

## Zur Qualifikation von Forderungen einer Gesellschaft Bürgerlichen Rechts

Von Dr. **Stefan Perner**, Institut für Zivilrecht, Universität Wien

### A. Einleitung

Der vorliegende Beitrag untersucht die – in Lehre und Rechtsprechung ausführlich diskutierte – Frage nach der Qualifikation der Forderungen einer Gesellschaft Bürgerlichen Rechts (GesBR). Die zahlreichen Bemühungen um eine Lösung des Problems führen zu teils ganz unterschiedlichen Ergebnissen. Der vorliegende Beitrag unterzieht die bestehenden Ansichten einer wertenden Betrachtung und bietet eine eigene Lösung an.

### B. Der Meinungsstand zu § 1203 Satz 2 ABGB<sup>1</sup>

Zur gegenständlichen Frage werden – was das Ergebnis betrifft – im Wesentlichen drei Standpunkte vertreten. Die Mindermeinung geht im Einklang mit dem Wortlaut des § 1203 Satz 2 davon aus, dass es sich bei Forderungen einer GesBR grundsätzlich um *Teilforderungen* der Gesellschafter handelt<sup>2</sup>, jeder Gesellschafter also nur für seinen Teil aktivlegitimiert ist. Sind die Gesellschafter Kaufleute, dann soll nach dieser Ansicht jedoch Solidargläubigerschaft eintreten.<sup>3</sup> Die heute hL und Rsp vertritt hingegen die Ansicht, dass solche Forderungen den Ge-

sellschaftern zur gesamten Hand zustehen.<sup>4</sup> Die Vertreter dieser Ansicht – die den Wortlaut des § 1203 Satz 2 gegen sich haben – ziehen freilich die verschiedensten Argumente für diese These heran. Manche berufen sich auf den Parteiwillen<sup>5</sup>, andere auf § 890 Satz 2<sup>6</sup> bzw die „sachlich richtigere“ Vorschrift des § 848 Satz 2 und 3<sup>7</sup>, bisweilen wird auch eine Rechtsfortbildung *contra legem* vertreten<sup>8</sup> oder eine gewohnheitsrechtliche Abänderung des § 1203 Satz 2 angenommen.<sup>9</sup> Eine dritte Meinung

<sup>1</sup> In der Folge sind §§ ohne Gesetzesangabe solche des ABGB.

<sup>2</sup> So zB *Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch III/1 (1812) 563 f; *Unger*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I<sup>5</sup> (1892) 323 (FN 23); *Ostheim*, Zur Rechtsfähigkeit von Verbänden im österreichischen bürgerlichen Recht. Ein Beitrag zur Auslegung des § 26 ABGB (1967) 235 f; *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft im österreichischen Recht (1997) 252 ff; *derselbe*, Wider den Mythos einer gesamthänderischen Berechtigung der Gesellschafter einer GesBR, JBl 1999, 638; an der Qualifikation als Gesamthandforderung zweifelnd auch *Strasser* in *Rummeß* §§ 1202, 1203 Rz 8.

<sup>3</sup> Vgl *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft 257 ff; *derselbe*, JBl 1999, 649 ff.

<sup>4</sup> ZB *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/1<sup>2</sup> (1928) 548; *Gschneider* in *Klang* IV/1<sup>2</sup> 290 f; *Krejci*, Gesellschaftsrechtliche Probleme der Bau-ARGE, in *Krejci* (Hrsg), Das Recht der Arbeitsgemeinschaften in der Bauwirtschaft (1979) 44 ff; *Welser*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Gläubiger und Schuldner, GesRZ 1978, 141 (146 f); *Thiery*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Unternehmer (1989) 104 ff; *Apathy* in *Schwimann*<sup>2</sup> § 890 Rz 6; *Jabornegg/Resch* in *Schwimann*<sup>2</sup> § 1203 Rz 3; *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht II<sup>4</sup> (1993) 84 f; *Grillberger* in *Rummeß* §§ 1202, 1203 Rz 9; *Koziol/Welser* II<sup>12</sup> 132; *Holzhammer*, Die Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in FS Strasser (1993) 127 (129 f); referierend *Mayrhofer*, Schuldrecht AT<sup>2</sup> (1986) 90; *Gamerith* in *Rummeß* § 890 Rz 6 und § 848 Rz 5; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht<sup>5</sup> (1990) 59.

<sup>5</sup> ZB *Ehrenzweig*, System II/1<sup>2</sup> 548; *Thiery*, GesBR als Unternehmer 104 ff; *Reich-Rohrwig*, Anmerkung zu OGH 2 Ob 50/89, JBl 1989, 589.

<sup>6</sup> Vgl die ältere Rsp: OGH Ob II 915/24, SZ 7/25 (die Forderung wurde in dieser Entscheidung freilich als „wahre Gesamtforderung“ bezeichnet); s aber auch OGH 7 Ob 678/81, RZ 1983/53.

<sup>7</sup> *Welser*, GesRZ 1978, 146 f; *Oberhammer*, Die Gesellschaft nach bürgerlichem Recht – eine Gesamthandgesellschaft? JBl 1997, 634; vgl auch Teile der Rsp: OGH 6 Ob 129, 130/63, SZ 36/100. Zur Qualifikation als Gesamthandforderungen siehe auch OGH 2 Ob 149/72, SZ 45/113; 7 Ob 701/77, SZ 50/151; 7 Ob 678/81, RZ 1983/53.

<sup>8</sup> So ausdrücklich *Holzhammer*, in FS Strasser (1993) 129 f. Vgl auch *Thiery*, GesBR als Unternehmer 104 ff.

<sup>9</sup> Vgl *Jabornegg* in *Schwimann*<sup>1</sup> § 1203 Rz 3 und *Jabornegg/Resch* in *Schwimann*<sup>2</sup> § 1203 Rz 3: „Im Grunde erweckt die hM den Eindruck einer gewohnheitsrechtlichen Abänderung des § 1203 S 2.“

spricht sich zwar auch für den Vorrang des § 848 Satz 2 und 3 gegenüber § 1203 Satz 2 aus, hegt aber terminologische Bedenken gegen die Bezeichnung solcher Forderungen als „Gesamthandforderungen“<sup>10</sup>. Da die einzelnen Argumentationslinien zum Teil stark differieren und jeweils einer ausführlichen eigenen Untersuchung bedürfen, sollen sie erst im folgenden Kapitel wiedergegeben werden, wobei sich an die Darstellung der verschiedenen Argumentationen jeweils eine Würdigung anschließt.

Oft wird die Frage in den Raum gestellt, wer denn befugt sei, Forderungen der „Gesellschaft“ geltend zu machen. Geht man an die Beantwortung dieser Frage unvoreingenommen heran, müsste die Antwort lauten: „Ihr Vertreter natürlich“, da nur dieser Rechtswirkungen für die Gesellschaft erzeugen kann, wie man meinen würde. Bei näherer Betrachtung stellt sich die Beantwortung jedoch als etwas diffiziler heraus. Dass jemand Rechtswirkungen für die Gesellschaft erzeugt, setzt nämlich voraus, dass es sich bei dieser überhaupt um eine Entität handelt, für die Rechtswirkungen erzeugt werden können, es sich demnach bei der Gesellschaft um ein von den Gesellschaftern verschiedenes Zurechnungsobjekt handelt. Vereinfacht ausgedrückt dreht es sich um die Frage, ob die GesBR als eine juristische Person des Privatrechts bezeichnet werden kann. Im Gesetz findet man dazu keine ausdrückliche Antwort.<sup>11</sup> Blickt man in den Kommentar Zeillers<sup>12</sup>, meint man, die Antwort gefunden zu haben, wenn dort ein Verweis auf die moralische Person iSd § 26 zu finden ist und über die Erwerbsgesellschaft „als einer moralischen Person“ gesprochen wird.

