

HVBG-INFO 24/2003

vom 7.7.2003

DOK 543.1

Haftung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts für deliktisches  
Handels ihrer Gesellschaftergeschäftsführer - persönliche  
gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter für gesetzlich  
begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft;

hier: Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 24.2.2003

- II ZR 385/99 -

Der BGH hat mit Urteil vom 24.2.2003 - II ZR 385/99 - (s. Anlage)  
Folgendes entschieden:

### **Leitsatz**

1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts muß sich zu Schadensersatz verpflichtendes Handeln ihrer (geschäftsführenden) Gesellschafter entsprechend § 31 BGB zurechnen lassen.
2. Die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts haben grundsätzlich auch für gesetzlich begründete Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft persönlich und als Gesamtschuldner einzustehen.

### Anlage

BGH-Urteil vom 24.2.2003 - II ZR 385/99 -

### **Tenor**

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 17. Mai 1999 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

### **Tatbestand**

Die Klägerin verlangt von den Beklagten aus abgetretenem Recht Rückzahlung eines Teilbetrages von 70.000,00 DM einer von der D. Bank AG auf erstes Anfordern an die C. GmbH (C. GmbH) ausgezahlten und von dieser an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts M.straße 50 (im folgenden: Gesellschaft oder Grundstücksgesellschaft) weitergeleiteten Bürgschaftssumme.

Die Beklagten sind seit Juni 1991 Gesellschafter jener Gesellschaft, die Eigentümerin des Grundstücks M.straße 50 in B. war. Weitere Gesellschafterin und zugleich Geschäftsführerin der Gesellschaft war die Co. GmbH (Co. GmbH). Die von der Gesellschaft als Generalunternehmerin eingeschaltete C. GmbH, deren Geschäftsführer P. R. auch die Geschäfte der Co. GmbH führte, erteilte der Zedentin der Klägerin, der Da. GmbH (Da. GmbH), im Juli 1991 den Auftrag für die Rohbauarbeiten eines Wohn- und Geschäftshauses, das auf dem Gesellschaftsgrundstück errichtet werden sollte. Die D. Bank AG übernahm die von der Da. GmbH der C. GmbH zu stellende Ausführungsbürgschaft auf erstes Anfordern über 719.340,47 DM.

Nachdem die Da. GmbH den Rohbauvertrag wegen Baubehinderung im November 1991 gekündigt hatte, schlossen die C. GmbH, vertreten durch P. R., und die Grundstücksgesellschaft, vertreten durch die Co. GmbH, diese vertreten durch P. R., am 14. Januar 1992 eine Abtretungsvereinbarung, mit der die C. GmbH ihre Ansprüche gegen die D. Bank AG aus der Bürgschaft (neben etwaigen Schadensersatzansprüchen gegen die Da. GmbH) zur Sicherung eventueller Mehrkosten aus der erforderlichen neuen Auftragsvergabe an die Grundstücksgesellschaft abtrat. Letztere ermächtigte die C. GmbH, die Forderung aus der Bürgschaft einzuziehen. Auf Aufforderung der C. GmbH zahlte die D. Bank AG dieser im Juni 1992 die Bürgschaftssumme unter Vorbehalt der Rückforderung aus, belastete die Da. GmbH mit dem entsprechenden Betrag und trat dieser den Rückzahlungsanspruch ab. Die C. GmbH veranlaßte, daß die Bürgschaftssumme Anfang September 1992 der Grundstücksgesellschaft überwiesen wurde.

Die Da. GmbH erwirkte gegen die C. GmbH ein 1995 rechtskräftig gewordenes Urteil auf Rückzahlung der Bürgschaftssumme, ohne daraus jedoch noch vollstrecken zu können. Die C. GmbH wurde im September 1995 im Handelsregister gelöscht, die Löschung der Co. GmbH erfolgte im November 1996. 1997 trat die Da. GmbH ihre Ansprüche aus unberechtigter Inanspruchnahme der Bürgschaft an die Klägerin ab.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Bürgschaftsfall sei nicht eingetreten. Ihre zunächst auf positive Vertragsverletzung und ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Klage blieb in erster Instanz ohne Erfolg. Ihre Berufung, mit der sie auch eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung der Da. GmbH durch die Grundstücksgesellschaft geltend gemacht hat, führte zur Verurteilung der Beklagten. Mit ihrer Revision streben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils an.

## Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagten hafteten als Gesellschafter der Grundstücksgesellschaft, die für Schadensersatzansprüche der Klägerin einzustehen habe bzw. der die Bürgschaftssumme unberechtigt zugeflossen sei, als Gesamtschuldner, und zwar sowohl aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 BGB, jedenfalls in Verbindung mit § 822 BGB, als auch wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung nach § 826 BGB. Für die Auszahlung der Bürgschaftssumme an die C. GmbH habe ein Rechtsgrund nicht bestanden. Der C. GmbH hätten, wie im Rechtsstreit 15 O 844/92 des Landgerichts B. festgestellt worden sei, wegen der Nichtausführung der Rohbauarbeiten keine Ansprüche gegen die Da. GmbH zugestanden, jedenfalls seien solche Ansprüche im vorliegenden Verfahren nicht einmal vorgetragen worden. Auch Schadensersatzansprüche der Grundstücksgesellschaft gegen die C. GmbH seien weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Der Tatbestand der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung der Da. GmbH sei erfüllt, weil der Geschäftsführer der C. GmbH die Bürgschaftssumme eingezogen habe, obwohl der C. GmbH keine durch die Bürgschaft gesicherten Ansprüche erwachsen seien, und er das Geld zu einem Zeitpunkt an die Grundstücksgesellschaft weitergeleitet habe, in dem die C. GmbH bereits überschuldet und konkursreif gewesen sei.

II. Das hält revisionsrechtlicher Prüfung im Ergebnis stand.

1. Mit Recht rügt die Revision allerdings die Annahme eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs der Klägerin.

Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB besteht nicht, weil es an einer Leistung der D. Bank AG an die Grundstücksgesellschaft fehlt. Die Bürgschaftssumme wurde an die C. GmbH gezahlt. Die Abtretung der Forderung an die Grundstücksgesellschaft verbunden mit der Ermächtigung der C. GmbH zu ihrer Einziehung konnte daran nichts ändern. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung selbst einer auf Anweisung des Zedenten an den Zessionar erfolgten Leistung zwischen dem Schuldner und dem Zedenten stattzufinden, nicht zwischen dem Schuldner und dem Zessionar (BGHZ 105, 365, 369; BGHZ 122, 46, 50). Etwas anderes gilt nur, wenn der Zessionar die Leistung an sich veranlaßt oder maßgeblich durch sein Drängen initiiert hat (BGH, Urt. v. 8. Juni 1988 - IV b ZR 51/87, NJW 1989, 161, 162; Urt. v. 25. September 1996 - VIII ZR 76/95, NJW 1997, 461, 464), wofür es hier jedoch an Anhaltspunkten fehlt.

Auch ein Anspruch aus § 822 BGB kommt nicht in Betracht. Er setzt neben der Unentgeltlichkeit der Weiterleitung des Erlangten voraus, daß der Erstempfänger aus Rechtsgründen nicht haftet (BGH, Urt. v. 3. Dezember 1998 - III ZR 288/96, NJW 1999, 1026, 1028), was der Fall ist, wenn er sich auf den Wegfall der Bereicherung berufen kann, § 818 Abs. 3 BGB. Die Berufung auf § 818 Abs. 3 BGB war der C. GmbH jedoch verwehrt, weil sie der verschärften Haftung analog § 820 Abs. 1 Satz 2 BGB unterlag. Denn die Leistung der D. Bank AG erfolgte unter Vorbehalt der Rückforderung, und ein

Widerspruch der C. GmbH insoweit ist nicht ersichtlich (BGH, Urt. v. 8. Juni 1988 aaO).

2. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerfrei einen Anspruch der Klägerin gegen die Grundstücksgesellschaft aus § 826 BGB bejaht.

a) Die sittenwidrige vorsätzliche Schädigung der Da. GmbH liegt in der Einforderung der Bürgschaftssumme durch die C. GmbH und der Weiterleitung an die Gesellschaft durch den Geschäftsführer R. in seiner Doppelrolle als Geschäftsführer der C. GmbH und zugleich der geschäftsführenden Gesellschafterin der Grundstücksgesellschaft.

Der Grundstücksgesellschaft stand ein entsprechender Zahlungsanspruch gegen die C. GmbH nicht zu; die C. GmbH besaß keine Forderung gegen die Da. GmbH, die sie zur Inanspruchnahme der Bürgschaft berechtigt hätte. Die Weiterleitung des Geldes an die Grundstücksgesellschaft erfolgte zu einem Zeitpunkt, als die C. GmbH überschuldet und konkursreif war. Letzteres hat das Berufungsgericht auf Grund des Sachvortrags der Klägerin und der dazu eingereichten Unterlagen rechtsfehlerfrei festgestellt; insoweit erhebt die Revision keine Bedenken. Entsprechendes gilt für die Feststellung des Berufungsgerichts, ein Schadensersatzanspruch der Grundstücksgesellschaft gegen die C. GmbH sei nicht geltend gemacht worden.

