

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB § 164

Zur Auslegung, wer Vertragspartner ist, wenn ein Vertreter, dessen Name mit einer Firma gleichlautet, ohne einen die Vertretung klarstellenden Zusatz abschließt.

Sind die Erklärungen der Parteien nach den Umständen dahin auszulegen, daß nicht der Vertragschließende, sondern ein Dritter Vertragspartner sein soll, so kommt der Vertrag auch dann mit dem Dritten zustande, wenn der Geschäftspartner irrtümlich den Vertragschließenden für die Vertragspartei gehalten hat.

HGB §§ 22, 24

Gründet ein Einzelkaufmann zur Fortführung seines Handelsgeschäfts mit einem anderen eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft, so kann die bisherige Firma ohne einen Zusatz, der das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutet, fortgeführt werden.

HGB §§ 22, 24; GmbHG § 4; AktG § 4

Eine Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafterin eine GmbH ist, ist - entsprechend § 4 Abs. 2 GmbHG, § 4 Abs. 2 AktG - auch bei einer abgeleiteten Firma verpflichtet, einen Zusatz wie etwa "GmbH & Co." in die Firma aufzunehmen.

BGH, Urt. v. 18. März 1974 - II ZR 167/72 - OLG Celle
LG Lüneburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 167/72

URTEIL

Verkündet am

18. März 1974
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma C. H. [REDACTED] & Sohn, Inhaber: E. R. [REDACTED] KG,
U. [REDACTED], S. [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch die Gesell-
schafter Ernst R. [REDACTED] und Dipl.-Volkswirt Ernst H.
R. [REDACTED], U. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Lothar K. [REDACTED], R. [REDACTED], Z. [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. Juni 1972 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Inhaber eines Unternehmens in Rheydt, das sich mit der Ausführung von Bedachungs-, Isolierungs-, Blitzschutz- und Bauklempnerarbeiten befaßte und einen Großhandel mit Bedachungs-, Isolierungs- und Blitzschutzartikeln betrieb. Seit 1964 war das Geschäft unter der Firma "Lothar K. [REDACTED]" (Name des Beklagten) im Handelsregister eingetragen. Ende 1967/Anfang 1968 wurde es in eine GmbH & Co. KG umgewandelt. Zu diesem Zweck gründete der Beklagte zusammen mit seiner Ehefrau die "K. [REDACTED] Verwaltungsgesellschaft mit beschränkter Haftung" und wurde deren alleiniger Geschäftsführer. Außerdem errichteten sie unter Eintritt der GmbH und der Ehefrau des Beklagten in das bisherige Einzelkaufmännische Unternehmen eine Kommanditgesellschaft, in der



persönlich haftende Gesellschafterin die GmbH, Kommanditisten der Beklagte und seine Ehefrau wurden. Die bisherige Firma "Lothar K[REDACTED]" wurde von der Kommanditgesellschaft unverändert übernommen. Diese Vorgänge wurden Anfang 1968 ins Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht.

Im Juni 1970 bestellte der Beklagte bei der Klägerin in Helzen Baumaterialien, die er, wie in der Auftragsbestätigung angegeben, "für das Bauvorhaben medizinische Fakultät der Universität Göttingen" benötigte. Für die Auftragsbestätigung und spätere Schreiben verwendete er jeweils Firmenbriefbögen, auf denen oben links der Name "Lothar K[REDACTED]" (darunter nochmals der Name mit Adresse und Postfach) und oben rechts der Zusatz "Bedachungen, Isolierungen, Blitzschutz, Bauklempnerei, Großhandel in Bedachungsmaterial" aufgedruckt waren. Unterzeichnet waren die Schreiben mit der maschinengeschriebenen Unterschrift

"LOTHAR K[REDACTED]
Bedachungen"

und dem beigegeführten handschriftlichen Namenszug des Beklagten ("K[REDACTED]"). Aufgrund der Bestellung lieferte die Klägerin im Laufe des Jahres 1971 Materialien im Werte von 43.638,32 DM. 1972 wurde über das Vermögen der GmbH & Co. KG das Konkursverfahren eröffnet.