Die heute hL lehnt jedoch die Ansicht, bei der GesBR handle es sich um ein Rechtssubjekt, mit guten Gründen

<sup>10</sup> Solche terminologischen Bedenken hegen *Oberhammer*, JBl 1997, 634 und *Meissel*, Miteigentum und ABGB-Gesellschaft, in GS Hofmeister (1996) 419 (439). Letzterer Autor spricht sich gegen die Bezeichnung solcher Forderungen als „Gesamthandforderungen“ aus, lässt aber die Frage, ob er Teilforderungen annimmt, offen.

<sup>11</sup> Damit ist gemeint, dass das Gesetz nicht ausdrücklich anordnet, dass es sich bei der GesBR um eine juristische Person handelt. Freilich könnte die Auslegung ergeben, dass die Merkmale einer juristischen Person gegeben sind. Vgl zu diesen Merkmalen *Ostheim*, Rechtsfähigkeit von Verbänden 1 ff; *John*, Die organisierte Rechtsperson (1977) 72 ff; an diesen anschließend *Schauer*, Verwalterbestellung und konkurrierendes Verwaltungshandeln von Miteigentümern, wobl 1999, 391.

<sup>12</sup> *Zeiller*, Kommentar III/1 560. Vgl aber zu dem Unterschied der Begriffe „Moralische Person“ und „Juristische Person“ *Ostheim*, Rechtsfähigkeit von Verbänden 91 ff und eingehend *Brauneder*, Studien II: Entwicklung des Privatrechts (1994) 159: Die Juristische Person wurde erst durch die Pandektistik in die österreichische Privatrechtswissenschaft eingeführt und an die Stelle der Moralischen Person gesetzt.

ab.<sup>13</sup> Die Entstehung von Körperschaften baue in Österreich auf dem Normativ- bzw Konzessionssystem auf. Keines der beiden gelte für die GesBR. Die Anerkennung einer eigenen Rechtspersönlichkeit der GesBR außerhalb dieser Systeme würde zu Widersprüchen führen und könne daher nicht mehr vertreten werden.<sup>14</sup> Die GesBR ist nach dieser – richtigen – Ansicht keine juristische Person, weshalb Gesellschaftsforderungen auch nicht „ihr“, sondern den Gesellschaftern zustehen. Auf welche Art und Weise sie den Gesellschaftern zustehen, ist im Folgenden zu prüfen. Zunächst soll der maßgebliche Wortlaut des § 1203 Satz 2 untersucht werden, bevor diese Norm in ihrem systematischen Zusammenhang beleuchtet wird.

## 2. Der Wortlaut des § 1203 Satz 2

Bevor im Zusammenhang mit den verschiedenen Auslegungsvarianten der Lehre und Rechtsprechung auf das Verhältnis des § 1203 Satz 2 zu anderen Bestimmungen, die Forderungen einer Gemeinschaft betreffen, Stellung genommen wird, soll diese Gesetzesstelle isoliert betrachtet werden und untersucht werden, welche Aussage ihr dem Wortlaut nach überhaupt entnommen werden kann. § 1203 ist zweifellos während des Bestehens der Gesellschaft anzuwenden. Fraglich ist jedoch, ob auch nach Auflösung der GesBR § 1203 Geltung erheischt. § 1215 ordnet an, dass bei der nach Auflösung einer Gesellschaft vorzunehmenden Teilung „nebst den obigen Bestimmungen“ die Vorschriften über die Teilung des Miteigentums anzuwenden seien. Bei den „obigen Bestimmungen“ handelt es sich nach hL<sup>15</sup> nicht nur um die – die Auflösung der Gesellschaft betreffenden – unmittelbar vorhergehenden §§ 1205 ff, sondern um die Bestimmungen des gesamten Hauptstückes, somit auch um § 1203. § 1203 gilt daher sowohl vor als auch nach Auflösung der Gesellschaft.

Der erste Satz des § 1203 hat Privatforderungen und -verbindlichkeiten eines Gesellschafters vor Augen und unterstreicht im Einklang mit § 1202 bloß die Selbstverständlichkeit, dass Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen voneinander getrennt zu behandeln sind.<sup>16</sup> Der zweite Satz betrifft hingegen Forderungen und Schulden einer Gesellschaft, welche er nach den gleichen Grundsätzen behandelt. Jedes Mitglied habe nur für *seinen Anteil* ein Recht oder eine Verbindlichkeit zur Zahlung. Eine Ausnahme macht Satz 2 bei „Handelsleuten“, bei denen Solidarschuld bzw -forderung angenommen wird.

<sup>13</sup> S bereits *Unger*, System I<sup>3</sup> 323 f; *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft 265 und JBl 1999, 644 ff; *Oberhammer*, JBl 1997, 624 ff; *Grillberger* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1175 Rz 23; *Jabornegg/Resch* in *Schwimann*<sup>2</sup> § 1175 Rz 20; jeweils mwN aus der Rsp.

<sup>14</sup> Vgl *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft 265 und JBl 1999, 644 ff.

<sup>15</sup> *Grillberger* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1215 Rz 1 mwN aus der Rsp; dazu auch *Jabornegg/Resch* in *Schwimann*<sup>2</sup> § 1215 Rz 1.

<sup>16</sup> Vgl *Grillberger* in *Rummel*<sup>3</sup> §§ 1202, 1203 Rz 1 ff.

Diese Anordnung klingt eindeutig, wenn man sich als Beispiel vor Augen hält, der Gesellschaftsschuldner S schulde den (zu gleichen Anteilen beteiligten) Gesellschaftern A, B und C aus einem Kaufvertrag über ein modernes Kunstwerk 300. Sowohl A als auch B bzw C haben nach dem Wortlaut des Satz 2 nun ein „Recht“ für ihren „Anteil“. Was kann sonst damit gemeint sein, als dass die drei je 100 von S begehren können? Etwas anders liegt der Fall aber bereits, wenn man im eben genannten Beispiel die Rolle von Käufer und Verkäufer vertauscht. Könnten in diesen Fällen die drei Gesellschafter nach den Buchstaben des Gesetzes jeweils ihren „Anteil“ einfordern? Das kann wohl nicht gemeint sein, da es sich eben um eine unteilbare Leistung handelt und daher „Anteile“, die es einzufordern gilt, fehlt am Platz sind. Der Wortlaut des § 1203 Satz 2 ist vielmehr so zu verstehen, dass er – insofern besteht ein Einklang mit den §§ 888 ff – *Teilforderungen (nur) bei teilbaren Leistungen* normiert.<sup>17</sup>

Anders soll der Fall jedoch liegen, wenn „Handelsleute“ berechtigt sind. Dann nämlich ordnet § 1203 Satz 2 seinem Wortlaut nach Solidarberechtigung an. Nach *Oberhammer*<sup>18</sup> wurde dieser Vorschrift durch § 1 EGADHGB, welcher anordnete, dass alle Vorschriften außer Kraft treten, welche sich auf Gegenstände des Handelsgesetzbuches beziehen, nicht derogiert. *Riedler*<sup>19</sup> hingegen geht zwar von einer materiellen Derogation aus, vertritt aber die Ansicht, dass diese Derogation durch die Einführung des HGB im Jahr 1939 obsolet wurde. Zu der Frage, was heute unter „Handelsleuten“ zu verstehen ist, existieren im Wesentlichen zwei rezente – unterschiedliche – Auffassungen. *Oberhammer*, der sich an das Thema von einer haftungsrechtlichen Perspektive nähert, gelangt nach einer Analyse des historischen Gesetzeszwecks zu dem Ergebnis, der moderne Unternehmerbegriff des KSchG sei zur Anwendung zu bringen.<sup>20</sup> *Riedler* hingegen geht davon aus, Solidargläubigerschaft von Handelsleuten komme in jenen Fällen in Betracht, wo sich auch Solidarschuldnerschaft von Kaufleuten aus Art 8 Nr 1 der 4. EVHGB ergebe.<sup>21</sup> *Riedler* geht also davon aus, dass unter „Handelsleuten“ Kaufleute zu verstehen sind. Was die Solidarberechtigung betrifft, ist *Riedler* zuzustimmen. Einerseits trifft der an der Ausgewogenheit der Regelung orientierte Gedanke, die Solidarhaftung solle nach der Vorstellung der Gesetzgeber durch das Korrelat der Solidarberechtigung der Gesellschafter ausgeglichen werden, zu.<sup>22</sup> Andererseits