Entgegen der Revision geht das Berufungsgericht auch ohne Rechtsfehler davon aus, daß der Eintritt des Bürgschaftsfalls nicht schlüssig vorgetragen ist. Die Beklagten haben eine Aufstellung der Kosten, die die Da. GmbH für die Rohbauarbeiten veranschlagt hatte, und der nach Einschaltung einer neuen Generalübernehmerin und Beauftragung eines neuen Bauunternehmens tatsächlich entstandenen Kosten vorgelegt und behauptet, der die veranschlagten Kosten übersteigende Mehrbetrag von rund 892.000,00 DM sei der der Gesellschaft durch das Verhalten der Da. GmbH entstandene Schaden. Sie haben jedoch nicht im einzelnen dargelegt, daß und weshalb die Kündigung des Bauvertrages durch die Da. GmbH unberechtigt und für die Entstehung der Mehrkosten ursächlich war.

Daß die Entgegennahme der Bürgschaftssumme durch die Gesellschaft unter diesen - dem für die Geschäftsführerin der Gesellschaft wie für die C. GmbH handelnden P. R. bekannten - Umständen gegen die guten Sitten verstieß, kann keinem Zweifel unterliegen. Dabei handelte R. vorsätzlich und in dem Bewußtsein, den Bürgschaftsbetrag damit zum Schaden der Da. GmbH deren Zugriff zu entziehen. Deshalb geht auch die Rüge der Revision fehl, bei den Feststellungen des Berufungsgerichts, R. habe das Geld an der C. GmbH vorbei auf die Grundstücksgesellschaft übergeleitet, um so den Zugriff der Gläubiger der C. GmbH darauf zu verhindern, handele es sich um unhaltbare, durch Parteivorbringen nicht gedeckte bloße Behauptungen des Gerichts.

b) Die Geschäftsführerin der Grundstücksgesellschaft, die Co. GmbH, muß sich das deliktische Handeln ihres Geschäftsführers R. nach § 31 BGB ebenso zurechnen lassen wie die Grundstücksgesellschaft in entsprechender Anwendung dieser Bestimmung das Handeln ihrer geschäftsführenden Gesellschafterin. Verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne der Vorschrift kann auch eine juristische Person sein, wenn diese wie im vorliegenden Fall zur Geschäftsführung berechtigte Gesellschafterin einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist.

aa) Nach einer älteren Entscheidung des Bundesgerichtshofs soll allerdings die Vorschrift des § 31 BGB auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht anwendbar sein, weil sie, anders als die offene Handelsgesellschaft oder die Kommanditgesellschaft, zu wenig körperschaftlich organisiert sei, als daß man die für sie handelnden Gesellschafter als ihre "Organe" bezeichnen könnte (BGHZ 45, 311, 312). Die darin zum Ausdruck kommende - inzwischen nahezu durchweg abgelehnte (Nachweise bei K. Schmidt, Gesellschaftsrecht 4. Aufl. § 60 II 4, S. 1782 f.) - Auffassung ist geprägt von der damals herrschenden Meinung, die der Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine eigene Rechts- und Parteifähigkeit absprach und eine akzessorische persönliche Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht kannte. Damit schien der Weg versperrt, über § 31 BGB deliktisches Handeln eines Gesellschafters der Gesellschaft zuzurechnen und im Gefolge deren Gesellschafter akzessorisch für die Verbindlichkeit haften zu lassen.

bb) Diese Auffassung ist jedenfalls durch den inzwischen mit Zustimmung aller anderen Zivilsenate des Bundesgerichtshofs vollzogenen Wandel im Verständnis der Rechtssubjektivität der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihrer Haftungsverfassung (Senat, BGHZ 146, 341) überholt. Danach besitzt die Gesellschaft bürgerlichen Rechts Rechtsfähigkeit, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet; in diesem Rahmen ist sie im Zivilprozeß aktiv und passiv parteifähig. Für die danach von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts begründeten Verbindlichkeiten in deren jeweiligen Bestand haften ihre Gesellschafter persönlich als Gesamtschuldner.

