend aus, daß die bloße Benutzung eines Stempels mit dem Aufdruck "GbR mbH" (aus dem nach §§ 133, 157 BGB maßgeblichen Empfängerhorizont) noch nicht ausreicht, um die vom Geschäftsführer nicht ausdrücklich erwähnte Haftungsbegrenzung zum Inhalt seiner Willenserklärung und damit zum Gegenstand der vertraglichen Einigung zu machen.

Bei der zweiten Frage umgeht der BGH mit m.E. nicht vertretbarer Argumentation das eigentliche Problem: Er behauptet nämlich in zwei lapidaren Sätzen (unter II.), der Geschäftsführer habe seine Vertretungsmacht gar nicht überschritten, weil es ihm lediglich vorgeschrieben war, den Stempel zu benutzen, d.h. so zu handeln, wie er gehandelt hat. Das ist schon angesichts der klaren Vertretungsregelung im Gesellschaftsvertrag (§ 7 I) nahezu absurd. Richtigerweise muß man hier die Frage stellen, ob - sofern nicht ein Fall der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht vorlag - die Begrenzung der Vertretungsmacht im Einzelfall nach außen erkennbar war, was man angesichts der klaren Bezeichnung der Gesellschaft als "GbR mbH" zumindest im Geschäftsverkehr bejahen kann (vgl. aber BGH NJW 1992, 3037, wonach die Namensangabe "GbR mbH" auf dem Briefkopf nicht genügt). Damit wäre im vorliegenden Fall primär das Vorliegen einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht zu prüfen gewesen. Lag eine solche nicht vor, ließe sich mangels Vertretungsmacht eine Verpflichtung der Gesellschafter verneinen.

Einige Ausführungen des BGH, insbesondere aber der (amtliche) Leitsatz der Entscheidung deuten aber auch darauf hin, daß zumindest obiter die Doppelverpflichtungstheorie verabschiedet wird und auch der BGH nunmehr von einer gesetzlich akzessorischen Haftung der Gesellschafter für Schulden der Gesellschaft ausgeht. Nimmt man eine solche akzessorische gesetzliche (und eben nicht über das Stellvertretungsrecht herbeigeführte) Haftung an, bleibt kaum Raum für den "Trick" mit der Begrenzung der Vertretungsmacht. Eine Haftungsbegrenzung ist dann nicht generell, sondern nur für den jeweiligen Einzelvertrag durch vertragliche Vereinbarung möglich. Gelingt sie nicht, bleibt es bei der unbeschränkten persönlichen Haftung. Damit wäre die "GbR mbH" tot. Liest man die Entscheidung genau, läßt der BGH die Frage aber letztlich offen, weil er im Ergebnis dieses Falles auch nach der traditionalistischen Auffassung eine Haftungsbegrenzung (zumindest in der Begründung aber zu Unrecht) verneint. Es wäre zu wünschen gewesen, daß der BGH zu diesem dogmatisch wie praktisch äußerst wichtigen Problem deutlich und unmißverständlich Stellung nimmt.

Amtl. Leitsatz:

Für die im Namen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts begründeten Verpflichtungen haften die Gesellschafter kraft Gesetzes auch persönlich. Diese Haftung kann nicht durch einen Namenszusatz oder einen anderen, den Willen, nur beschränkt für diese Verpflichtungen einzustehen, verdeutlichenden Hinweis beschränkt werden, sondern nur durch eine individualvertragliche Vereinbarung ausgeschlossen werden. Zum Sachverhalt:

Die Kl. nimmt die Bekl. als Gesellschafter einer GbR persönlich auf Zahlung von Mietzins für die Überlassung einer Betonbrecheranlage an die Gesellschaft in Anspruch. Mit Gesellschaftsvertrag vom 9. 5. 1994 schlossen sich die drei Bekl. zum Zwecke des gemeinsamen Betriebs einer Deponie- und Bauschuttrecyclinganlage und der Vermarktung von Recycling-Baustoffen zusammen. Sie leisteten Einlagen in Höhe von zusammen 12500 DM in das Gesellschaftsvermögen. Die Gesellschaft sollte den Namen "Deponie und Bauschuttrecycling Neupoderschau, Bauschutt - Beton - Stahlbeton Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beschränkter Haftung" führen. Der Gesellschaftsvertrag enthält in § 1 IV die Bestimmung, daß die Haftung der Gesellschaft nach außen auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt sei. In § 7 I des Vertrags heißt es:

7. (1) 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 IV dieses Vertrags beachten und haben demgemäß Vertretungs- und Verpflichtungsbefugnis nur für das Gesellschaftsvermögen.