bezog sich der Verweis des § 1203 Satz 2 immer auf den Handelsleute- bzw Kaufmannsbegriff des Handelsrechts.<sup>23</sup> Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, dass sich das KSchG am Verbraucherschutz orientiert und daher ganz eigene Zielsetzungen verfolgt. *Riedler* ist daher zuzustimmen. Die geplante Reform des Handelsrechts, die die Schaffung eines Unternehmerrechts zum Ziel hat<sup>24</sup>, lässt diese Auseinandersetzung freilich etwas an Bedeutung verlieren, orientiert sich der „Unternehmerbegriff“ des § 1 Abs 2 UGB-Entwurfes doch am KSchG.<sup>25</sup>

Nach der Untersuchung des Wortlautes des § 1203 Satz 2 ist die Aussage des – Forderungen von Miteigentümern betreffenden – § 848 Satz 2 und 3 zu beleuchten, zumal nach hL<sup>26</sup> die Gesellschafter Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens sind und damit auf die GesBR die Normen des 16. Hauptstücks – also auch § 848 – grundsätzlich anwendbar sind. Zu fragen ist hier insb, ob § 848 Satz 2 und 3 nicht ohnehin eine § 1203 Satz 2 entsprechende Aussage trifft, womit man sich die viel diskutierte Frage nach dem Verhältnis der beiden Bestimmungen ersparen könnte. Zu diesem Ergebnis gelangt bspw *Riedler*<sup>27</sup>, der § 848 dahingehend interpretiert, dass er bloß Gesamtgläubigerschaft von Miteigentümern ausschließt. Bei teilbaren Leistungen statuiert diese Bestimmung nach *Riedler* – im Einklang mit den §§ 888 ff sowie § 1203 Satz 2 – Teilgläubigerschaft.

§ 848 Satz 2 und 3 bestimmt, dass „derjenige, welcher an eine Gemeinschaft schuldig ist, die Zahlung nicht an einzelne Teilnehmer entrichten (kann). Solche Schulden müssen an die ganze Gemeinschaft oder an jenen, der sie ordentlich vorstellt, abgetragen werden.“ Seinem klaren Wortlaut nach ist § 848 Satz 2 so zu verstehen, dass keiner der Gemeinschaftler die ganze Forderung im eigenen Namen inkassieren darf. Die Erbrin-

dazu *Kramer in Straube*<sup>3</sup> Art 8 Nr 1 4. EVHGB Rz 1 ff. Art 8 Nr 1 4. EVHGB gilt aber gem § 345 HGB, nach dem auf ein Rechtsgeschäft, das für einen der beiden Teile ein Handelsgeschäft ist, die Vorschriften über Handelsgeschäfte für beide Teile gleichermaßen zur Anwendung kommen, bei einseitigen Handelsgeschäften auch für die daran beteiligten Nichtkaufleute. Aus dem von *Riedler* ins Treffen geführten Ausgewogenheitsgedanken müsste auch in diesen Fällen (dh, wenn der Schuldner Kaufmann ist, die Gesellschafter jedoch nicht!) Solidargläubigerschaft angenommen werden.

<sup>23</sup> *Riedler*, JBl 1999, 653.

<sup>24</sup> Vgl *Schauer*, Grundzüge der geplanten Handelsrechtsreform, *ecolex* 2004, 4.

<sup>25</sup> *Schauer*, *ecolex* 2004, 5.

<sup>26</sup> Vgl schon *Gierke*, Deutsches Privatrecht III (1917) 833 (s insb FN 17); *Ostheim*, Rechtsfähigkeit von Verbänden 178; *Meissel*, in GS Hofmeister 419 ff; *Oberhammer*, JBl 1997, 624 ff; *Grillberger in Rummel*<sup>3</sup> § 1183 Rz 4; *Jabornegg/Resch in Schwimann*<sup>2</sup> § 1183 Rz 8; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht<sup>5</sup> 58; *Koziol/Welser*<sup>12</sup> 263. Vgl dazu auch *Cigoj*, Das Recht am Anteil des Gesellschaftsvermögens, ÖJZ 1976, 141.

<sup>27</sup> Gesamt- und Teilgläubigerschaft 249 ff und JBl 1999, 646 ff.

<sup>17</sup> Die Auslegung, das Wort „Anteile“ beziehe sich bloß auf das Innenverhältnis, verbietet sich, da § 1203 in den Abschnitt „Verhältnis gegenüber Nichtmitgliedern“ eingebettet ist.

<sup>18</sup> Zum Anwendungsbereich der Solidarhaftung von „Handelsleuten“ gem § 1203 ABGB, RdW 1996, 572.

<sup>19</sup> Gesamt- und Teilgläubigerschaft 93 ff und JBl 1999, 649 ff.

<sup>20</sup> RdW 1996, 574 f.

<sup>21</sup> Gesamt- und Teilgläubigerschaft 93 ff und JBl 1999, 654.

<sup>22</sup> Zu beachten ist, dass sich aus Art 8 Nr 1 4. EVHGB jedenfalls eine – dispositive – Solidarhaftung als Gesamtschuldner ergibt. Vgl

gung der geschuldeten Leistung an einzelne Gläubiger wirkt nicht schuldbefreiend.<sup>28</sup> Satz 2 schließt die Anwendung der Bestimmungen über die Gesamtgläubigerschaft aus<sup>29</sup>, weil er – im Gegensatz zu § 892 – anordnet, dass die Gläubiger nicht jeder für den ganzen Betrag inkassobefugt sind. Kein Widerspruch besteht nach dem Wortlaut gegenüber den Bestimmungen über Teilgläubigerschaft und die Forderungsgemeinschaft nach § 890, weil schließlich bei diesen beiden Gläubigermehrheiten keiner der Gläubiger die gesamte Forderung inkassieren darf, womit Satz 2 mit diesen Gläubigermehrheiten noch gleich laufen würde. Satz 3 schließt aber wiederum aus, dass die Gläubiger den ihnen im Innenverhältnis zustehenden Anteil einfordern: Schuldbefreiend soll nur die *Leistung an alle Gemeinschaftler oder deren Vertreter* sein. § 848 Satz 2 und 3 schließt somit eindeutig die Anwendung der Bestimmungen über Gesamt- und Teilgläubigerschaft aus. *Riedlers*<sup>30</sup> Interpretation, die zu Teilgläubigerschaft bei teilbaren Leistungen führt, nähme Satz 3 jede Aussage, wie *Gamerith* richtig feststellt.<sup>31</sup>

