

VII. Gesellschaftsschuld und Gesellschafterhaftung

1. Gesellschaftsschuld

- Gesellschaftsschulden sind alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft, § 128 HGB, nicht aber die Privatschulden der Gesellschafter.
- Beispiele: Pflichten aus den im Namen der Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäften; auf Gesetz beruhende Verbindlichkeiten: unerlaubte Handlungen, ungerechtfertigte Bereicherung, öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten.

VII. Gesellschaftsschuld und Gesellschafterhaftung

2. Gesellschafterhaftung, § 128 HGB

a) Haftungsmodus

- **Unmittelbar:** Gläubiger kann Gesellschafter ohne Umweg über Gesellschaft in Anspruch nehmen.
- **Primär:** Gläubiger kann Gesellschafter und/oder Gesellschaft in Anspruch nehmen; es gibt z. B. keine Einrede der Vorausklage wie bei der Bürgschaft, § 771 BGB.
- **Gesamtschuldner:** Gesellschafter haften untereinander gesamtschuldnerisch, nicht pro rata. Nicht gesamtschuldnerisch haften Gesellschaft und Gesellschafter.
- **Akzessorisch:** Haftung erteilt das gleiche rechtliche Schicksal wie die Haftung der Gesellschaft; Einwendungen richten sich nach § 129 HGB.

2. Gesellschafterhaftung, § 128 HGB

- b) Haftungsinhalt: Problematisch, wenn andere Schuld als auf Geldleistung: Haftungs- vs. Erfüllungstheorie.
- **Haftungstheorie:** Gesellschafter trifft nur Einstandspflicht in Geld. Argument: Gesellschafterschuld ist von der Gesellschaftsschuld zu unterscheiden. OHG ist Rechtsträgerin; Forderung gegen Gesellschafter nur akzessorisch.
 - **Erfüllungstheorie:** Gesellschafter schuldet ggü. Dritten die gleiche Leistung wie die Gesellschaft.
 - Haftung der Gesellschafter primär; nicht bloße Erfüllungshaftung, vgl. § 128 HGB.
 - § 128 HGB soll Kreditfähigkeit der OHG erhöhen, indem Gesellschaftsgläubiger geschützt. Bei Haftung auf Geldersatz wäre die Haftung der Gesellschafter nicht primär.
 - Zu folgen ist Erfüllungstheorie: Gesellschafter sind bei vertretbaren Leistungen wie die OHG zur Erfüllung verpflichtet.

Beispiel 63 (BGH NJW 1979, 1361)

- Bekl. ist Gesellschafter einer OHG, die Häuser in Fertigbau- und Massivbauweise errichtet.
- Kl. erhebt gegen die Gesellschaft Klage auf Beseitigung verschiedener Mängel, insbesondere mangelhafte Isolierung.
- Wegen Insolvenz der Gesellschaft will Kl. nun vom Gesellschafter Mängelbeseitigung.
- Kann er Mängelbeseitigung vom Gesellschafter verlangen?

- Dann müsste der Erfüllungstheorie zu folgen sein, §§ 634 Nr. 1, 635 I BGB i. V. m. § 128 HGB.
- Argumente: Gesellschaftsgläubiger hat Interesse an Erfüllung, nicht an Geldleistung.
- Abwägung Gläubigerinteressen und Interessen des Gesellschafters auf Schutz seiner Privatsphäre.
- Gesellschafter könnte selbst Handwerker beauftragen. Ihm wird nicht mehr zugemutet als dem Gläubiger bei Haftungstheorie.
- Deshalb kann Erfüllungstheorie auch in diesem Fall gefolgt werden; Kl. kann von Bekl. Mangelbeseitigung verlangen.

b) Haftungsinhalt: Ausnahmen von Erfüllungstheorie

- Bei unzumutbaren Übergreifen in die Privatsphäre des Gesellschafters kann Erfüllungsinteresse des Gesellschaftsgläubigers kein Vorrang eingeräumt werden. Differenzierung gemäß § 242 BGB.
- Nicht vertretbare Leistung, die nur von OHG, nicht von ihren Gesellschaftern erbracht werden kann. Dann nur Geldersatz. Beispiele: Bestimmte Sache befindet sich in Gesellschaftsvermögen, OHG soll Willenserklärung abgeben; OHG hat technisches Know-How.
- Vereinbarung mit Dritten, dass nur OHG auf Erfüllung haftet.