Mit der vorliegenden Klage nimmt die Klägerin den Beklagten auf Zahlung des Kaufpreises in Anspruch. Der Kaufvertrag, so meint sie, sei mit ihm, nicht mit der GmbH & Co. KG zustande gekommen. Daß der Beklagte - wie er behauptet - im Namen der Kommanditgesellschaft gehandelt habe, sei aus der Auftragsbestätigung nicht zu erkennen gewesen. Zumindest hafte er kraft Rechtsscheins.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung verurteilt, das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision, die der Beklagte zurückzuweisen beantragt, möchte die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß nach dem Willen des Beklagten und den für die Klägerin erkennbaren Umständen nicht der Beklagte, sondern die Kommanditgesellschaft Vertragspartner der Klägerin geworden sei. Schon die Verwendung von Firmenbriefbögen mit der Firma "Lothar K[REDACTED]" spreche dafür, daß der Vertrag mit dem Handelsgeschäft - der GmbH & Co. KG -, nicht mit dem Beklagten persönlich geschlossen worden sei. Letzte Zweifel in dieser Hinsicht würden durch den Inhalt des Vertrages ausgeräumt; ein Privatmann tätige nicht Käufe des vorgesehenen Umfangs, die für ein Universitätsbauvorhaben bestimmt gewesen seien. Auch der maschinengeschriebene Unterschriftszusatz "Lothar K[REDACTED] Bedachungen" weise deutlich auf das Handeln für eine Firma hin. Da aber die GmbH & Co. KG das einzige Unternehmen gewesen sei, das derartige Geschäfte unter der Firma "Lothar K[REDACTED]" betrieben habe, habe der Vertrag nur sie betreffen können. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Die Revision ist der Ansicht, wegen der vom Beklagten verwendeten Firma "Lothar K[REDACTED]" habe die Klägerin annehmen müssen, nicht eine GmbH & Co. oder überhaupt eine Gesellschaft, sondern ein Einzelkaufmann sei ihr als Vertragspartei entgegengetreten. Ob diese Auffassung in tatsächlicher Hinsicht zutreffend ist (vgl. dazu unter II), kann im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen. Darauf, ob die Klägerin die Firma Lothar K[REDACTED] für ein einzelkaufmännisches Unternehmen oder eine Gesellschaft gehalten hat, kommt es nämlich für die Frage, wer Vertragspartner der Klägerin geworden ist, nicht an. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, wurde der Vertrag - dies ergab sich vor allem aus der Verwendung der Firmenbriefbögen und aus der maschinengeschriebenen Unterschrift "Lothar K[REDACTED] Bedachungen" - mit der Firma Lothar K[REDACTED], d. h. mit dem Inhaber dieser Firma, nicht mit dem Privatmann Lothar K[REDACTED] geschlossen. Der Vertragsgegner war also bereits namentlich eindeutig bestimmt; denn die Firma Lothar K[REDACTED] - wobei die Firmenbezeichnung als solche erkennbar hervortrat - war ein anderer Name als der Personennamen Lothar K[REDACTED]; und es lag auch nicht etwa der Sonderfall vor, daß die Art des Geschäfts oder sonstige Umstände ausnahmsweise darauf hindeuteten, daß ein anderer als der namentlich Bezeichnete Vertragspartei werden sollte; im Gegenteil, gerade der Inhalt des Vertrages bestätigte, daß im Namen der Firma, nicht im Namen des Privatmanns Lothar K[REDACTED] gehandelt wurde. Unter diesen Umständen war es unerheblich, ob sich die Klägerin über den Inhaber der Firma irrte, insbesondere statt der GmbH & Co. KG einen unbeschränkt haftenden Einzelkaufmann als Vertragspartner annahm,

und der Beklagte insoweit möglicherweise einen falschen Eindruck erweckt hat. Dadurch konnte allenfalls ein Anfechtungsrecht wegen Irrtums über die Person des Vertragsgegners (§ 119 Abs. 2 BGB) oder eine Haftung des Beklagten kraft Rechtsscheins begründet werden (vgl. dazu unter II); die Auslegung, daß der Inhaber der Firma Lothar K. Vertragspartei wurde, wurde durch all dies nicht berührt.

2. Für ihre Auffassung, daß der Vertrag mit dem Beklagten persönlich zustande gekommen sei, beruft sich die Revision weiterhin auf den vertretungsrechtlichen Grundsatz, daß ein Rechtsgeschäft nur dann mit dem Vertretenen zustandekommt, wenn der Wille, im fremden Namen zu handeln, für den Gegner erkennbar geworden ist. Diese Voraussetzung, so meint die Revision, sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt; der Beklagte habe in seinen Erklärungen ein Vertreterhandeln nicht zum Ausdruck gebracht; insbesondere habe er nicht im Namen der Komplementär-GmbH, deren Geschäftsführer er gewesen sei, sondern unmittelbar im Namen der Firma Lothar K. (GmbH & Co. KG) unterzeichnet und damit den Eindruck erweckt, der Unterzeichnende ("K.") und der Inhaber der Firma K. seien identisch. Auch insoweit kann jedoch der Revision nicht gefolgt werden.