*Riedlers* Interpretation ist methodisch vor allem deshalb unzulässig, weil für die Aussage, dass – nach dispositiver Rechtslage – keine Gesamtgläubigerschaft bei Forderungen einer Miteigentümergeinschaft entsteht, *gar keine Regelung erforderlich wäre*: Gesamtgläubigerschaft entsteht schon nach § 892 nur, wenn mehrere berechtigt werden, eine Sache zur ungeteilten Hand fordern zu können. Werden sie das nicht, entsteht Teilgläubigerschaft oder eine Gläubigermehrheit nach § 890 Satz 2, nicht aber Gesamtgläubigerschaft. Wird andererseits mehreren Gläubigern eine Leistung zur ungeteilten Hand versprochen, entsteht Gesamtgläubigerschaft, auch wenn die Forderung Miteigentümern zusteht, da die Bestimmungen über Gläubigermehrheiten (sowohl § 848 Satz 2 und 3 als auch die §§ 888 ff) dispositiv<sup>32</sup> sind und bereits das Versprechen der Leistung zur ungeteilten Hand ein Abweichen von der dispositiven Rechtslage bedeuten würde. *Die einzige wirkliche Aussage des § 848 liegt also im Ausschluss der Teilgläubigerschaft!* *Riedler* nimmt § 848 somit jeglichen normativen Gehalt. Er stützt sich in seiner Argumentation auf die Kommentierung *Zeillers* zu § 889, in der dieser ausführt, dass jeder Miterbe die Befugnis habe, nur seinen Anteil an der schuldigen Summe vom Verlassenschaftsschuldner zu

begehren.<sup>33</sup> Wie eben erwähnt, widerspräche dies der Aussage des Satz 3. Bereits das nimmt dem Argument doch seine Tragfähigkeit. Wenn *Riedler* am Schluss seiner Untersuchung des § 848 meint, dass mit „dieser Interpretation die volle Harmonisierung zwischen den §§ 888 ff einerseits und § 848 S 2 andererseits erreicht (sei)“<sup>34</sup>, so sieht er offenbar selber ein, dass eine Harmonisierung mit S 3 nicht gelungen ist. Weiters übersieht er, dass die Sätze 2 und 3 eine zusammenhängende Aussage treffen und die Harmonisierung nur mit einem Teil der Aussage nicht reicht.

Nach Auslegung des § 848 Satz 2 und 3 gelangt man zu folgendem Ergebnis: Die Entstehung von Teil- und Gesamtgläubigerschaft wird ausgeschlossen. § 848 Satz 2 und 3 widerspricht aber der Aussage des § 890 Satz 2 nicht, weil hier wie dort charakteristisch ist, dass schuldbefreiend grundsätzlich nur an alle Gemeinschaftler bzw deren Vertreter geleistet werden kann. § 848 kann daher als Verweisung auf die Bestimmung des § 890 Satz 2 verstanden werden, gleichsam als Entscheidung des Gesetzgebers für die Anwendung des § 890 Satz 2 auf Forderungen einer Miteigentümergeinschaft, weil nach Analyse des § 848 nur noch die Anwendbarkeit der Gläubigermehrheit nach § 890 Satz 2<sup>35</sup> auf Forderungen einer Miteigentümergeinschaft ohne Widerspruch zur Aussage des § 848 Satz 2 und 3 zur Verfügung steht.

#### 4. „Antinomie“ zwischen § 848 Satz 2 und 3 und § 1203 Satz 2?

Geklärt ist, dass die §§ 1203 auf der einen bzw § 848 Satz 2 und 3 auf der anderen Seite keine gleichlautende Aussage treffen. Der Wortlaut jener Bestimmung deutet auf Teilgläubigerschaft hin, der Wortlaut dieser Bestimmung auf gemeinschaftliche Gläubigerschaft gem § 890

<sup>28</sup> In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, dass es sich bei § 848 um eine dispositive Bestimmung handelt. Abweichende Vereinbarungen sind zulässig. Hier soll aber die dispositive Rechtslage dargestellt werden.

<sup>29</sup> Die §§ 888 ff sind grundsätzlich auf die Miteigentümergeinschaft anwendbar: Vgl *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft 249 ff und JBl 1999, 646 ff. Vgl auch *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen – Ein Beitrag zur Analyse der in § 890 Satz 2 vertypeten Gläubigermehrheit (Dissertation Wien 2004) 147 ff.

<sup>30</sup> Gesamt- und Teilgläubigerschaft 252 und JBl 1999, 638 ff (646 ff).

<sup>31</sup> In *Rummeß* § 848 Rz 5.

<sup>32</sup> Vgl bloß *Gamerith* in *Rummeß* § 848 Rz 6; *Welser*, GesRZ 1978, 147.

<sup>33</sup> *Zeiller*, Kommentar III/1 66 f.

<sup>34</sup> Gesamt- und Teilgläubigerschaft 252 und JBl 1999, 648.

<sup>35</sup> In diesem Zusammenhang ist den Stimmen in der Lehre entgegenzutreten, die aus § 890 Satz 2 eine gesamthänderische Forderungsberechtigung der Gläubiger herauslesen wollen. § 890 Satz 2 statuiert mE keine *Gesamthandgläubigerschaft*. Er lässt einerseits – seinem Wortlaut nach wie auch dem Willen des Gesetzgebers und der Teleologie der Norm entsprechend – die Klage durch jeden Forderungsgemeinschaftler (allerdings im Gegensatz zur Gesamtforderung Klage auf Leistung an alle Gemeinschaftler) grundsätzlich zu (Einzelaktivlegitimation), andererseits ist – wie dies dem System des ABGB, dem ideelle Berechtigung näher steht als Berechtigung zur gesamten Hand, entspricht – die Forderung nach ideellen Anteilen unter den Gemeinschaftlern geteilt. Wenn aber einerseits jeder Mitgläubiger ein Klagebegehren stellen kann und andererseits ideelle (zedierbare) Anteile an der Forderung bestehen, fragt sich, welches gesamthänderische Prinzip in § 890 Satz 2 verwirklicht sein soll. Vgl dazu ausführlich *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen 75 ff, 105 ff, 127 ff. Mit dieser Auslegung wird auch, selbst wenn man § 890 Satz 2 auf Forderungen einer GesBR anwendet, das Missverständnis vermieden, man könne von einer gesamthänderischen Forderungszuständigkeit auf ein gesamthänderisches Vermögensstatut der GesBR schließen.

Satz 2. Im Folgenden ist das Verhältnis der beiden Gesetzesstellen zu beleuchten. Ein Teil der Lehre spricht von einer Antinomie der beiden Vorschriften.<sup>36</sup> Eine Antinomie besteht nach der gängigen Definition, wenn für denselben Sachverhalt durch zwei Normen Rechtsfolgen angeordnet sind, die miteinander unvereinbar sind.<sup>37</sup> Zur Vermeidung solcher – drohender – Antinomien dienen die Sätze „*lex posterior derogat legi priori*“ und insb „*lex specialis derogat legi generali*“.<sup>38</sup> Zunächst ist es unbeachtlich, dass § 848 negativ, § 1203 aber positiv formuliert ist. Es kommt nämlich nicht primär darauf an, wie der Gesetzgeber formuliert, sondern was er mit seiner Formulierung nachweisbar zum Ausdruck bringen will. Beide Regelungen betreffen also Forderungen einer Gläubigermehrheit, wobei es sich in einem Fall um Forderungen einer Gemeinschaft, im anderen Fall um Forderungen einer Gesellschaft handelt. Die Regel „*lex posterior derogat legi priori*“ kann nicht fruchtbar gemacht werden, wurden doch die Aussage des § 1203 Satz 2 und des § 848 Satz 2 und 3 zugleich, nämlich mit Inkrafttreten des ABGB am 1. 1. 1812, in Geltung gesetzt.

In jedem denkmöglichen Fall, in dem die beiden Gesetzesstellen ihrem Wortlaut nach angewendet werden können und gegenläufige Rechtsfolgen anordnen, enthält § 1203 Satz 2 aber gegenüber § 848 Satz 2 und 3 ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal – für die Anwendbarkeit des § 1203 Satz 2 ist nicht bloß wie für § 848 Satz 2 und 3 Voraussetzung, dass es sich um Forderungen von Miteigentümern handelt, es müssen vielmehr „besondere“ Miteigentümer sein, nämlich Gesellschafter Bürgerlichen Rechts. Daher ist § 1203 Satz 2 gegenüber § 848 Satz 2 und 3 speziell.<sup>39</sup> Insb trifft das gegen eine Spezialität des § 1203 Satz 2 vorgebrachte Argument, § 848 trenne Schulden und Forderungen viel deutlicher als § 1203 und sei insofern spezieller<sup>40</sup>, nicht zu. Dass der Gesetzgeber in § 1203 Rechtsfolgen für Forderungen und Schulden anordnet, kann nicht wegdiskutiert werden. Der Wortlaut des § 1203 ordnet eben für Schulden wie auch für Forderungen die Teilung der Leistung an. Allein aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber mehrere Sachverhaltsgruppen in einem Paragraphen regelt, kann aber nichts für oder gegen die Spezialität der Anordnung gewonnen werden. Vielmehr ist zu fragen, ob der zu prüfende Tatbestand dadurch „genereller“ wird. Das ist insb dann nicht der Fall, wenn die Tatbestände sauber voneinander getrennt werden können. Es kann nämlich keinen

Unterschied machen, ob der Gesetzgeber zwei gesonderte Anordnungen in einem Paragraphen trifft oder ob er sich dafür zweier Paragraphen bedient.