Es gibt keinen überzeugenden Grund, diese Haftung - anders als bei der OHG, bei der die Haftung der Gesellschaft auch für gesetzliche Verbindlichkeiten, insbesondere auch für ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten ihrer Gesellschafter, und die entsprechende Anwendbarkeit des § 31 BGB heute allgemein anerkannt sind - auf rechtsgeschäftlich begründete Verbindlichkeiten zu beschränken (Gesmann-Nuissl, WM 2001, 973, 978; Grunewald, Gesellschaftsrecht 5. Aufl. Rdn. 113; Habersack, BB 2001, 477, 481; Hadding; ZGR 2001, 712, 725 f., 735 f.; K. Schmidt, NJW 2001, 993, 998 f.; Ulmer, ZIP 2001, 585, 597; Wiedemann, JZ 2001, 661, 663). Für die Ausdehnung auf gesetzliche Verbindlichkeiten spricht insbesondere der Gedanke des Gläubigerschutzes (Ulmer aaO): anders als bei rechtsgeschäftlicher Haftungsbegründung können sich die Gläubiger einer gesetzlichen Verbindlichkeit ihren Schuldner nicht aussuchen; dann aber muß erst recht wie bei vertraglichen Verbindlichkeiten das Privatvermögen der Gesellschafter als Haftungsmasse zur Verfügung stehen.

Die ausnahmslose Haftung für gesetzliche Verbindlichkeiten ist zudem im Modell der akzessorischen Haftung angelegt; ohne sie bliebe die Rechtssubjektivität der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unvollkommen. Die Haftung für deliktisches Handeln eines Gesellschafters, soweit dieses nach § 31 BGB der Gesellschaft zugerechnet werden kann, ist den übrigen Gesellschaftern auch zumutbar, weil sie in aller Regel auf Auswahl und Tätigkeit der Organmitglieder entscheidenden Einfluß besitzen (Ulmer aaO).

Die Stimmigkeit dieses Verständnisses wird im übrigen auch durch die Möglichkeit der identitätswahrenden Umwandlung der gewerblich tätigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts in eine OHG belegt. Denn eine solche Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird von Gesetzes wegen ohne jeden Publizitätsakt zu einer personen- und strukturgleichen OHG, sobald ihr Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb erfordert, §§ 105 Abs. 1, 1 HGB. Da dieser Übergang sich oft gleitend vollzieht und die Erforderlichkeit kaufmännischer Einrichtungen nur durch eine wertende Beurteilung festzustellen ist, läßt sich der Zeitpunkt, ab dem es sich nicht mehr um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sondern um eine OHG handelt, selten exakt bestimmen. Da sich zudem die Umwandlung auch in umgekehrter Richtung vollziehen kann, wäre es mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit für Gesellschafter wie Gläubiger unvereinbar, OHG und Gesellschaft bürgerlichen Rechts, was die Geltung des § 31 BGB betrifft, unterschiedlich zu behandeln.

## **Fundstellen**

ZIP 2003, 664-666 (Leitsatz und Gründe)  
EBE/BGH 2003, 127-128 (Leitsatz und Gründe)  
DB 2003, 875-876 (Leitsatz und Gründe)  
Grundeigentum 2003, 830-832 (Leitsatz und Gründe)  
BB 2003, 862-864 (Leitsatz und Gründe)  
DStR 2003, 747-749 (Leitsatz und Gründe)  
NJW 2003, 1445-1447 (Leitsatz und Gründe)  
NZG 2003, 428-429 (Leitsatz und Gründe)  
BuW 2003, 425-426 (Leitsatz und Gründe)  
VersR 2003, 650-651 (Leitsatz und Gründe)  
MDR 2003, 639 (Leitsatz und Gründe)

Persönliche Haftung des neu eintretenden GbR-Gesellschafters für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft (§ 705 BGB);  
hier: Anmerkung zum BGH-Urteil vom 7.4.2003 - II ZR 56/02 - von Prof. Dr. Peter REIFF, Trier, in "Versicherungsrecht" (VersR) 18/2003, 773-775

Der BGH hat mit Urteil vom 7.4.2003 - II ZR 56/02 - (HVBG-INFO 2003, 2016-2018) Folgendes entschieden:

### Leitsatz

1. Der in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts eintretende Gesellschafter hat für vor seinem Eintritt begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft grundsätzlich auch persönlich und als Gesamtschuldner mit den Altgesellschaftern einzustehen.
2. Dieser Grundsatz gilt auch für Gesellschaften bürgerlichen Rechts, in denen sich Angehörige freier Berufe zu gemeinsamer Berufsausübung zusammengeschlossen haben. Ob für Verbindlichkeiten aus beruflichen Haftungsfällen dieser Gesellschaften eine Ausnahme zu machen ist, bleibt offen.