Fraglich ist auch hier, ob nicht bereits ihr tatsächlicher Ausgangspunkt unzutreffend ist, das Auseinanderfallen von Vertragsschließendem (Beklagtem) und Vertragspartei (GmbH & Co. KG) sei. für die Klägerin nicht erkennbar gewesen; möglicherweise muß sich nämlich die Klägerin

gemäß § 15 Abs. 2 HGB den Inhalt des Handelsregisters entgegenhalten lassen, aus dem sich ergab, daß Inhaber der Firma Lothar K. eine Gesellschaft war, die nicht anders als durch Vertreter (Gesellschaftsorgane, Angestellte oder sonstige Bevollmächtigte) handeln konnte. Diese Frage kann jedoch offenbleiben. Denn jedenfalls findet der von der Revision herangezogene Grundsatz, daß mangels Erkennbarkeit des Vertreterwillens das Geschäft mit dem Vertreter zustande kommt, im vorliegenden Fall keine Anwendung: Daß ohne Kundgabe des Vertreterwillens der Vertreter Vertragspartei wird (vgl. § 164 Abs. 1 und 2 BGB), ist kein ausnahmslos geltender Rechtssatz, sondern nur eine Auslegungsregel. Ergeben die Umstände, daß trotz fehlender Erkennbarkeit eines Vertreterhandelns ein Dritter Vertragspartei sein soll - so beispielsweise in gewissen Fällen des Handelns unter fremdem Namen (vgl. RGZ 87, 144; 145, 81, 91 f; BGH, Urt. v. 29. 9. 51 - II ZR 62/51, LM WG Art. 7 Nr. 1; BGHZ 45, 193) oder wenn bei einem betriebsbezogenen Geschäft der Geschäftsgegner den Vertreter für den Betriebsinhaber hält (vgl. RGZ 30, 77; 67, 148; JW 1921, 1309 Nr. 4 = SeuffArch. 76 Nr. 176; BGH, Urt. v. 27. 6. 57 - II ZR 104/56, WM 1957, 1284 = BB 1957, 1014; OLG Dresden, SeuffArch. 68 Nr. 74; OLG Rostock, SeuffArch. 68 Nr. 226; OLG München, HRR 1942 Nr. 425; OLG Celle, NJW 1963, 1253; Betrieb 1963, 547; OLG Stuttgart, NJW 1973, 629) -, so kommt der Vertrag, wie in den genannten Entscheidungen ausgesprochen, mit dem Dritten zustande. Der vertretungsrechtliche Offenkundigkeitsgrundsatz wird in diesen Fällen nur in unwesentlicher Hinsicht durchbrochen, insofern nämlich, als das Auseinanderfallen von Vertragsschließendem und Vertragspartei

verborgen bleibt; dagegen wird der hauptsächliche Zweck erreicht, die Person des Vertragsgegners für den Geschäftspartner von vornherein eindeutig erkennbar zu machen (vgl. Mot. I 225; Flume, Allg. Teil II S. 764). Im vorliegenden Fall aber ist - wenn man im Sinne der Revision die mangelnde Erkennbarkeit des Auseinanderfallens von Vertragsschließendem und Vertragspartei unterstellt - ein solches Vertretergeschäft ohne Kundgabe des Vertreterwillens anzunehmen. Da es sich um ein unternehmensbezogenes Geschäft handelte und im Namen der Firma Lothar K. gehandelt wurde, sollte, wie das Berufungsgericht feststellt, der Inhaber dieser Firma Vertragspartner der Klägerin sein. Dies war für die Bestimmung der Vertragspartei entscheidend.

3. Unbegründet ist schließlich die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung, wer als Vertragspartei anzusehen war, unter Verletzung des § 286 ZPO die Möglichkeit außer Betracht gelassen, daß auch der Beklagte, der von Beruf Handwerker war, als solcher außerhalb des Unternehmens der GmbH & Co. KG im Geschäftsverkehr auftreten konnte. Handelt es sich - wie im vorliegenden Fall - um einen eindeutig auf ein Handelsgeschäft bezogenen Vertrag und soll ersichtlich der Inhaber des Handelsgeschäfts Vertragspartner werden, so kommt es nicht auf die Möglichkeit an, wer Inhaber sein könnte, sondern darauf, wer es tatsächlich ist. Dafür, daß der Beklagte tatsächlich außerhalb der GmbH & Co. KG noch unternehmerisch tätig geworden wäre und hierbei die bestellten Baumaterialien benötigt hätte, gibt aber der Parteivortrag keinerlei Anhaltspunkt.