Wer zu einer Forderungszuständigkeit „zur gesamten Hand“ gelangen will, muss sich über die ausdrückliche Anordnung des § 1203 Satz 2 hinwegsetzen. Die Lehre versucht dies in drei unterschiedlichen Argumentationslinien. *Welser*<sup>41</sup> – und ihm folgend *Oberhammer*<sup>42</sup> – gibt der „sachlich richtigeren“ zweier einander widersprechender Vorschriften den Vorrang. Dass die Prämisse der Antinomie von § 848 und § 1203 nicht zutrifft, wurde im vorigen Gliederungspunkt nachgewiesen. Ist aber eine Vorschrift einer anderen gegenüber speziell, kann nur dieser der „Vorrang eingeräumt“ werden. Der Frage, welcher Vorschrift die Eigenschaft, „sachlich richtiger“ zu sein, zukommt, hat grundsätzlich keinen rechtsdogmatischen, sondern nur mehr rechtspolitischen Wert.<sup>43</sup>

Ein zweiter – von *Thiery*<sup>44</sup> verfolgter – Argumentationsweg versucht eine Gesamthandberechtigung aus einer Analogie zum Recht der Personenhandelsgesellschaften abzuleiten. *Thiery* geht eingangs von der Argumentation *Ehrenzweigs* aus, wonach die dispositive Bestimmung des § 1203 durch einen auf Begründung von Gesamthandforderungen gerichteten Parteiwillen abbedungen werde<sup>45</sup> und gelangt in der Folge zu dem Ergebnis, dass die Anordnung der Teilforderungsberechtigung generell nicht mehr dem durch die Änderung des Normenbestandes bewirkten Wandel im Gefüge der Rechtsordnung entspreche. Es böte sich eine Teilanalogie zu den Regeln der OHG (KG) an, indem man die rechtsgeschäftlich im Namen der Gesellschafter begründeten Forderungen im Zweifel zu Gesamthandforderungen erkläre.<sup>46</sup> Problematisch an dieser Ansicht ist – wie *Oberhammer*<sup>47</sup> treffend angemerkt hat –, dass erst eine Lücke geschaffen werden muss, die im Anschluss zu füllen ist. Diese Vorgangsweise ist methodisch unzulässig.<sup>48</sup>

<sup>41</sup> GesRZ 1978, 147.

<sup>42</sup> JBI 1997, 634.

<sup>43</sup> In diesem Zusammenhang überrascht die Ansicht *Oberhammers*, JBI 1997, 634, der sich zunächst mit methodisch fundierten und überzeugenden Argumenten gegen die Versuche der Lehre wendet, die Aussage des Gesetzes in Bezug auf das Vermögenstatut der Gesellschaft zu ignorieren, anschließend aber, was Gesellschaftsforderungen betrifft, selbst ohne nähere Begründung der „sachlich richtigeren“ Vorschrift des § 1203 den Vorrang gegenüber § 848 einräumt, nachdem er bemerkt, es liege eine Antinomie vor, die auch nicht „ohne weiteres“ nach der *lex-specialis*-Regel aufgelöst werden könne.

<sup>44</sup> GesBR als Unternehmer 104 ff.

<sup>45</sup> GesBR als Unternehmer 104; siehe auch *Ehrenzweig*, System II/12 548.

<sup>46</sup> *Thiery*, GesBR als Unternehmer 104 ff.

<sup>47</sup> JBI 1997, 627 ff.

<sup>48</sup> Vgl *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 468 (FN 514).

<sup>36</sup> *Welser*, GesRZ 1978, 147; *Oberhammer*, JBI 1997, 634.

<sup>37</sup> *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> (1991) 463 f.

<sup>38</sup> Vgl *F. Bydlinski*, Methodenlehre<sup>2</sup> 465.

<sup>39</sup> Für Spezialität auch *Ostheim*, Rechtsfähigkeit von Verbänden 235; ebenso *Thiery*, GesBR als Unternehmer 104. AA *Welser*, GesRZ 1978, 147; ebenso *Oberhammer*, JBI 1997, 634 (Antinomie). *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft 266 ff und JBI 1997, 646 ff nimmt einen Gleichklang beider Gesetzesstellen an.

<sup>40</sup> In diese Richtung tendierend aber *Welser*, GesRZ 1978, 147.

Noch weiter scheint *Holzhammer*<sup>49</sup> zu gehen. Sich über den Gesetzeswortlaut hinwegsetzend, schlägt dieser Interpret eine Rechtsfortbildung *contra legem* vor, die allerdings nach richtiger Lehre nur in sehr engen Grenzen zulässig ist.<sup>50</sup> Dieser Autor wendet sich zunächst gegen die Ansicht, § 890 Satz 2 und § 848 würden als Analogiebasis für Gesellschaftsforderungen taugen.<sup>51</sup> Analogie, so dieser Autor, setze Lücken voraus, die es zu schließen gelte.<sup>52</sup> Lange wird dieses Konzept von *Holzhammer* selbst nicht durchgehalten, spricht er sich doch zwei Absätze später dafür aus, § 1203 für „obsolet“ zu erklären und die dadurch entstandene Lücke im Weg der Analogie zu schließen.<sup>53</sup> Diese Ansicht stieß – was die sachenrechtliche Vermögensordnung der Gesellschaft betrifft – bereits auf deutlich geäußerte Kritik von *Oberhammer*.<sup>54</sup> Die Voraussetzungen für eine Rechtsfortbildung *contra legem* seien nämlich nicht gegeben.<sup>55</sup> Tatsächlich reichen die von *Holzhammer* selbst angegebenen Argumente für eine solche Rechtsfortbildung *contra legem* nicht aus.<sup>56</sup> Um die Verwirrung perfekt zu machen, heißt es bei *Holzhammer* einen Absatz später, der eintretende Gesellschafter erwerbe einen Anteil an der *Gesamtforderung*<sup>57</sup>: Gesamtforderungen sind mit der vom Autor geforderten gesamthänderischen Berechtigung nicht in Einklang zu bringen.

