

## BGH: Keine Haftungsprivilegierung nach § 708 BGB bei mangelnder Sorgfalt nur im Einzelfall

**BGH**, Urteil vom 24.9.2013 – II ZR 391/12

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2013-2753-1](#)  
unter [www.betriebs-berater.de](#)

### AMTLICHER LEITSATZ

Die Vorschrift des § 708 BGB schränkt die Haftung der Gesellschafter für vertragswidriges Verhalten ein, indem sie an die Stelle der nach § 276 Abs. 2 BGB maßgebenden verkehrserforderlichen Sorgfalt den Maßstab der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten setzt. An den Beweis, in eigenen Angelegenheiten eine geringere als die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden, sind strenge Anforderungen zu stellen. Der Umstand, dass der Gesellschafter sich durch die schadensbegründende Handlung zugleich selbst geschädigt hat, reicht zum Nachweis der nicht auf den konkreten Schädigungsfall, sondern auf das generelle Verhalten des Schädigers in dem entsprechenden Pflichtenkreis abstellenden Entlastungsvoraussetzungen des § 708 BGB nicht aus (Bestätigung von BGH, Urteil vom 26.6.1989, II ZR 128/88, WM 1989, 1850 ff.).

BGB §§ 276 Abs. 2, 708

## BB-Kommentar

### „Sinnvolle Einschränkung der Haftungsprivilegierung nach § 708 BGB auf Sachverhaltsebene“

#### PROBLEM

§ 708 BGB sieht vor, dass der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten haftet, wenn er einen anderen Gesellschafter schädigt. Rechtspolitisch ist das nicht unproblematisch, so dass der BGH § 708 BGB einschränkend auslegt. Im vorliegenden Fall bestätigt er seine Rechtsprechung, nach der der haftende Gesellschafter darlegen und beweisen muss, dass er generell leicht fahrlässig handelt, wenn er sich mit Erfolg auf die Haftungsprivilegierung berufen will.

#### ZUSAMMENFASSUNG

Über Verweisungen gilt die Haftungsprivilegierung des § 708 BGB auch für andere Gesellschaften, etwa die OHG, die KG und die Partnerschaftsgesellschaft. Die Vorschrift wird weitgehend als verfehlt angesehen, da sie mangelnde Sorgfalt belohnt (vgl. nur *Soergel/Hadding/Kießling*, BGB, 13. Aufl. 2011, § 708, Rn. 1; differenzierend *Schäfer*, in: *MünchKomm/BGB*, 6. Aufl. 2013, § 708, Rn. 2). Der BGH stellt die Regelung nicht grundsätzlich in Frage, weist aber erneut darauf hin, dass die Haftungsprivilegierung nicht eingreift, wenn der Gesellschafter nicht stets, sondern nur im Einzelfall fahrlässig handelt. Das war im vom BGH entschiedenen Fall nicht dargelegt und bewiesen, so dass die Revision zur Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts führte.

#### PRAXISFOLGEN

In der Literatur herrscht Einigkeit darüber, dass die Regelung § 708 BGB missglückt ist. Schon über die ursprüngliche Begründung für die Haftungsbegrenzung auf „diligentia quam in suis rebus“, dass die einander persönlich eng verbundenen Gesellschafter sich so nehmen sollen, wie sie sind, kann man sich streiten. Auch enge Vertragspartner außerhalb einer Perso-