II. Ist danach Vertragspartner der Klägerin nicht der Beklagte, sondern die GmbH & Co. KG geworden, so kann sich nur fragen, ob der Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Rechtsscheinhaftung neben der GmbH & Co. KG in Anspruch genommen werden kann. Auch dies ist im Ergebnis zu verneinen.

1. Eine Rechtsscheinhaftung des Beklagten könnte sich daraus ergeben, daß durch ihn die GmbH & Co. KG gegenüber der Klägerin unter der bloßen Firma "Lothar K [REDACTED]" aufgetreten ist, ohne einen Zusatz zu verwenden, der das Vorhandensein einer Gesellschaft und insbesondere die Gesellschaftsform der GmbH & Co. KG klarstellte. Eine solche Firmenführung, so meint die Revision, sei aus zweierlei Gründen unzulässig gewesen: Eine offene Handels- oder Kommanditgesellschaft, die gemäß §§ 22, 24 Abs. 1 HGB die Firma eines Einzelkaufmanns fortführe, müsse einen das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz beifügen; und eine GmbH & Co. KG, deren persönlich haftende Gesellschafter ausschließlich beschränkt haftende Gesellschaften seien, müsse dies in entsprechender Anwendung des § 4 GmbHG durch einen Firmenzusatz offenbaren. Der Beklagte habe das nicht beachtet und deshalb bei der Klägerin den Anschein erweckt, ihr Vertragspartner sei ein Einzelkaufmann, möglicherweise auch eine Gesellschaft mit wenigstens einer unbeschränkt haftenden natürlichen Person als Gesellschafter.

a) Der Revision ist einzuräumen, daß die Führung einer Firma ohne den gesetzlich vorgeschriebenen Gesellschaftszusatz unter Umständen eine Rechtsscheinhaftung

zur Folge haben kann. Tritt etwa der geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH mit einem Dritten in Geschäftsbeziehung und gibt er in der geschäftlichen Korrespondenz nur die Firma ohne die gemäß § 4 Abs. 2 GmbHG erforderliche zusätzliche Bezeichnung "mit beschränkter Haftung" an, so kann er dadurch - insbesondere wenn es sich nicht um eine Sach-, sondern um eine Personenfirma handelt - den Anschein eines Einzelkaufmanns oder einer Gesellschaft mit mindestens einem unbeschränkt haftenden Gesellschafter schaffen. Hieraus kann eine unbeschränkte persönliche Haftung kraft Rechtsscheins folgen. Daß sich die wirklichen Verhältnisse der Gesellschaft aus dem Handelsregister ergeben und Dritte gemäß § 15 Abs. 2 HGB die bekanntgemachten Handelsregistereintragungen gegen sich gelten lassen müssen, steht der Haftung nicht unbedingt entgegen. Wie in der Rechtsprechung und im Schrifttum anerkannt, kann ein spezieller Vertrauensstatbestand gegenüber der Verlautbarung des Handelsregisters vorrangig sein (vgl. BGHZ 17, 13; BGH, Urt. v. 22. 2. 56 - IV ZR 303/55, LM BGB § 242 [E] Nr. 8 m. w. N.; BGH, Urt. v. 8. 5. 72 - II ZR 170/69, LM HGB § 15 Nr. 4; H. P. Westermann, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften S. 264 f; Gotthardt, JZ 1971, 312 ff; Stimpel, ZGR 1973, 73, 89 ff; Baumbach/Duden, HGB 20. Aufl. § 15 Anm. 3 D); dies muß auch für die neue Fassung des § 15 Abs. 2 HGB gelten, der nicht mehr darauf abstellt, ob die Nichtkenntnis der Handelsregistereintragung auf Verschulden beruht. Würde man, wenn entgegen den Vorschriften der §§ 4 Abs. 2 GmbHG, 4 AktG, 3 Abs. 1 GenG, 18 Abs. 2 Satz 2 VAG eine Firma ohne Angabe der Gesellschaftsform verwendet worden ist, in Anwendung des

§ 15 Abs. 2 HGB eine Rechtsscheinhaftung grundsätzlich verneinen, so würde der Zweck der genannten Vorschriften vereitelt werden, die beschränkte Haftung einer Gesellschaft schon aus der Firma, d. h. ohne Einsichtnahme des Handelsregisters erkennbar werden zu lassen.