#### 6. Abweichender Parteiwille? Derogatorisches Gewohnheitsrecht?

Ein von *Ehrenzweig*<sup>58</sup> begründeter und von *Thiery*<sup>59</sup> aufgegriffener Lösungsansatz<sup>60</sup> greift auf den Parteiwillen zurück.<sup>61</sup> Im Zweifel ergebe sich aus dem – regelmäßig abweichenden – Parteiwillen, dass die Forderungen den Gesellschaftern zur gesamten Hand zustünden. Den Autoren ist insofern beizupflichten, als aus dem Parteiwillen tatsächlich oft eine von dem Konzept der Teilberechtigung abweichende Forderungszuständigkeit resul-

tieren wird. Der Schluss, dass Forderungen einer GesBR daher *im Zweifel* zur gesamten Hand zustünden, ist jedoch unzulässig. „Gesamthandforderung“ kann vielmehr nur angenommen werden, wenn *ohne Zweifel* feststeht, dass der Parteiwille auf „Gesamthandforderungen“ gerichtet ist. Bestehen Zweifel, so ist die Rechtslage, die dem dispositiven Recht zu entnehmen ist, maßgeblich. Auch derogatorisches Gewohnheitsrecht kann nicht angenommen werden, wie *Riedler*<sup>62</sup> zutreffend bemerkt. Die Frage nach der Forderungskompetenz sei nämlich nicht gänzlich unumstritten, sodass nicht von einer erforderlichen *opinio iuris* im Sinne einer „seit unvordenklichen Zeiten allgemein verbreiteten rechtlichen Überzeugung der Rechtsgenossen“ ausgegangen werden könne.<sup>63</sup>

#### 7. Vorläufiges Ergebnis

Als vorläufiges Ergebnis nach isolierter Betrachtung des § 1203 Satz 2 wäre demnach – trotz aller Bemühungen in Lehre und Rechtsprechung – festzuhalten, dass Forderungen einer Gesellschaft Bürgerlichen Rechts nach dispositivem Gesetzesrecht weder als Gesamthandforderungen noch als gemeinschaftliche Forderungen nach §§ 890 Satz 2, 848 Satz 2 und 3 schlechthin qualifiziert werden können.<sup>64</sup> Vielmehr handelt es sich nach diesem vorläufigen Ergebnis bei Teilbarkeit der Leistung um Teilforderungen der Gesellschafter, während Forderungen bei Unteilbarkeit der Leistung gem § 890 Satz 2 zustehen. Steht die Forderung wiederum aus einem Handelsgeschäft zu, würde es sich – ungeachtet einer Teilbarkeit der Leistung – um Gesamtforderungen handeln. Dieses dispositive Ergebnis wäre grundsätzlich zwingend, entspricht es isoliert betrachtet nicht nur dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch nachweisbar dem Willen des Gesetzgebers. An dieser Auslegung – Teilforderung bei teilbarer Leistung – wurde aber kritisiert, dass sie zu einem wertungswidersprüchlichen Ergebnis gelange, was das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gemeinschaft betreffe. Wenn Forderungen schon bei der *Gemeinschaft* gesamthänderisch zustünden, dann sollte dies doch gerade bei einer *Gesellschaft*, die durch die Absicht zu gemeinsamer Zweckerreichung noch enger als jene verbunden sei, auch der Fall sein.<sup>65</sup> In der Folge ist zu untersuchen, ob aus dieser Argumentation etwas gegen die Teilforderungskompetenz der Gesellschafter gewonnen werden kann.

<sup>49</sup> In FS Strasser (1993) 127 ff.

<sup>50</sup> Vgl zu den Grenzen der gesetzesübersteigenden Rechtsfortbildung *Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft*<sup>6</sup> (1991) 426 ff.

<sup>51</sup> In FS Strasser (1993) 129.

<sup>52</sup> In FS Strasser (1993) 129.

<sup>53</sup> In FS Strasser (1993) 130. Vgl zum Begriff der Gesetzeslücke *Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz*<sup>2</sup> (1983) 39: „Eine Lücke liegt vor, wenn das Gesetz innerhalb der Grenzen seines möglichen Wortsinnes und das Gewohnheitsrecht eine Regelung nicht enthalten, obwohl die Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit eine solche fordert.“

<sup>54</sup> JBl 1997, 627 ff.

<sup>55</sup> Vgl zu deren Grenzen eingehend *Larenz, Methodenlehre*<sup>6</sup> 426 ff.

<sup>56</sup> Es sei letztlich die „rigorose Haftung der Gesellschafter, die uns nötigt, den Boden des Gesetzes zu verlassen...“. In FS Strasser (1993) 130.

<sup>57</sup> In FS Strasser (1993) 130.

<sup>58</sup> System II/1<sup>2</sup> 548.

<sup>59</sup> GesBR als Unternehmer 104 f.

<sup>60</sup> Vgl auch *Reich-Rohrwig*, JBl 1989, 589 f.

<sup>61</sup> Ablehnend mit zutr Argumenten *Riedler, Gesamt und Teilgläubigerschaft* 269 f und JBl 1999, 649.

<sup>62</sup> Gesamt- und Teilgläubigerschaft 270 (FN 1389) und JBl 1999, 654 (FN 193).

<sup>63</sup> Vgl zum Gewohnheitsrecht allgemein *F. Bydlinki, Methodenlehre*<sup>2</sup> 214 ff (zum derogatorischen Gewohnheitsrecht insb 375).

<sup>64</sup> Vgl zu den terminologischen Bedenken gegen die Bezeichnung der Gläubigermehrheit gem § 890 Satz 2 als Gesamthandgläubigerschaft oben FN 35.

<sup>65</sup> *Jabornegg/Resch* in *Schwimann*<sup>2</sup> § 1203 Rz 3.

Zunächst ist zu erläutern, in welchen Fällen die §§ 848 Satz 2 und 3 einerseits und § 1203 Satz 2 andererseits nach ihrer isolierten Untersuchung gegenläufige Rechtsfolgen anordnen. Bei deliktischen Ansprüchen ist dies mE schon von vornherein nicht der Fall. Solche, deliktische, Ansprüche der Miteigentümer – zB Schadenersatzansprüche wegen Beschädigung der gemeinsamen Sache – stehen nämlich überhaupt nicht gemeinschaftlich zu<sup>66</sup>, fallen also in den Anwendungsbereich keiner der beiden Bestimmungen. Allein aus der Tatsache, dass mehrere Miteigentümer Gläubiger desselben Schuldners sind, ergeben sich nämlich noch keine gemeinschaftlichen Forderungen der Miteigentümer. Nach der gesetzgeberischen Konzeption ist jeder Miteigentümer vollständiger Eigentümer seines eigenen Anteils. Er ist daher im Fall der Beschädigung der Sache geschädigt, ihm steht bei rechtsgrundloser Verwendung der Sache ein Bereicherungsanspruch zu, dessen Berechnung von der Größe seines ideellen Anteils abhängig ist. Dieses Ergebnis trifft auch in Fällen, in denen auf Grund des Gesetzes eine unteilbare Leistung geschuldet wird, zu. Ist ein Schädiger zur Naturalrestitution verpflichtet, handelt es sich bloß deswegen auch nicht um eine Forderung der Gemeinschaft. Teilbarkeit oder Unteilbarkeit sind keine Voraussetzung dafür, dass Forderungen einer Gemeinschaft zustehen, sondern es ist nach Bejahung der Gemeinschaftlichkeit zu prüfen, ob die Forderung teilbar oder unteilbar ist.<sup>67</sup> Aus den – auf Forderungen einer Miteigentümergeinschaft bzw einer GesBR grundsätzlich anwendbaren – §§ 888 ff ergibt sich mE kein gegenteiliges Ergebnis, da auch in deren Anwendungsbereich zum Entstehen gemeinschaftlicher Gläubigerschaft zumindest eine Gläubigereinigung erforderlich ist.<sup>68</sup> Es handelt

sich nicht um gemeinschaftliche Ansprüche, sondern um unverbundene Einzelforderungen.