nengesellschaft können sich gut kennen und müssen deswegen noch lange nicht fahrlässiges Verhalten des jeweils anderen hinnehmen (so *Bergmann*, *jurisPK-BGB*, 6. Aufl. 2012, § 708, Rn. 7). Außerdem spricht eine persönliche Verbundenheit eher dafür, dass auch ein in Bezug auf sich selbst weniger sorgfältiger Gesellschafter sich Mühe geben sollte, wenigstens seinen ihm verbundenen Mitgesellschaftern nicht zu schaden (so *Soergel/Hadding/Kießling*, BGB, 13. Aufl. 2011, § 708, Rn. 1). Insbesondere im Geschäftsleben ist es nicht angebracht, wenn ein sorgfältiger Gesellschafter seinem weniger sorgfältigen Mitgesellschafter nach § 276 BGB für einfache Fahrlässigkeit haftet, dieser Mitgesellschafter aber umgekehrt ihm gegenüber nur für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz. Gegen die Haftungsprivilegierung für Ehegatten in § 1359 BGB lässt sich Ähnliches einwenden, sie ist aber rechtspolitisch akzeptierter, da sie eher dem privaten Bereich zuzuordnen ist. Ein Bedürfnis nach Haftungsbeschränkung kann auch in anderem Zusammenhang bestehen, etwa bezüglich Gefälligkeiten des täglichen Lebens. Hier hat die Rechtsprechung jedoch angemessene Lösungen gefunden, ohne auf § 708 BGB zurückgreifen zu müssen (vgl. BGH, 16.5.1974 – II ZR 12/73, NJW 1974, 1705 (Tippgemeinschaft)).

Dogmatisch überzeugt die einschränkende Auslegung des § 708 BGB nicht immer, etwa die pauschale Ausnahme von Verletzungen im Straßenverkehr von der Haftungsprivilegierung (kritisch *Schäfer*, in: *MünchKomm-BGB*, 6. Aufl. 2013, § 708, Rn. 12 ff.) oder die generelle Nichtanwendung der Verweisung bezüglich nicht rechtsfähiger Vereine in § 54 S. 1 BGB (vgl. *Schäfer*, in: *MünchKomm/BGB*, 6. Aufl. 2013, § 708, Rn. 15 ff.). Sie führt aber oft zu sinnvollen Ergebnissen. Auch eine strengere Haftung bei Überschreitung von Geschäftsführungsbefugnissen ist im Prinzip angemessen (differenzierend *Soergel/Hadding/Kießling*, BGB, 13. Aufl. 2011, § 708, Rn. 5; *Staudinger/Habermeier*, BGB, 13. Aufl. 2003, § 708, Rn. 21). Entscheidend sollte sein, ob das vom Gesetzgeber bei § 708 BGB unterstellte enge Näheverhältnis tatsächlich vorliegt und der jeweils andere Gesellschafter Mängel, die er beim anderen erkannt hat, rechtlich und faktisch im Rahmen seiner Geschäftsführungsbefugnis nach § 709 BGB beheben kann (vgl. *Staudinger/Habermeier*, BGB, 13. Aufl. 2003, § 708, Rn. 12 f.; auch *Schäfer*, in: *MünchKomm/BGB*, 6. Aufl. 2013, § 708, Rn. 5; *Henssler/Strohn*, *Gesellschaftsrecht*, 2011, Rn. 2). Das dürfte nicht nur bei Publikums-KGs (so BGH, Urteil v. 4.7.1977, II ZR 150/75, NJW 1977, 2311), sondern etwa auch bei überörtlich organisierten großen Kanzleien und Wirtschaftsprüfern, bei denen der einzelne Gesellschafter wenig Einfluss auf die Geschäftsführung hat, regelmäßig nicht der Fall sein (vgl. auch *Staudinger/Habermeier*, BGB, 13. Aufl. 2003, § 708, Rn. 22).

Der BGH hat hier nochmals aufgezeigt, wie man auch ohne einschränkende Auslegung schon nach dem Wortlaut des § 708 BGB angemessene Ergebnisse erzielen kann. § 708 BGB privilegiert nicht einmalige Ausrutscher, sondern nur dauerhafte leichte Fahrlässigkeit, die für den anderen Gesellschafter erkennbar war. Dies muss der Gesellschafter, der sich auf die Haftungsprivilegierung beruft, darlegen und beweisen. Der Nachweis ist nicht nur nicht einfach, sondern auch aus Reputationsgründen oft gar nicht gewollt, so wohl auch hier.

**Dr. Hortense Trendelenburg**, RAin, Solicitor (England & Wales), ist Partnerin und Geschäftsführerin bei Atticus Legal Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH. Ein Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt in den Bereichen M&A/Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht.