### Anmerkung

I. Die zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgeordnete Entscheidung des für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenats ist von grundsätzlicher Bedeutung für die Haftungsverfassung der GbR. Damit hat der Senat innerhalb von nur sechs Wochen zwei wichtige Fragen aus diesem Bereich, die nach seinem Grundsatzurteil aus dem Jahr 2001<sup>1</sup> noch offen geblieben waren, beantwortet. Die Entscheidung vom 24. 2. 2003<sup>2</sup>, die ebenfalls zum Abdruck in BGHZ bestimmt ist, besagt, dass die zwingende persönliche Haftung der Gesellschafter nicht auf rechtsgeschäftliche Schulden beschränkt ist, sondern auch bei gesetzlich begründeten Schulden, etwa aus Delikt, eingreift und dass sich die Gesellschaft das zum Schadensersatz verpflichtende Handeln ihrer geschäftsführenden Gesellschafter nach § 31 BGB analog zu rechnen lassen muss.

Das zu besprechende Urteil vom 7. 4. 2003 behandelt die in Literatur<sup>3</sup> und Rechtsprechung<sup>4</sup> sehr umstrittene Frage, ob der neu in eine GbR eintretende Gesellschafter auch für die schon vor seinem Eintritt begründeten (Alt-)Verbindlichkeiten der GbR persönlich und als Gesamtschuldner haften muss. Für die OHG bestimmt § 130 HGB, dass die neuen Gesellschafter zwingend auch für die Altschulden der Gesellschaft haften. Der II. Zivilsenat hat nunmehr entschieden, für die GbR gelte dasselbe (s. unten II). Offen gelassen hat er in der Entscheidung die Frage, ob die Haftung der neu eintretenden Gesellschafter für die Altschulden der GbR auch für solche Verbindlichkeiten gilt, die aus beruflichen Haftungsfällen von Angehörigen freier Berufe herrühren (s. unten III). Schließlich hat er mit Rücksicht auf seine bisherige Rechtsprechung und aus Gründen des Vertrauensschutzes die Haftung des neu eingetretenen Gesellschafters für Altschulden im konkreten Fall verneint und will sie erst auf künftige Beitrittsfälle anwenden (s. unten IV).

II. Der II. Zivilsenat begründet sein Ergebnis, der neu in eine GbR eintretende Gesellschafter hafte – ebenso wie nach § 130 HGB der neue Gesellschafter einer OHG – persönlich auch für

die vor seinem Eintritt begründeten (Alt-)Verbindlichkeiten der GbR, sehr eingehend und sorgfältig. An der Spitze seiner Argumentation steht der *Gläubigerschutz*. Die GbR besitze als Personengesellschaft kein zugunsten ihrer Gläubiger gebundenes und garantiertes Haftkapital, sodass die Gesellschafter jederzeit uneingeschränkt auf das Gesellschaftsvermögen zugreifen könnten. Die persönliche Haftung der Gesellschafter sei daher als notwendiges Gegenstück ein Muss. Die „Komplementarität von Entnahmefreiheit und persönlicher Haftung“ erfordere, dass die neu eintretenden Gesellschafter ebenso persönlich haften wie die Altgesellschafter, weil sie mit dem Eintritt dieselbe Zugriffsmöglichkeit auf das Gesellschaftsvermögen erlangten. Auf der anderen Seite sei diese *Haftung für den neuen Gesellschafter zumutbar*. Denn er erwerbe mit seinem Eintritt auch einen Anteil an dem Vermögen, das die GbR durch ihre bisherige wirtschaftliche Tätigkeit erworben habe. Plakativ gesprochen kann der neue Gesellschafter also nach Ansicht des II. Zivilsenats nicht nur den süßen Tropfen, die Mitberechtigung, genießen, sondern muss auch den bitteren Tropfen, die Mithaftung, schlucken. Die grundsätzliche Mithaftung der neuen Gesellschafter für die Altschulden sei kein überraschendes Geschenk an den Gläubiger, sondern das wohlbegründete Ergebnis einer *Interessenabwägung* zwischen den legitimen Belangen der Gläubiger und des neu eingetretenen Gesellschafters. All dies ist richtig und rechtfertigt schon für sich das Ergebnis, die Haftung nach Art des § 130 HGB.