Unter dem 17. 6. 1994 schloß der Bekl. zu 1 mit der Kl. einen Mietvertrag über eine Betonbrecheranlage. Neben seine Unterschrift setzte der Bekl. zu 1 den Stempelaufdruck "Bauschutt Recycling Neupoderschau GbR mbH" auf das Vertragsformular. Die Rechnungslegung und ihre weitere Korrespondenz im Rahmen des Mietverhältnisses richtete die Kl. jeweils an die "GbR mbH M + B + L" (Nachnamen der Bekl.), die unter dieser Bezeichnung in der Rubrik "Mieter" des Mietvertragsformulars eingetragen war. Nachdem die Kl. nach Rückgabe der Betonbrecheranlage von der Gesellschaft nur einen Teil des geschuldeten Mietzinses erhielt und die Gesellschaft mit Gesellschafterbeschuß vom November 1995 zum 31. 12. 1995 aufgelöst wurde, macht die Kl. im vorliegenden Rechtsstreit - soweit für das Revisionsverfahren noch von Belang - einen Restbetrag in Höhe von 17270 DM nebst Zinsen gegen die Bekl. geltend, welche ihrer Auffassung nach persönlich und gesamtschuldnerisch zur Zahlung verpflichtet sind.

LG und OLG haben der Klage stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgen die Bekl. ihr Abweisungsbegehren weiter. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

A. I. Das BerGer. (NJW-RR 1998, 1493 = ZIP 1998, 1797 m. Anm. Mutter) hat die persönliche Haftung der Bekl. für die noch offenen Mietschulden bejaht. Haftungsbeschränkungen auf das Gesellschaftsvermögen könnten zwar bei der GbR 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 Bekl. bestehende GbR. Für die Mietschulden haben die Bekl. 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 BerGer. erörterte Frage der Erkennbarkeit der Haftungsbeschränkung für die Kl. kommt es nicht an. Eine wirksame Beschränkung der Haftung der Gesellschafter einer GbR kann nicht durch einen entsprechenden Namenszusatz 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 GbR haften kraft Gesetzes für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft auch persönlich und mit ihrem Privatvermögen.

1. Der Senat hat bisher die gesellschaftsvertraglich festgelegte Beschränkung der Vertretungsmacht der Geschäftsführer einer GbR 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] = NJW 1973, 1691 = LM § 128 HGB Nr. 19; BGHZ 113, 216 [219] = NJW 1991, 922 = LM § 171 HGB Nr. 27; BGH, ZIP 1990, 715 [716] m.w. Nachw.). 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 GbR sei neben dem Vertragsschluß durch die Gesellschaft eine besondere 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. Ulmer, in: MünchKomm, 3. Aufl., § 714 Rdnrn. 25 ff.; anders jetzt ders., ZIP 1999, 554 [559 f.]; Hüffer, GesellschaftsR, 5. Aufl., S. 102; Grunewald, GesellschaftsR, 3. Aufl., 1 A Rdnrn. 56, 109; Hadding, in: Festschr. f. 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] = NJW 1997, 1507 = LM H. 7/1997 § 11 GmbHG Nr. 38).

