

Amtl. Leitsatz

**Eine als Außengesellschaft rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Gesellschafter eine natürliche Person und eine juristische Person sind, ist unabhängig davon, ob sie lediglich zu privaten Zwecken und nicht gewerblich oder selbständig beruflich tätig ist, nicht Verbraucher im Sinne des § 13 BGB in der bis zum 13. Juni 2014 geltenden Fassung.**

BGH, Urteil vom 30. März 2017  
(VII ZR 269/15, Köln) – WM 2017, 868

Die Klägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus der freiberuflich tätigen Jutta A. und der J. GmbH, einer Vermögensverwaltungsgesellschaft, fordert – soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse – von den Beklagten zu 4 – 7 Schadensersatz sowie die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht für weitere Schäden wegen Mängeln einer von der Beklagten zu 4 geplanten Glas-Blech-Fassade für ein Einfamilienhaus mit Einliegerwohnung in K.

Frau A. und ihr Ehemann beabsichtigten im Jahr 2002, ein repräsentatives Einfamilienhaus mit Einliegerwohnung in K. zu errichten, das sie mit ihrer Familie bewohnen und von wo aus sie ihre freiberufliche Tätigkeit ausüben wollten ... Am 29. November/2. Dezember 2002 wurde zwischen der für die Baumaßnahme gegründeten Klägerin und der Beklagten zu 4 ein Architektenvertrag geschlossen, mit dem der Beklagten zu 4 die Leistungen entsprechend den Leistungsphasen 1 – 5 gemäß § 15 HOAI a.F. sowie die künstlerische Leitung bei der Ausführung des Bauvorhabens übertragen wurden. Die Verantwortung für die Ausführung des Bauwerks nach der Planung und den Regeln der Technik sowie die Streithelfer der der Beklagten zu 4 gestellt worden. Im Vertrag war unter Ziffer 5. folgende Klausel enthalten:

„Die Gewährleistung des AN [= Beklagte zu 4] richtet sich nach dem Gesetz. Seine Haftung ist dem Grunde und der Höhe nach auf seine Haftpflichtversicherung beschränkt, wenn diese mindestens folgende Deckungssum-

me aufweist: Personenschäden 1.533.876,00 €, Sachschäden 511.292,00 € ...“

Mit der Ausführung der Fassadenarbeiten wurde die Beklagte zu 1 beauftragt. Bereits während der Errichtungsphase riss eine der von der Beklagten zu 1 in die Fassade eingefügten gebogenen Glasscheiben. In den Jahren 2004 bis 2006 traten an drei weiteren Scheiben Risse auf. Zuletzt brach während des vorliegenden Rechtsstreits Anfang des Jahres 2015 noch eine weitere Scheibe ...

Mit der zunächst gegen die Beklagte zu 1 und deren Geschäftsführer, die Beklagten zu 2 und 3, gerichteten Klage hat die Klägerin ... die Zahlung eines Vorschusses zur Mängelbeseitigung hinsichtlich der in den Jahren 2004 bis 2006 gerissenen Scheiben in Höhe von 45.000 € sowie die Feststellung begehrt, dass die Beklagte zu 1 ihr zum Schadensersatz bezüglich der weitergehenden Schäden und Mängel aus der fehlerhaften Errichtung der Fassade und die Beklagten zu 2 und 3 wegen unterlassener Aufklärung über die technischen Risiken der von der Beklagten zu 1 teilweise geplanten und ausgeführten Glas- Blech-Fassade verpflichtet seien ...

Mit am 7. November 2007 zugestelltem Schriftsatz hat die Klägerin die Klage auf die Beklagten zu 4 – 7 erweitert ...

Das Landgericht hat mit rechtskräftigem Teilurteil vom 29. Dezember 2009 die gegen die Beklagten zu 2 und 3 gerichtete Klage abgewiesen. Mit Schlussurteil vom 26. Februar 2013 hat das Landgericht der Klage gegen die Beklagten zu 4 – 7 nur hinsichtlich des Feststellungsantrags stattgegeben, wonach diese der Klägerin als Gesamtschuldner verpflichtet sind, den Schaden zu ersetzen, der aus der fehlerhaften Planung betreffend die Leistungsphasen 1 – 5 gemäß § 15 HOAI a.F. des streitgegenständlichen Bauvorhabens entstanden ist und noch entsteht. Im Übrigen hat es die gegen die Beklagten zu 4 – 7 und die gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Klage abgewiesen.