Auch bei gemeinschaftlichen Forderungen auf unteilbare Leistungen werden grundsätzlich keine gegenläufigen Rechtsfolgen angeordnet.<sup>69</sup> Für solche Forderungen gilt in beiden Fällen – Gemeinschaft wie auch Gesellschaft – die Rechtsfolgenanordnung des § 890 Satz 2. Im Ergebnis würde das dispositive Gesetzesrecht damit *gegenläufige Rechtsfolgen nur im Falle vertraglich begründeter Forderungen auf teilbare Leistungen normieren; resultiert die Forderung jedoch aus einem Handelsgeschäft, so würden gegenläufige Rechtsfolgen auch im Falle unteilbarer Leistungen angeordnet.*

Für diese Fälle ist zunächst zu überprüfen, inwieweit das Gesetz *wertungswidersprüchliche* Ergebnisse liefert. Man könnte die These des Wertungswiderspruches verneinen, indem man argumentiert, dass das Gesetz die Teilung bei Gesellschaftsforderungen – im Gegensatz zu Gemeinschaftsforderungen – deshalb zulasse, weil es gerade wegen des höheren Organisationsgrades darauf vertraue, dass die Gesellschafter ohnehin ein System vereinbart haben, wie gesellschaftliche Forderungen gel-

ber beide Typen von Gemeinschaften – sowohl die nach den §§ 825 ff als auch jene gem den §§ 888 ff – nach denselben Grundsätzen regeln wollte, wenn sie entstanden sind. Dass das ABGB nur mehr vom „versprechen“ bzw „annehmen“, nicht aber vom „zugleich versprechen“ bzw „annehmen“ redet, überzeugt nicht als Argument dagegen, dass ein Schuldverhältnis iWV Voraussetzung für das Entstehen einer Schuldner- bzw Gläubigermehrheit nach den §§ 888 ff ist. Das Wort „annehmen“ deutet immer noch auf rechtsgeschäftliches Handeln hin, aus der Streichung des Wortes „zugleich“ folgt nur, dass ein einheitlicher Begründungsakt keine zwingende Voraussetzung für die Entstehung einer (Schuldner- oder) Gläubigermehrheit ist. Weiters dient der von der Lehre gegebene Hinweis auf diverse Gesetzesstellen, nach denen die §§ 888 ff anwendbar sein sollen, nicht als Argument für, sondern gegen die Anwendbarkeit der §§ 888 ff auf gesetzliche Schuldverhältnisse. Wären die §§ 888 ff nämlich ohnehin auf gesetzliche Schuldverhältnisse anwendbar, bedürfte es keiner Bestimmung, die das anordnet! Schließlich bietet auch die systematische Stellung des Abschnittes über die Mehrheit von Berechtigten und Verpflichteten ein überzeugendes Argument gegen deren Anwendbarkeit auf gesetzliche Schuldverhältnisse. In das siebzehnte Hauptstück des ABGB („Von Verträgen und Rechtsgeschäften überhaupt“) eingebettet, findet dieser Abschnitt nach den Bestimmungen über die Form der Verträge und vor den Regeln über die Nebenbestimmungen bei Verträgen seinen Platz. Die Argumente der hL treffen daher nicht zu. Das Gesetz sieht vielmehr grundsätzlich vor, dass im Falle der von Anfang an bestehenden Gläubiger- oder Schuldnermehrheit ein Rechtsgeschäft zwischen beiden Parteien des Schuldverhältnisses Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 888–896 ist. Das scheint auch stimmig. Im Falle von mehreren, ex lege entstandenen Schuldverhältnissen liegt keine „gemeinschaftliche“ Berechtigung oder Verpflichtung vor, da die Voraussetzung der „Gemeinschaftlichkeit“ eine rechtsgeschäftliche Einigung in sich begreift. Sollen die in den §§ 888 ff enthaltenen Bestimmungen auch für gesetzliche Schuldverhältnisse maßgeblich sein, ist das fehlende Merkmal der Gemeinschaftlichkeit – durch Anordnung des Gesetzgebers – zu substituieren.

<sup>69</sup> Außer, die Forderung resultiert aus einem Handelsgeschäft (Solidargläubigerschaft!).

<sup>66</sup> So auch Rütten, Mehrheit von Gläubigern (1989) 96.

<sup>67</sup> Freilich werden der gänzlich ungehinderten Geltendmachung des Schadenersatzanspruches durch den einzelnen Miteigentümer durch die Bestimmungen über die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache Grenzen gesetzt. Vgl Perner, Gemeinschaftliche Forderungen 129 ff.

<sup>68</sup> Anders die hL: Vgl Gschnitzer in Klang IV/1<sup>2</sup> 277; Apathy in Schwimann<sup>2</sup> § 888 Rz 2 mwN; Gamerith in Rumme<sup>3</sup> § 888 Rz 4: Noch im Urentwurf III § 31 hieß es – ebenso wie im § 882 des Revisionsentwurfes und im § 888 des Superrevisionsentwurfes – „zugleich versprechen“. Das Wort „zugleich“ fehle im ABGB. Weiters verweise § 888 auf die Grundsätze der Gemeinschaft des Eigentums, diese gelten aber nach § 825 ebenso für die vertraglich, wie für die zufällig begründete. Schließlich erkläre § 1347 bei einem Schuldbeitritt die §§ 888 ff für anwendbar, obwohl bei diesem zwei Grundgeschäfte vorliegen. Daher sei davon auszugehen, dass ein Schuldverhältnis iWV als Rechtsgrund für die Entstehung eines Schuldverhältnisses iSd §§ 888 ff nicht Voraussetzung ist. Der Hinweis auf die Grundsätze der Gemeinschaft des Eigentums in § 888 ist als Argument mE nicht tragfähig. Eine Gemeinschaft gem den §§ 825 ff kann zwar auf Grund des Gesetzes, aber nur an dinglichen, nicht an Schuldrechten ent- und bestehen. Wenn § 888 auf diese Grundsätze verweist, gibt diese Bestimmung doch nicht zum Ausdruck, dass die Entstehungsgründe für beide Gesetzesstellen dieselben sein sollen, sondern bloß, dass der Gesetzge-

tend zu machen sind. Bloßen Gemeinschaften jedoch traut das Gesetz diesen Organisationsgrad nicht zu, weshalb es vorsichtshalber normiert, dass die Forderung nur gemeinschaftlich eingezogen werden könne. Diese Argumentation trifft mE aber nicht zu. Es wird schon stimmen, dass es bei einer GesBR öfter als bei bloßen Gemeinschaften einen rechtsgeschäftlichen Vertreter geben wird, der die gesamte Forderung geltend macht (dh seinen eigenen und die übrigen Anteile). Dieses Faktum ändert aber nichts daran, dass ein *Widerspruch vorliegt, wenn die dispositive Rechtslage für die typischerweise besser organisierte Gesellschaft und damit enger verbundene Gemeinschaft loser zusammenhängende Teilforderungen vorsieht*. Das ist nicht nur aus der Perspektive der Gläubiger widersprüchlich – bei der engeren Gemeinschaft ist der Gläubiger unabhängiger als bei der weniger engen –, sondern auch aus der schuldnerischen, weil die Forderung bei der besser organisierten Gesellschaft zerrissen wird, bei der weniger gut organisierten Miteigentümergeinschaft jedoch aus schuldnerischer Sicht eine „einheitliche“ bleibt.

Was die Solidarberechtigung von Kaufleuten<sup>70</sup> angeht (bzw: Solidarberechtigung aus einem Handelsgeschäft), trifft die Argumentation der Wertungswidersprüchlichkeit jedoch mE nicht zu. In den Fällen, in denen die Forderung aus einem Handelsgeschäft zusteht, fließt in die rechtliche Beurteilung und *Bewertung* ein ganzes Rechtsgebiet, nämlich das Handelsrecht, ein. Ein anerkannter Grundsatz innerhalb dieser Rechtsmaterie ist die „Gewährleistung rascher und einfacher Begründung und Abwicklung der Geschäfte unter den Bedingungen des Massenbetriebes“.<sup>71</sup> Genau dieses Ziel verfolgt aber auch die Solidargläubigerschaft, deren großer Vorteil (Stichwort „Doppelfunktionalität“) ja gerade die Erleichterung der Eintreibung für die Gläubiger ist. Daher ist es nur konsistent, wenn das Gesetz in den Fällen, in denen die gemeinschaftliche Forderung aus einem Handelsgeschäft zusteht, die Eintreibung erleichtert.