b) Für den Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs war die persönliche und gesamtschuldnerische Haftung der Mitglieder einer GbR 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 I, 642 des Entwurfs i. d. E der Beratungen der zweiten Kommission; dazu Mugdan, Bd. II, Motive, S. 341). An eine Verselbständigung der GbR 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, Bd. II, 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 II 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 Vertrags 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 RG (RGZ 63, 62 [65]; 90, 173 [176]; 155, 75 [87]) vertretene Auffassung, eine Haftungsbeschränkung sei bei der GbR 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, in: Festschr. f. 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 Fußn. 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 GbR sei eine verpflichtungsfähige Rechtsperson und in dieser Eigenschaft primär aus den sie betreffenden Schuldverhältnissen berechtigt und verpflichtet, die Gesellschafter selbst hafteten aber kraft Gesetzes gegenüber Dritten generell für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (vgl. Flume, AT des Bürgerlichen Rechts, 1977, S. 286 [327]; Schwark, in: Festschr. f. Heinsius, 1991, S. 753 [769]; Timm, NJW 1995, 3209 [3215]; Gummert, in: Münchener Hdb. des GesellschaftsR, 1, 1995, § 12 Rdnr. 8; Bälz, in: Festschr. f. Zöllner, 1998, S. 35 [53]; Mülbart, AcP 1999, 38 [85]; neuerdings auch Ulmer, ZIP 1999, 554 [559]. Insb. für unternehmenstragende Gesellschaften: Karsten Schmidt, GesellschaftsR, 3. Aufl., § 60 III, S. 1786; Wiedemann, WM 1994, Sonderbeil. 4, S. 15 [17]; Reiff, Die Haftungsverfassungen nicht rechtsfähiger unternehmenstragender Verbände, 1996, S. 191 [321, 345]; ders., ZIP 1999, 517 [520], und ders., ZIP 1999, 1329; Dauner-Lieb, 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, S. 328; Gummert, ZIP 1993, 1063 [1065ff.]; Wiedemann, WM 1994, Sonderbeil. 4, S. 15 [19]; Dauner-Lieb, Unternehmen in Sondervermögen, S. 522; dies., DStR 1998, 2014 [2018ff.]; Ulmer, ZIP 1999, 554 [559 f.]; Reiff, ZIP 1999, 517 [520ff]). 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 GbR kein Bedürfnis (vgl. Schwark, in: Festschr. f. Heinsius, 1991, S. 753 [769]; Wiedemann, S. 18 f.; Dauner-Lieb, DStR 1998, 2014 [2019]; Hasselbach, MDR 1998, 1200 [1201]; 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, in: Festschr. 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 II HGB die Rechtsformen der Personalhandeisgesellschaften offen, also auch die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung durch Wahl der Rechtsform der KG. 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 II, III PartGG). All diese speziellen Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten, die das Gesetz jeweils nur unter spezifischen Voraussetzungen und Auflagen gestattet, würden unterlaufen, wenn man es den Gesellschaftern einer GbR 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 GbR 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 GbR, insbesondere der Vorrang der Gläubigerbefriedigung (§ 733 I BGB) und die Nachschlußpflicht bei Verlust (§ 735 BGB) dispositiv sind (BGHZ 23, 307 [315] = NJW 1957, 750 = LM § 728 BGB Nr. 1; Ulmer, in: MünchKomm, § 731 Rdnr. 3, § 733 Rdnr. 4, § 735 Rdnr. 2 jew. m. w. Nachw.), ist letztlich nur mit der persönlichen Einstandspflicht der Gesellschafter zu rechtfertigen (vgl. Senat, NJW 1999, 2524 = ZIP 1999, 1173 [1175], zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

II. Die von der Bekl. bei dem Abschluß des Mietvertrags mit der Kl. beabsichtigte Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen wäre nach alledem nur dann wirksam geworden, wenn sie durch eine individuelle Absprache der Parteien in diesem Mietvertrag einbezogen worden wäre. Das ist nicht geschehen. Deshalb haben die, Bekl. persönlich für die der Kl. gegenüber bestehenden Mietschulden einzustehen. Der Bekl. 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 Fehlvorstellung 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 Bekl. zu 1 eingeräumte Vertretungsmacht gegenüber Dritten in Frage zu stellen.

[lrz-muenchen.de, 3.5.2006]