1 BGHZ 146, 341 = VersR 2001, 510 mit Anm. von Reiff.

2 BGH VersR 2003, 650 mit Anm. von Reiff.

3 Für eine Analogie zu § 130 HGB etwa Habersack BB 2001, 477 (482); K. Schmidt NJW 2001, 993 (999); Ulmer ZIP 2001, 585 (598); zweifelnd Hadding ZGR 2001, 712 (740); gegen eine Analogie zu § 130 HGB Dauner-Lieb in Festschrift für Peter Ulmer 2003 S. 73 (79 ff.); Wiedemann JZ 2001, 661 (664).

4 Für eine Analogie zu § 130 HGB OLG Hamm VersR 2002, 889 als Vorinstanz; OLG München NZG 2000, 477 (478); gegen eine Analogie OLG Düsseldorf ZIP 2002, 616 (618 f.).

Der II. Zivilsenat weist aber zudem auf die „inakzeptablen Ergebnisse“ hin, zu denen eine Ablehnung der Haftung für Altverbindlichkeiten häufig führen würde. Eine Gesellschaftsverbindlichkeit sei nämlich vor Eintritt des neuen Gesellschafters „begründet“, sobald ihr Rechtsgrund gelegt sei. Dies könnte bei Dauerschuldverhältnissen dazu führen, dass der neue Gesellschafter für die Pflichtverletzung selbst dann nicht persönlich haften müsse, wenn er sie selbst verschuldet habe. Zudem könne es in Kombination mit der Enthaltung der Altgesellschafter nach §§ 736 Abs. 2 BGB, 160 HGB dazu kommen, dass für bestimmte Schulden kein Gesellschafter persönlich hafte. Dies kann, darin ist dem II. Zivilsenat zuzustimmen, nicht richtig sein und zwingt zur Annahme einer Haftung der neuen Gesellschafter auch für die Altschulden der GbR.

In der Revisionsentscheidung wird weiter gesagt: Es bedeuete für den Gläubiger eine wichtige *prozessuale Erleichterung*, wenn man die Haftung der neuen Gesellschafter auch für Altverbindlichkeiten bejahe. Er sei nämlich der Notwendigkeit enthoben, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass seine Forderung erst nach dem – mangels Registerpublizität schwierig festzustellenden – Eintritt des in Anspruch genommenen neuen Gesellschafters in die GbR entstanden sei. Dies ist richtig, würde indes nicht zur entsprechenden Anwendung des § 130 HGB nötigen, weil insoweit auch eine Beweislastumkehr helfen könnte<sup>5</sup>. Schließlich weist der Senat für seine Auffassung noch auf die Möglichkeit des *identitätswahrenden Rechtsformwechsels* zwischen gewerblich tätiger GbR und OHG hin. Dem ist zuzustimmen, weil dieser Rechtsformwechsel kraft Rechtsformzwangs automatisch, von Gesetzes wegen und ohne Publizitätsakt eintritt, sobald das von der Gesellschaft betriebene Unternehmen aufgrund erfolgreicher Geschäftsführung so anwächst, dass es nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Da der Zeitpunkt dieser Umwandlung wegen der Abhängigkeit vom „Erfordernis kaufmännischen Geschäftsbetriebs“ häufig nicht genau festgestellt werden kann, würde eine unterschiedliche Haftungsverfassung zwischen GbR und OHG zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen<sup>6</sup>.

III. Der konkrete Fall betraf eine Sozietät, der zunächst zwei und später drei Rechtsanwälte angehörten. Es ging also um eine GbR, die von Freiberuflern zur gemeinsamen Berufsausübung gegründet worden war. Die Frage, ob der Grundsatz der persönlichen Haftung der Neugesellschafter für die Altverbindlichkeiten auch für solche *freiberuflichen (Berufsausübungs-) Gesellschaften* gelte, hat der II. Zivilsenat grundsätzlich bejaht. Der Gesetzgeber habe in § 8 Abs. 1 PartGG die entsprechende Anwendung des § 130 HGB angeordnet und damit bestimmt, ein neu in die Partnerschaft eintretender Gesellschafter hafte auch für bereits bestehende Verbindlichkeiten. Dies zeige, dass aus seiner Sicht keine Bedenken bestünden, die Angehörigen freier Berufe insoweit wie die Gesellschafter einer OHG zu behandeln. Dem ist zuzustimmen, und zwar mit dem zusätzlichen, die Argumentation verstärkenden Hinweis, dass der Gesetzgeber die Rechtsform der Partnerschaft den Freiberuflern zur Verfügung stellte, weil er deren immer wieder formuliertes Anliegen, ihre persönliche Haftung „auf ein vernünftiges Maß zu beschränken“, für berechtigt erachtete<sup>7</sup>. Der Gesetzgeber hält also die GbR für gläubigerfreundlicher als die im Jahr 1994 neu geschaffene Partnerschaft. Hiermit ließe sich eine Ablehnung der Haftung nach Art des § 130 HGB für die freiberufliche GbR nicht vereinbaren.