Im vorliegenden Fall braucht jedoch die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein durch unzulässigen Firmengebrauch verursachter Rechtsschein trotz entgegenstehender Eintragung im Handelsregister zur Haftung führen kann, nicht näher geprüft zu werden. Entgegen der Auffassung der Revision ist nämlich durch den Gebrauch der Firma Lothar K. ein falscher Anschein, es handele sich um einen Einzelkaufmann oder um eine Gesellschaft mit wenigstens einer natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter, nicht erweckt worden.

b) Unzutreffend ist die in erster Linie vertretene Ansicht der Revision, jede Art von Personenhandels-gesellschaft, die gemäß §§ 22, 24 Abs. 1 HGB eine einzelkaufmännische Firma fortführt, müsse der Firma irgend einen das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz beifügen. § 19 HGB, der für die Firma der offenen Handels- und **der Kommanditgesellschaft einen Gesellschafts-**zusatz vorschreibt, gilt nur für den Fall der Neubildung der Firma; dies entspricht der nahezu einhelligen Auffassung in Schrifttum und Rechtsprechung (Würdinger, Großkomm. HGB 3. Aufl. § 22 Anm. 44, § 24 Anm. 8; Schlegelberger/Schröder, HGB 5. Aufl. § 22 Anm. 20;

Baumbach/Duden, HGB 20. Aufl. §§ 22, 23 Bem. 2 C, § 24 Bem. 2 A; Hueck, Recht der oHG 4. Aufl. S. 12 - jeweils m. w. N.). Daß im Fall der Firmenfortführung eine einzelkaufmännische Firma regelmäßig ohne Gesellschaftszusatz beibehalten werden darf, ergibt sich zweifelsfrei aus der früheren Fassung des § 22 HGB: Bis zum Inkrafttreten des Aktiengesetzes von 1937 war dem heutigen § 22 Abs. 1 HGB, der für den Fall des Erwerbs eines Handelsgeschäfts die unveränderte Fortführung der Firma zuläßt, ein zweiter Satz angefügt, wonach die Verpflichtung einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien unberührt blieb, die Bezeichnung "Aktiengesellschaft" bzw. "Kommanditgesellschaft auf Aktien" in ihre Firma aufzunehmen (§ 20 HGB a. F.). Aus dieser Gesetzesfassung war im Wege des Gegenschlusses zu folgern, daß bei der offenen Handels- und Kommanditgesellschaft die gemäß § 19 Abs. 1 und 2 HGB grundsätzlich ebenfalls bestehende Verpflichtung, einen Gesellschaftszusatz in die Firma aufzunehmen, für den Fall der Firmenfortführung nicht galt; dies entsprach auch dem Willen der Gesetzesverfasser (vgl. Denkschr. z. HGB S. 38 f). Im Zuge der Aktienrechtsnovelle von 1937 wurde sodann § 22 Abs. 1 Satz 2 - wie die sonstigen aktienrechtlichen Bestimmungen - aus dem HGB entfernt und eine entsprechende Vorschrift, der heutige § 4 Abs. 2, in das Aktiengesetz aufgenommen. Damit war zwar die Bedeutung des § 22 Abs. 1 Satz 1 in seinem Verhältnis zu § 19 Abs. 1 und 2 HGB nicht mehr so eindeutig wie früher. Da es sich jedoch insoweit um eine lediglich redaktionelle Gesetzesänderung handelte, ist für die Auslegung des § 22 Abs. 1 HGB auch jetzt noch die frühere Fassung des Gesetzes bedeutsam.

Die tatsächliche Entwicklung erfordert insoweit ebenfalls keine andere Beurteilung. Nicht beigetreten werden kann der Ansicht der Revision, wenn im Falle der Fortführung einer Gesellschaftsfirma durch einen Einzelkaufmann der Gesellschaftszusatz zu streichen sei (vgl. BGHZ 44, 286; 53, 65, 68 ff), so müsse folgerichtig bei Fortführung eines einzelkaufmännischen Geschäfts durch eine Gesellschaft ein Gesellschaftszusatz beigefügt werden. Beide Fälle liegen nicht gleich. Eine Personengesellschaft, bei der mehrere Personen haften, die Geschäftsführung in der Regel von mehreren Gesellschaftern kontrolliert wird und das Betriebsvermögen weitergehend als beim Einzelkaufmann vom Privatvermögen der Gesellschafter getrennt ist, gilt im Geschäftsverkehr vielfach als besonders kreditwürdig. Daher besteht im Fall der Firmenübertragung von einer Gesellschaft auf einen Einzelkaufmann ein stärkeres Bedürfnis, entsprechend dem Grundsatz der Firmenwahrheit den Inhaberwechsel offenzulegen, als wenn umgekehrt eine einzelkaufmännische Firma auf eine Gesellschaft übertragen wird.