Wenden wir uns aber nun den Fällen zu, in denen ein Wertungswiderspruch anhand objektiver, im Gesetz festmachbarer Kriterien bejaht wurde. Wie oben bereits ausgeführt wurde, sind beide Deutungen – Gläubigermehrheit nach § 848 Satz 2 und 3 bei Forderungen einer Miteigentümergeinschaft einerseits und Teilforderungen der (nichtkaufmännischen) Geschafter einer GesBR bei teilbarer Leistung andererseits – für sich (isoliert) betrachtet zwingend. Ebenfalls wurde dargelegt, dass die meisten Versuche der Lehre, zu einer Gesamthandgläubigerschaft bei Gesellschaftsforderungen zu gelangen, methodisch nicht zum Ziel führen können. Der Ansatz

von *Jabornegg/Resch*<sup>72</sup> hat jedoch einiges für sich. Die genannten Autoren schließen sich der hL an, wobei sich für sie die Abkehr vom Wortlaut des § 1203 Satz 2 „immerhin auf Wertungswidersprüche in der Gesamtregelung von Gemeinschaft und Gesellschaft stützen“ lasse. Zwar kann – wie bereits dargelegt – den genannten Autoren nicht gefolgt werden, wenn sie gesamthänderische Berechtigung der Geschafter annehmen (vgl FN 35). Dass der Wertungswiderspruch aber aufzulösen ist, trifft mE zu. Der Widerspruch kann – wie bereits dargelegt – nicht durch Annahme einer Antinomie aufgelöst werden, da der reine Normwiderspruch mit der Anwendung der *lex specialis*-Regel beseitigt werden kann. Nach dieser Regel ist § 1203 Satz 2 speziell. Auch die Tatsache allein, dass sich zwei Normen unterschiedlichen Anwendungsbereiches widersprechen und das rechtspolitisch unerwünscht scheint, bietet keinen Anhaltspunkt für die Korrektur einer der beiden Normen. ME ist es aber dem Gesetzgeber nicht zuzusinnen, den Wertungswiderspruch, der sich nach Auslegung der beiden Normen (§ 848 – § 1203) ergibt, gewollt zu haben. Systematisch betrachtet kann der Gesetzgeber einen Widerspruch wie diesen nicht intendiert haben.<sup>73</sup> Ein starkes Indiz dafür ist bereits die Erkenntnis, der Gesetzgeber habe den schuldrechtlichen Zusammenschluss und die sachenrechtliche Gemeinschaft im Wesentlichen bloß für zwei Seiten derselben Sache gehalten.<sup>74</sup> Denkwürdig erscheint in diesem Zusammenhang auch, dass *Zeiller*<sup>75</sup> die GesBR als moralische Person bezeichnet, was darauf schließen lässt, dass sie deutlich korporativer organisiert sein soll als die bloße Gemeinschaft.

In solchen Fällen, in denen ein Wertungswiderspruch wie hier – gemessen am Maßstab des Gesetzes, nicht der subjektiven Sicht des Betrachters! – hervortritt, ist es mE zulässig, *diesen Wertungswiderspruch nach aus der Gesamtregelung hervorleuchtenden objektiv – teleologisch – systematischen Gesichtspunkten mittels aus dem Gesetz gewonnener Kriterien zu beheben*. Im konkreten Fall muss dies zu einer Korrektur des § 1203, nicht aber des § 848 führen. Die Korrektur des § 848 mit dem Ergebnis, dass den Gemeinschaftern bzw Geschaftern Ansprüche bei Teilbarkeit der Leistung in Form von Teilforderungen zustehen, während sie bei Unteilbarkeit gemäß § 890 Satz 2 zustehen, ist mE unzulässig, da sie den beiden Normen (§ 848 Satz 2 und 3 bzw § 1203 Satz 2) weitgehend ihren eigenständigen Bedeutungsgehalt nehmen würde. Wozu benötigt der Rechtsanwender

<sup>70</sup> Nach Inkrafttreten der geplanten Änderungen des Handelsrechts wird man statt vom „Kaufmann“ vom „Unternehmer“ sprechen.

<sup>71</sup> Vgl nur *F. Bydlinski*, System und Prinzipien 444 ff.

<sup>72</sup> In *Schwimmann*<sup>2</sup> § 1203 Rz 3.

<sup>73</sup> In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, dass, wer in der gegenständlichen Frage zu einem harmonisierenden, nicht wertungswidersprüchlichen Ergebnis gelangen will, den Wortlaut einer der beiden Bestimmungen zu korrigieren hat.

<sup>74</sup> *F. Bydlinski*, System und Prinzipien 468 (FN 514); für *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft 267 und *JB1* 1999, 648 enthalten die §§ 848 und 1203 denselben Gedanken desselben gesetzgeberischen Konzepts.

<sup>75</sup> *Commentar III/1* 560.

noch die Regel des § 848 Satz 2 und 3, wenn sich dieselben Rechtsfolgen ohnehin nach den §§ 888 ff ergeben? Wozu benötigt der Rechtsanwender § 1203 Satz 2, wenn sich die Rechtsfolge „Teilforderung“ bereits aus § 889 ergibt? „Überflüssige“ Regelungen erlassen zu wollen, soll dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden. Weitere – teleologische – Gesichtspunkte sprechen für die Beibehaltung der Aussage des § 848 Satz 2 und 3 im Zuge der Beseitigung des angesprochenen Wertungswiderspruches. Es erscheint nämlich einsichtig, dass die Bindung der Gläubiger umso stärker sein soll, umso enger die zwischen ihnen bestehende Rechtsgemeinschaft ist. Diese engere Bindung kommt wiederum in der Aussage des § 890 Satz 2, die Gläubiger können die geschuldete Leistung nur gemeinschaftlich empfangen, zum Tragen. Diese Aussage trifft – seinem Wortlaut nach – aber auch auf § 848 Satz 2 und 3 zu. *Daher ist der bestehende Wertungswiderspruch dahingehend aufzulösen, dass für Forderungen einer GesBR die Aussage der §§ 848 Satz 2 und 3, 890 Satz 2 gilt. Der Wortlaut des § 1203 Satz 2 ist insofern zu korrigieren.*<sup>76</sup> Wie aber bereits herausgearbeitet wurde, ist eine Korrektur des Wortlautes bei Solidarforderungen aus einem Handelsgeschäft anhand der

*gesetzlichen Wertungen nicht angezeigt und daher zu verneinen.*<sup>77</sup>

<sup>76</sup> Das kann auch mit Unklarheiten im Gesetzgebungsprozess zu § 1203 begründet werden. So existieren in der Lehre unterschiedliche Auffassungen über die Bedeutung des im Zuge der Entstehung des § 1203 vorgebrachten Vorschlages der juristischen Fakultät von Prag zur Änderung des § 303 des Urentwurfes (vgl dazu *Ofner*, Berathungsprotokolle II [1889] 120). Dieser sich gegen eine anteilige Berechtigung wendende – und teilweise umgesetzte – Vorschlag wird als Beleg sowohl für als auch gegen eine anteilige Berechtigung verwendet: Vgl *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft 257 ff (261 ff) und JBl 1999, 643 f. *Riedler* sieht die Entstehungsgeschichte als Beleg für die anteilige Berechtigung; ebenso *Ostheim*, Rechtsfähigkeit von Verbänden 235 f. AA aber zB *Wahle* in *Klang* V<sup>2</sup> 635 ff.

<sup>77</sup> Ist das der Forderung zugrunde liegende Rechtsgeschäft nur für einzelne Gesellschafter ein Handelsgeschäft, so wird man die Solidarberechtigung nur diesen Gesellschaftern zugestehen können, während für die übrigen Gesellschafter die Aussage des § 890 Satz 2 gilt. Diese Gesellschafter müssen also, wollen sie die Forderung eintreiben, weiterhin ein Begehren auf Leistung an alle Gesellschafter stellen (bzw auf Hinterlegung für alle). Bei Nachweis einer Übereinkunft können diese Gläubiger auch Leistung an sich verlangen. Vgl zu den Erfüllungsvarianten *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen 75 ff.