Offen gelassen hat der II. Zivilsenat die Frage, ob für *Verbindlichkeiten aus beruflichen Haftungsfällen* etwas anderes gelte. Diese Frage ist zu verneinen. Auch insoweit gilt der Grundsatz der persönlichen Haftung für Altverbindlichkeiten. Zwar nehmen diese Verbindlichkeiten nach § 8 Abs. 2 PartGG bei der Partnerschaft in der Tat eine Sonderstellung ein. Nach dieser Vorschrift haften für Schadensersatzansprüche aus fehlerhafter Berufsausübung nur das Partnerschaftsvermögen und die mit dem Auftrag befassten Partner. § 8 Abs. 2 PartGG kommt indes eine auf die Partnerschaft beschränkte Ausnahmestellung zu. Mit dieser 1998 geänderten Vorschrift wurde erstmals bei einer Personengesellschaft die persönliche Haftung für eine Gruppe von Gesellschaftern von Gesetzes wegen völlig ausgeschlossen, wenn auch beschränkt auf berufliche Haftungsfälle. Während etwa bei der KG die Haftung der Kommanditisten betragsmäßig auf die im Handelsregister eingetragene Haftsumme beschränkt ist, haften bei der Partnerschaft die nicht mit der Bearbeitung des Auftrags befassten Partner

nach § 8 Abs. 2 PartGG überhaupt nicht persönlich für berufliche Fehler. Der Bundesrat hat denn auch im Gesetzgebungsverfahren das „Abweichen von einem Prinzip der Personengesellschaften, dass alle Gesellschafter mit ihrem Vermögen für die Schulden der Gesellschaft haften“, scharf kritisiert<sup>8</sup>.

Natürlich gab und gibt es überzeugende Sachgründe für den Gesetzgeber, die persönliche Haftung der Gesellschafter für berufliche Fehler in der freiberuflichen Partnerschaft anders auszugestalten als die in der gewerblichen OHG. So müssen viele Freiberufler sehr hohe Schadensersatzrisiken tragen, die wegen der Begrenzung der Honorarhöhe durch zwingendes Gebührenrecht anders als bei gewerblichen Dienstleistungen nicht über den Preis aufgefangen werden können<sup>9</sup>. Außerdem können die grundsätzlich zur persönlichen Leistungserbringung verpflichteten Freiberufler insbesondere bei überregionalen Zusammenschlüssen die Berufsausübung ihrer Partner kaum kontrollieren. Schließlich und vor allem profitieren die Kunden der Partnerschaft von der in vielen freien Berufen obligatorischen Berufshaftpflichtversicherung, die gerade den Bereich fehlerhafter Berufsausübung abdeckt, für den die gesetzliche Haftungskonzentration des § 8 Abs. 2 PartGG gilt<sup>10</sup>. All diese Sachgründe sprechen indes nicht speziell gegen die Anwendung des § 130 HGB, sondern begründen allenfalls generelle Einwände dagegen, dass Freiberufler für berufliche Fehler ihrer Mitgesellschafter überhaupt unbeschränkt persönlich haften. Die allgemeinen Einwände greifen aber nicht durch, weil der Gesetzgeber diese Gesichtspunkte in den Berufsrechten vieler Freiberufler bereits berücksichtigt hat. Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, die sich zur gemeinsamen Berufsausübung in einer GbR zusammengeschlossen haben, können nämlich ihre persönliche Haftung für berufliche Fehler unter bestimmten Voraussetzungen vertraglich beschränken, und zwar unter Verwendung vorformulierter Vertragsbedingungen<sup>11</sup>; eine Möglichkeit, die sonst bei der GbR gerade nicht gegeben ist<sup>12</sup>.