Aus ihrer generellen Ansicht, irgend ein Gesellschaftszusatz sei jedenfalls erforderlich gewesen, kann die Revision daher schon aus diesen Gründen keine Rechtscheinhaftung herleiten.

c) Eine andere, nicht aus den §§ 19 ff HGB zu beantwortende Frage ist es, ob der Firma Lothar Krause ein Zusatz wie etwa GmbH & Co. KG hätte hinzugefügt werden müssen und ob sich die Klägerin, weil das nicht geschehen ist, auf einen Rechtsschein berufen kann, Inhaber der

Firma K [REDACTED] sei ein Einzelkaufmann oder eine Gesellschaft mit mindestens einer natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter gewesen. Auch das ist jedoch im Ergebnis zu verneinen.

aa) Zuzustimmen ist freilich der Auffassung der Revision, daß eine handelsrechtliche Personengesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafterin eine GmbH ist, zur Führung des Firmenzusatzes "GmbH & Co." verpflichtet ist. Für den Fall der Firmenneubildung ergibt sich dies bereits aus § 19 Abs. 1 und 2 HGB, wonach die Firma den Namen wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters - hier also: den Namen der Komplementär-GmbH - mit einem Gesellschaftszusatz enthalten muß. Handelt es sich hingegen um eine abgeleitete Firma - wenn das Unternehmen eines Einzelkaufmanns oder einer Personengesellschaft auf eine GmbH & Co. übertragen wird (§ 22 Abs. 1 HGB) oder wenn, wie hier, eine GmbH unter Übernahme der Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters in das Geschäft eines Einzelkaufmanns oder einer Gesellschaft eintritt (§ 24 HGB) -, so folgt die Notwendigkeit des **"GmbH & Co."-Zusatzes aus der entsprechenden Anwendung der §§ 4 Abs. 2 GmbHG, 4 Abs. 2 AktG. Dies ergibt sich aus folgendem:**

Die §§ 4 Abs. 2 GmbHG, 4 Abs. 2 AktG bestimmen ausdrücklich, daß bei der GmbH und Aktiengesellschaft - anders als bei den Personengesellschaften des Handelsrechts - nicht nur die neu gebildete, sondern auch die abgeleitete Firma einen die Gesellschaftsform verdeutlichenden Zusatz enthalten muß. Der Grund für diese, gegenüber den Personen-

gesellschaften strengere Durchführung des Prinzips der Firmenwahrheit liegt darin, daß sich die genannten Kapitalgesellschaften hinsichtlich der Kreditgrundlage von einem einzelkaufmännischen Unternehmen oder einer Personengesellschaft wesentlich unterscheiden. Während der Einzelkaufmann oder die persönlich haftenden **Gesellschafter** einer Personengesellschaft für die Geschäftsverbindlichkeiten nicht nur mit ihrem gesamten gegenwärtigen Vermögen - Geschäfts- und Privatvermögen -, sondern auch mit dem zukünftigen Vermögen haften und im Falle der Insolvenz besonderen persönlichen Verpflichtungen unterliegen (vgl. § 807 ZPO, §§ 100 f, 125 KO, §§ 68 f VerglO), ist die Haftung bei den Kapitalgesellschaften von vornherein auf eine bestimmte Vermögensmasse - das Gesellschaftsvermögen - beschränkt; ist das Vermögen erschöpft, so kommt eine Befriedigung der Gesellschaftsverbindlichkeiten für die Zukunft nicht mehr in Frage. Dieses Fehlen der persönlichen Einstandspflicht, die einen Kaufmann im allgemeinen in erhöhtem Maße zu einer vorsichtigen, die Belange der Gläubiger hinreichend berücksichtigenden Geschäftsführung veranlaßt, stellte den Gesetzgeber vor die Aufgabe, einerseits die ungenügende persönliche Kreditgrundlage nach Möglichkeit durch besondere Gläubigerschutzbestimmungen auszugleichen (vgl. etwa §§ 30 f GmbHG, § 57 i. V. m. §§ 62, 93 Abs. 3 Nr. 1 AktG; §§ 63 f GmbHG, § 207 Abs. 1 KO, § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG **im Unterschied** zu §§ 102, 210 Abs. 2 Satz 1 KO), andererseits aber dafür zu sorgen, daß das Fehlen der persönlichen Haftung im Geschäftsverkehr in ausreichender Weise offengelegt wird.