Gegen das Urteil des Landgerichts haben sowohl die Beklagten zu 4 – 7 als auch die Klägerin und ihr Streithelfer Berufung eingelegt. Nach teilweiser Zurücknahme der gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Berufung der

Klägerin hat das Berufungsgericht durch Teilversäumnisurteil vom 8. Mai 2014 die Beklagte zu 1 verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von 45.000 € nebst Zinsen zu zahlen. Nachdem die Klägerin klargestellt hatte, dass sie mit dem Zahlungsantrag einen Schadensersatzanspruch geltend mache, hat das Berufungsgericht mit Schlussurteil vom 30. Oktober 2015 die Beklagten zu 4 – 7 gesamtschuldnerisch mit der Beklagten zu 1 in Höhe von 45.000 € zur Zahlung verurteilt sowie festgestellt, dass sie als Gesamtschuldner der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet sind bezüglich der weitergehenden Schäden und Mängel aufgrund der mangelhaften Errichtung der Glas-Blech-Fassade des streitgegenständlichen Bauvorhabens, soweit sie auf Planungsfehlern nach den Leistungsphasen 1 – 5 gemäß § 15 HOAI a.F. beruhen. Die weitergehenden Berufungen hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Mit der vom Senat zugunsten der Beklagten zu 4 – 7 teilweise zugelassenen Revision möchten diese die Aufhebung des angefochtenen Urteils erreichen, soweit das Berufungsgericht hinsichtlich des Feststellungsausspruchs eine Beschränkung ihrer Haftung nach Ziffer 5. des Architektenvertrags vom 29. November/2. Dezember 2002 abgelehnt hat.

Aus den Gründen

... [10] Die Revision der Beklagten zu 4 – 7 führt im angefochtenen Umfang zur Aufhebung des Berufungsurteils und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

[11] Auf das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 4 ist das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung anzuwenden, die für vor dem 13. Juni 2014 geschlossene Verträge gilt, Art. 229 § 32 Abs. 1 EGBGB.

I. [12] Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, soweit für die Revisionsinstanz von Bedeutung, im Wesentlichen wie folgt begründet:

[13] Die Beklagten zu 4 – 7 könnten sich nicht mit Erfolg auf die in Ziffer 5. des Architektenvertrags vom 29. November/2. Dezember 2002 vorgesehene Beschränkung der Haftung der Höhe nach berufen. Es handele sich nicht um eine Individualvereinbarung ...

[14] Es könne dahinstehen, ob die Vertragsbedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 4 für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert gewesen seien oder ob es sich um auf den vorliegenden Fall zugeschnittene Regelungen handele. Denn gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB fänden die Klauselverbote und ihre Folgen ge-

mäß § 306 BGB auch auf solche Einmalbedingungen Anwendung, wenn diese vorformuliert seien und der Verbraucher aufgrund dessen auf ihren Inhalt keinen Einfluss haben können ...

[15] Es handele sich bei dem Architektenvertrag der Parteien zudem um einen Verbrauchervertrag. Die Klägerin sei als Verbraucherin anzusehen. Dem stehe nicht entgegen, dass es sich bei ihr um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts handele, denn auch solche Gesellschaften seien Verbraucher, vorausgesetzt sie würden zu privaten Zwecken und nicht gewerblich oder selbständig beruflich tätig. Der Einordnung der Klägerin als Verbraucherin stehe nicht entgegen, dass neben einer natürlichen Person die J. GmbH als juristische Person Mitgesellschafterin sei. Im Interesse des Verbraucherschutzes der in ihr zusammengeschlossenen, nicht gewerblich handelnden natürlichen Personen sei die Gesellschaft bürgerlichen Rechts dann einem Verbraucher gemäß § 13 BGB gleichzustellen, wenn ihr wenigstens ein Verbraucher angehöre und sie ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließe, der weder einer gewerblichen noch einer selbständigen beruflichen Tätigkeit diene ...

II ... [17] Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

[18] 1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann eine Haftungsbeschränkung zugunsten der Beklagten zu 4 – 7 gemäß Ziffer 5. des zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 4 geschlossenen Architektenvertrags nicht abgelehnt werden ...

[20] b) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Vertragsbestimmung in Ziffer 5. jedoch nicht nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB einer Inhaltskontrolle nach § 309 Nr. 7 b) BGB unterzogen werden.