All dies zeigt, dass § 8 Abs. 2 PartGG eine nicht verallgemeinerungsfähige Ausnahmvorschrift ist. Der Gesetzgeber wollte den Freiberuflern mit der Partnerschaft eine Rechtsform zur Verfügung stellen, deren Haftungsverfassung günstiger ist als die der freiberuflichen GbR. Weil ihm dies wegen der zu großen Ähnlichkeit des § 8 Abs. 2 PartGG a. F. mit den berufsrechtlichen Regelungen für freiberufliche GbR nach §§ 51 a Abs. 2 BRAO, 67 a Abs. 2 StBerG und 54 a Abs. 2 WPO nicht recht gelungen war, musste er 1998 diese Vorschrift „nachbessern“ und ersetzte die Möglichkeit einer rechtsgeschäftlichen Haftungsbeschränkung unter Verwendung von AGB durch eine gesetzliche Haftungskonzentration auf den Handelnden<sup>13</sup>. Das Privileg des § 8 Abs. 2 PartGG n. F. steht indes nur den Freiberuflern offen, die die freie Rechtsformwahl zugunsten der Partnerschaft ausgeübt haben. Dies aber heißt im Umkehrschluss: Für die freiberufliche GbR hat es bei der kraft Gesetzes eintretenden persönlichen Haftung der Gesellschafter für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten einschließlich der Altverbindlichkeiten aus beruflichen Haftungsfällen zu verbleiben. Dieser Grundsatz wird allein durch die berufsrechtlich eingeräumten Möglichkeiten zur rechtsgeschäftlichen Beschränkung mittels AGB modifiziert.

IV. Im konkreten Fall gab der II. Zivilsenat der Revision des bekl. Neuzozius statt und wies die Klage gegen ihn ab. Er begründete dies mit der *Gewährung von Vertrauensschutz* im Hinblick auf seine bisherige Rechtsprechung. Diese habe bei den Neugesellschaftern ein schützenswertes Vertrauen begründet, nicht mit ihrem Privatvermögen für Altverbindlichkei-

5 Dauner-Lieb aaO (Fn. 3) S. 76.

6 Grundlegend hierzu Reiff, Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände 1996 S. 224 ff.; vgl. auch ders. ZIP 1999, 517 (518 f.).

7 BT-Drucks. 12/6152 S. 7 und 17.

8 BT-Drucks. 13/9820 S. 25.

9 BT-Drucks. 12/6152 S. 18.

10 Ebenso Michalski ZIP 1993, 1210 (1214) und Henssler NJW 1993, 2137 (2141).

11 Vgl. §§ 51 a Abs. 2 BRAO, 67 a Abs. 2 StBerG und 54 a Abs. 2 WPO.

12 BGHZ 150, 1 (5 f.) macht insoweit (nur) für geschlossene Immobilienfonds eine Ausnahme; kritisch hierzu Reiff ZGR 2003, Heft 4 (erscheint demnächst).

13 Eingehend hierzu Reiff ZIP 1999, 517 (522 f.); 1999, 1329 (1338).

ten eintreten zu müssen. Der Grundsatz, dass neue Gesellschafter einer GbR für Altverbindlichkeiten haften müssen, sei folglich erst auf künftige Beitrittsfälle anzuwenden. Dies überzeugt. Es ist daher richtig, dass der II. Zivilsenat in der zu besprechenden Entscheidung die Rechtsprechungswende nur ankündigt und sie erst für solche Beitrittsfälle vollziehen wird, die nach Erlass dieser Entscheidung stattfinden werden. Es wäre freilich rückschauend aus Gründen der Rechtssicherheit und der Prozessökonomie besser gewesen, der II. Zivilsenat hätte bereits 1999 – einer Anregung *Ulmers* folgend<sup>14</sup> – die Rechtsprechungswende von der Doppelverpflichtungstheorie hin zur Akzessorietätstheorie nicht sofort vollzogen, sondern nur angekündigt<sup>15</sup>. Dies zeigt der vorliegende Fall. Im Ergebnis wäre er nicht anders zu beurteilen gewesen, weil der bekl. Rechtsanwalt schon 1998 und damit vor der ersten Leitentscheidung von 1999 in die Sozietät eingetreten war. Es wäre aber mit hoher Wahrscheinlichkeit zu diesem Rechtsstreit überhaupt nicht gekommen, weil der klagende Gläubiger von vornherein gewusst hätte, dass auf seinen Anspruch noch die alte Haftungsverfassung angewendet werden würde.

Prof. Dr. Peter Reiff, Trier\*

<sup>14</sup> *Ulmer* ZIP 1999, 554 (564).

<sup>15</sup> BGHZ 150, 1 (5) gewährt für „Altfälle“ geschlossener Immobilienfonds ebenfalls Vertrauensschutz; kritisch zur Beschränkung des Vertrauensschutzes auf diese Fälle *Reiff* ZGR 2003, Heft 4.

\* Der Verfasser ist ordentlicher Professor an der Universität Trier, Richter am OLG Koblenz und Mitglied der Schriftleitung der Zeitschrift *Versicherungsrecht*.