Dieser Grund für die verschärfte firmenrechtliche Publizität gemäß § 4 Abs. 2 GmbHG, § 4 AktG nötigt dazu, die genannten Bestimmungen auf die GmbH & Co. entsprechend anzuwenden. Die GmbH & Co. ist zwar der Form nach eine Personengesellschaft. Sachlich handelt es sich aber um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die insoweit der GmbH oder Aktiengesellschaft näher steht als einer normalen offenen Handels- oder Kommanditgesellschaft: Wie bei den Kapitalgesellschaften ist die Haftung für die Verbindlichkeiten des Unternehmens auf eine bestimmte Vermögensmasse - das Gesellschaftsvermögen der Komplementär-GmbH und die Kommanditeinlagen - beschränkt, und es fehlt, ebenso wie bei der GmbH oder der Aktiengesellschaft, die persönliche Haftung natürlicher Personen als wesentliches gläubigerschützendes Element. Die Gefährdung der Gläubiger - die durch den auf die beschränkte Haftung hinweisenden Firmenzusatz klaggestellt werden soll - ist aber noch größer als bei der GmbH oder Aktiengesellschaft. Denn die besonderen Gläubigerschutzbestimmungen des GmbH- bzw. Aktienrechts gelten bei der GmbH & Co. in erster Linie nur für die Komplementär-GmbH, deren Vermögen vielfach nur einen geringen Bruchteil des Firmenkapitals ausmacht, und für die GmbH & Co. allenfalls mit Einschränkungen.

bb) War damit die Kommanditgesellschaft Lothar Krause entsprechend § 4 Abs. 2 GmbHG, § 4 Abs. 2 AktG verpflichtet, ihrer Firma den Zusatz "GmbH & Co." beizufügen, so ist gleichwohl im vorliegenden Fall ein Rechtsschein, daß es sich wegen des fehlenden Zusatzes nicht um eine GmbH & Co. handeln könne, nicht erzeugt worden. Zwar kann der

Geschäftsverkehr, wenn nach dem Gesetz bestimmte Tatsachen zu offenbaren sind, grundsätzlich davon ausgehen, daß das Gesetz beachtet wird und somit, wenn es an einer Offenbarung fehlt, der betreffende Tatbestand nicht erfüllt ist. Dies gilt jedoch nur für den Normalfall. Im vorliegenden Fall hingegen war die Verpflichtung, die Gesellschaftsform der GmbH & Co. in der Firma zu verlautbaren, nicht ohne weiteres ersichtlich. Sie ergab sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz, sondern nur aus einer entsprechenden Gesetzesanwendung, und war insbesondere in der Rechtspraxis nicht allgemein anerkannt; überwiegend in der Literatur, insbesondere in den gängigen Erläuterungsbüchern, in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung und - jedenfalls zum Teil - auch von den Registergerichten wurde bislang die Auffassung vertreten, die abgeleitete Firma einer GmbH & Co. sei ohne den Zusatz "GmbH & Co." zulässig (vgl. RFH, RStB1. 1929, 329; BayObLG, NJW 1966, 2173 = GmbHRdsch. 1966, 253 m. Anm. Hesselmann; Baumbach/Duden, HGB 18. Aufl. § 24 Anm. 2 A; Böttcher/Beinert/Hennerkes, GmbH & Co. 2. Aufl. S. 52 f; Herrmann, GmbHRdsch. 1967, 96; Hesselmann, RPfleger 1958, 368, 370; ders. Hdb. der GmbH & Co. KG 9. Aufl. S. 89 f; Köhler, StbJb 1954/55, 233, 258 f; Riechert, Betrieb 1956, 493, 495 f; Sudhoff in: Aktuelle Probleme der GmbH & Co. S. 58 ff; Zintzen, GmbHRdsch. 1953, 23; ebenso neuerdings Klunzinger, Betrieb 1973, 1881 ff; Reinhardt, Gesellschaftsrecht Rz. 867; Schilling, Großkomm. HGB 3. Aufl. § 161 Anm. 24; Sudhoff, der Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co. 2. Aufl. S. 123; a. A. H. Gohl, Die abgeleitete Firma der GmbH & Co., Diss. Köln 1967 S. 43 ff, insbs. S. 82; Haas, GmbHRdsch. 1969, 20 ff; Schlegelberger/Schröder aaO § 22 Anm. 20; vgl. auch Mertens, GmbHRdsch. 1967, 45, 48).

Bei dieser Sachlage konnte niemand davon ausgehen, jene Verpflichtung werde als solche erkannt und im Rechtsverkehr beachtet.