[21] Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt, § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. Nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB finden bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (Verbraucherverträge) die Vorschriften der §§ 307 bis 309 BGB auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann Anwendung, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte ...

[23] bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die Klägerin nicht als Verbraucherin im Sinne des § 13 BGB anzusehen.

[24] (1) Im Streitfall stellt sich die Frage nicht, ob eine als Außengesellschaft rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts einem Verbraucher gleichzustellen ist, wenn Gesellschafter ausschließlich natürliche Personen sind (...). Denn im vorliegenden Fall besteht die klagende Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht ausschließlich aus natürlichen Personen. Neben der Gesellschafterin A. als natürlicher Person ist mit der J. GmbH eine juristische Person Gesellschafterin der Klägerin.

[25] (2) Jedenfalls eine als Außengesellschaft rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Gesellschafter eine natürliche Person und eine juristische Person sind, ist unabhängig davon, ob sie lediglich zu privaten Zwecken und nicht gewerblich oder selbständig beruflich tätig ist, nicht Verbraucherin im Sinne des § 13 BGB (...). Gehören zu den Gesellschaftern neben natürlichen Personen auch juristische Personen, kann das Handeln der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht mehr als gemeinschaftliches Handeln natürlicher Personen angesehen werden (...). Auf die von der Revision gegenüber der Annahme des Berufungsgerichts erhobenen Verfahrensrügen, die Klägerin handele im vorliegenden Fall nicht zu gewerblichen oder selbständigen beruflichen Zwecken, kommt es danach nicht an.

[26] (a) Bereits der Wortlaut des § 13 BGB spricht gegen die Annahme, dass auch eine als Außengesellschaft rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Gesellschafter sowohl natürliche als auch juristische Personen sind, als Verbraucher anzusehen ist. Verbraucher ist nach § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Der Begriff des Verbrauchers in § 13 BGB ist auf natürliche Personen beschränkt. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist keine natürliche Person. Als Außengesellschaft bildet sie vielmehr eine rechtsfähige Personengesellschaft (vgl. grundlegend: BGHZ 146, 341 = WM 2001, 408) ...

[30] (b) Aus der Systematik der §§ 13, 14 BGB ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Begriff des Verbrauchers auch eine solche Gesellschaft bürgerlichen Rechts umfassen soll ...

[31] (c) Die Entstehungsgeschichte des § 310 Abs. 3 BGB spricht eher dafür, dass grundsätzlich nur natürliche Personen als Verbraucher angesehen werden können ...

[32] (d) Der Zweck des § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB erfordert es darüber hinaus nicht, die zugunsten eines Verbrauchers angeordnete Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbe-

dingungen auf als Außengesellschaften rechtsfähige Gesellschaften bürgerlichen Rechts zu übertragen, an denen neben einer natürlichen Person auch eine juristische Person beteiligt ist ...

#### Anmerkung

In der vorliegenden Entscheidung setzt sich der siebte Zivilsenat des Bundesgerichtshofes mit der Problematik auseinander, ob eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die aus einer selbstständigen natürlichen Person und einer von ihr gegründeten Vermögensverwaltungsgesellschaft in Form der GmbH besteht, eine Verbrauchereigenschaft nach der bis zum 13.6.2014 geltenden Fassung des § 13 BGB aufweisen kann und verneint dies. Da der Verbraucherbegriff grundsätzlich auf eine natürliche Person abgestellt, liegt durch die Zugehörigkeit einer juristischen Person diese Eigenschaft nicht vor.

Der mit der Umsetzung der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher 2011/83/EU (Verbraucherrechterichtlinie) in das BGB eingefügte Verbraucherbegriff stellt nicht mehr nur auf rein privates Handeln der natürlichen Person ab, sondern lässt es ausreichen, wenn ein Vertrag überwiegend weder der gewerblichen noch der selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Insofern stellt sich die Frage, ob die nun gefundene Rechtsprechung in dieser Form Bestand haben wird, weil nunmehr auch Dual-Use-Verträge der Verbrauchereigenschaft nicht mehr entgegenstehen. Der Gesetzesentwurf sah in seiner Begründung vor, dass bei Abschluss eines Vertrages durch eine natürliche Person, der zumindest teilweise nicht gewerblichen Zwecken dient, diese Person in den Genuss der verbraucherschützenden Regelungen kommen soll, wenn dieser Zweck im Vergleich zu dem ebenfalls gewerblich verfolgten Zweck nicht ganz unbedeutend ist (BT-Drucks. 17/12637, S. 46). Die Begründung wurde so allerdings nicht beibehalten. In der Beschlussempfehlung (BT-Drucks. 17/13951, S. 61) wird auf den überwiegenden Zweck des Vertrages dergestalt abgestellt, dass bei einer Patt-Situation die Verbrauchereigenschaft einschlägig sein soll.