Beispiel 64 (BGHZ 59, 64)

- Kiesabbau-OHG hatte sich gegenüber einem Dritten verpflichtet, in einem bestimmten Gebiet selbst nicht abzukiesen.
- OHG-Gesellschafter gründeten dann weitere OHG, die die Auskiesung übernahm.
- Dritter verlangt Einhaltung des Wettbewerbsverbots von weiterer OHG.

- Vertragliches Wettbewerbsverbot der Gesellschaft muss zumindest bei einer Personengesellschaft auch für Gesellschafter gelten.
- Herleitung aus
 - Umgehungsgedanken und Treuwidrigkeit, § 242 BGB oder
 - Auslegung des Verbotsvertrags nach §§ 133, 157, 242 BGB dahingehend, dass auch eine Umgehung des Wettbewerbsverbots umfasst ist.

- c) Einwendungslehre
- Gesellschafter kann nach § 129 Abs. 1 HGB zunächst eigene Einwendungen, die in seiner Person begründet sind, erheben.
 - Gesellschafter kann alle Einreden geltend machen, die der OHG tatsächlich zustehen, § 129 Abs. 1 HGB.
 - Wegen Akzessorietät führt Verzicht der OHG auf Einrede auch zu einem Verlust für den Gesellschafter.
 - § 129 Abs. 2 und 3 HGB gewähren dem Gesellschafter eine dilatorische (aufschiebende) Einrede, wenn OHG ein Recht zu Anfechtung, Aufrechnung, zum Rücktritt oder zu weiteren Gestaltungsrechten zusteht:
 - Solange OHG ein Gestaltungsrecht hat, dass ein nichtalleinvertretungsberechtigter Gesellschafter nicht geltend machen kann, kann er daher die Erfüllung verweigern.

d) Rückgriff des in Anspruch genommenen Gesellschafters (Sozialverpflichtung)

- Gegen OHG: Aufwendungsersatz aus § 110 HGB (+)
- Gegen Mitgesellschafter:
 - keine Außenhaftung über die auf Sozialverbindlichkeiten nicht passende Haftung aus § 128 HGB
 - aber Gesamtschuldnerausgleich, § 426 BGB

Beispiel 65 (nach BGHZ 37, 299)

„Der Kl. [ist Gesellschafter einer OHG und] hat vorgetragen, er habe auf Verlangen der Stadt rückständige Gewerbesteuer der Gesellschaft in Höhe von 7.845,89 DM gezahlt. Er verlangt mit der Klage vom Bekl. [,dem anderen Gesellschafter,] Erstattung dieses Betrages, [weil er von der OHG selbst keine Befriedigung erlangen könne].“

Wird das Gericht der zulässigen Klage stattgeben?

- In Anspruch genommener Gesellschafter muss Rückgriff nehmen können, weil Zufall, welcher Gesellschafter in Anspruch genommen wird.
- Aufwändungsersatz aus § 110 HGB während des Bestehens der Gesellschaft nur gegen die Gesellschaft, nicht auch gegen die einzelnen Gesellschafter aus § 128 HGB.
- Gesamtschuldnerausgleich (§ 426 BGB) unter im Außenverhältnis haftenden Gesellschaftern.
- Das Gericht wird der Klage zu $\frac{1}{2}$ stattgeben.

- e) Gesellschafter als Gläubiger: Drittgläubigeransprüche
- Doppelstellung des Gesellschafters: Selbst Gläubiger der Gesellschaft, weiterhin aber auch persönliche, unmittelbare, primäre, unbeschränkte und unbeschränkbare Haftung als Gesamtschuldner.
 - Daraus folgt Treuepflicht, dass Gesellschafter zunächst Gesellschaft in Anspruch nehmen muss.
 - Im Innenverhältnis hat er den auf ihn entfallenden Anteil selbst zu tragen - Gesamtschuldner.

- OHG schließt mit einem ihrer Gesellschafter Mietvertrag.
- OHG zahlt Miete ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr.
- Gesellschafter verklagt Mitgesellschafter auf ausstehende Miete.

Ist diese Klage begründet?

- Dem Gesellschafter einer OHG, der Inhaber einer Drittgläubigerforderung ist - hier die Mietforderung - haften die Mitgesellschafter als Gesamtschuldner.
- Er darf aber einen Mitgesellschafter nur auf den seinen Verlustanteil übersteigenden Überschuss seiner Forderung in Anspruch nehmen. Der Forderung auch seines Verlustanteils steht die Einrede der Arglist aus § 242 BGB („dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est“) entgegen.

Ergebnis: Die Klage ist teilweise begründet.