2. Ist damit eine Rechtsscheinhaftung unter firmenrechtlichen Gesichtspunkten zu verneinen, so läßt sich eine solche Haftung auch nicht daraus herleiten, daß der Beklagte die an die Klägerin gerichteten Schreiben jeweils mit seinem Namen und der Firma "Lothar K. [REDACTED]" gezeichnet hat, ohne hervorzuheben, daß er als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, die die GmbH & Co. KG vertrat, handelte. Daß der GmbH-Geschäftsführer in einer GmbH & Co. im Namen der GmbH, die Vertreterin der Kommanditgesellschaft ist, zeichnet, ist üblich, aber nicht notwendig. Mag der Geschäftsführer auch, wenn man das gesellschaftliche Innenverhältnis betrachtet, grundsätzlich nicht zur GmbH & Co., sondern zur Komplementär-GmbH in unmittelbaren Rechtsbeziehungen stehen, so ist er doch nicht genötigt, bei der Zeichnung für die Kommanditgesellschaft deutlich zu machen, daß **er in (von der GmbH)** abgeleiteter Vertretungsmacht handelt.

Die Verpflichtung, im Namen der GmbH zu zeichnen, läßt sich - entgegen der Ansicht des OLG Köln, MDR 1970, 145, 146 - auch nicht aus § 35 Abs. 3 GmbHG herleiten. Die genannte Bestimmung besagt nur, daß die GmbH-Firma der Unterschriftszeichnung beizufügen ist, wenn im Namen einer GmbH Erklärungen abgegeben werden; dagegen läßt sich aus ihr nicht entnehmen, daß die Komplementär-GmbH bezeichnet werden muß, wenn ihr Geschäftsführer im Namen der GmbH & Co. handelt. § 35 Abs. 3 GmbHG könnte für die

GmbH & Co. allenfalls die Bedeutung haben, daß er - ebenso wie § 4 Abs. 2 GmbHG - hinsichtlich der GmbH & Co. als solcher entsprechend anwendbar wäre mit der Folge, daß die für die Kommanditgesellschaft abgegebenen Erklärungen mit der Namensunterschrift und der Gesellschaftsfirma ("GmbH & Co.") zu zeichnen wären; damit würde erreicht, daß nicht nur, wenn die Firma der Kommanditgesellschaft im Geschäftsverkehr gebraucht wird, der firmenmäßige Hinweis auf die beschränkte Haftung zu geben ist (dies folgt bereits aus der entsprechenden Anwendung des § 4 Abs. 2 GmbHG) sondern darüber hinaus, daß bei allen schriftlichen Erklärungen im Namen der GmbH & Co. mit der Firma zu zeichnen ist, womit - wegen der entsprechenden Anwendung des § 4 Abs. 2 GmbHG - firmenmäßig die beschränkte Haftung klargestellt werden würde. Ob § 35 Abs. 3 GmbHG in dieser Weise auf die GmbH & Co. anzuwenden ist, braucht jedoch im vorliegenden Fall nicht erörtert zu werden. Denn der Beklagte hatte mit der Firma der GmbH & Co. gezeichnet. Diese enthielt nur nicht den entsprechend § 4 Abs. 2 GmbHG notwendigen Zusatz "GmbH & Co."; das aber konnte, wie dargelegt, keine Rechtsscheinhaftung begründen.

Im Ergebnis läßt sich damit feststellen, daß aus der Zeichnung mit "Firma Lothar K. [REDACTED]" ein Rechtsschein, die vertretene Firma sei keine GmbH & Co., nicht erzeugt worden ist.

3. Schließlich ergibt sich eine Rechtsscheinhaftung des Beklagten auch nicht aus der Besonderheit des vorliegenden Falles, daß der Beklagte, mit dessen Namen

die Firma des Unternehmens gebildet worden war, nach der Übernahme der Firma durch die GmbH & Co. KG deren Kommanditist geworden war und weiterhin als ihr Geschäftsführer - als Geschäftsführer der die Kommanditgesellschaft vertretenden GmbH - aufgetreten ist. Ob und unter welchen Voraussetzungen der geschäftsführende Kommanditist in einem solchen Fall den Wechsel des Firmeninhabers gegenüber Geschäftspartnern offenbaren muß, die mit ihm schon früher, als er noch Einzelkaufmann war, in geschäftlichen Beziehungen gestanden haben, braucht hier nicht erörtert zu werden (vgl. dazu das zit. Urt. d. Sen. LM HGB § 15 Nr. 4). Denn die Klägerin ist mit der GmbH & Co. KG erstmals 1970 in Verbindung getreten, als das einzelkaufmännische Geschäft des Beklagten schon seit längerer Zeit auf die Kommanditgesellschaft übertragen worden war. Damit scheidet eine Rechts-scheinhaftung wegen Vertrauens auf den früheren Rechts-zustand ohne weiteres aus.

4. Nach allem hat das Berufungsgericht die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Stempel Dr. Schulze Fleck Dr. Kellermann Dr. Tidow