Dass eine Außen-GbR aus natürlichen Personen wie ein Verbraucher behandelt werden kann, hat der BGH bereits anerkannt (BGH WM 2001, 2379 = WuB I E 2. § 1 VerbrKrG 3.02 *Tonner*). Daraus lässt sich allerdings nicht zwangsläufig ableiten, dass bei einer Außen-GbR aus einem Formkaufmann und einer natürlichen Person,

bei der die natürliche Person vorwiegend privat handelt, eine solche Patt-Situation gegeben ist und es ausreichen muss, wenn zumindest die Hälfte der Beteiligten natürliche Personen sind. Hintergrund des neuen Verbraucherbegriffs ist zwar, dass auch ein teils gewerblich handelnder Verbraucher nicht vollends schutzlos gestellt werden soll. Vorliegend handelte allerdings gerade nicht der Verbraucher sondern die GbR gemäß ihrem Zweck. Die teleologische Reduktion würde insoweit die Schutzintention des Gesetzes überspannen. Im vorliegenden Fall käme auch hinzu, dass ein Überwiegen schon allein deshalb ausgeschlossen wäre, weil neben der GmbH die natürliche Person auch zu Ihrem freiberuflichen Zweck handelt.

Erwägungsgrund 15 der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU erlaubt den Mitgliedstaaten außerdem, die Vorgaben der Verbraucherrechterichtlinie auch auf andere Bereiche auszuweiten. Die Ausdehnung auf juristische oder natürliche Personen, die keine Verbraucher sind, wie neu gegründete kleine oder mittlere Unternehmen, auch außerhalb ihres Anwendungsbereiches soll möglich sein. Damit stünde im vorliegenden Fall, in dem die Klägerin für die Baumaßnahme aus einer juristischen und einer natürlichen Person gegründet wurde, theoretisch die Möglichkeit offen, tatsächlich als Verbraucherin zu gelten, womit die AGB-Kontrolle der §§ 305 ff. über § 310 Abs. 3 BGB auch schon mit erstmaligem Stellen der Vertragsbedingungen vollumfänglich anwendbar wäre.

Allerdings hat Deutschland von dieser Möglichkeit weder bezogen auf eine Gleichstellung im Verbraucherbegriff nach § 13 BGB oder im Unternehmerbegriff nach § 14 BGB, noch im Zusammenhang mit § 310 Abs. 3 BGB Gebrauch gemacht. Zudem gilt die Richtlinie nicht für den Bau von neuen Gebäuden (Art. 3 Abs. 2 lit. f)), weshalb der Gesetzgeber diesen Umstand auf den mangelnden Anwendungsbereich ausweiten müsste, was im Bereich des Möglichen stünde.

Insoweit wird man bei der Subsumtion unter den neuen Verbraucherbegriff auch im Hinblick auf den gesetzgeberischen Willen konsequenterweise sagen müssen, dass ein Zusammenschluss aus einer natürlichen Person und einer GmbH schon allein deshalb keine Verbrauchereigenschaft aufweisen kann, weil nicht alle Angehörigen natürliche Personen sind und ein Formkaufmann, unabhängig davon, zu welchem Zweck dieser gegründet wurde, beteiligt ist. Letztlich ist die Entscheidung des BGH auch deshalb konsequent und richtig, da, anders als bei der Rechtsprechung des BGH zur rechtsfähigen Wohneigentümergeinschaft, der Verbraucher im Rahmen der Gesellschaftsgründung kontrollieren kann, ob die von ihm gegründete GbR ausschließlich aus natürlichen Personen besteht oder eben auch aus einem Formkaufmann. Eine Erstreckung des Verbraucherschutzes auf eine solche Konstellation würde mithin die Schutzbedürftigkeit überspannen.

**RA Dr. Oliver Wulff, LL.M. (Tulane Univ.), München**