

58
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GmbHG § 11 Abs. 2

Handelnder gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG ist auch, wer als Geschäftsführer der gegründeten, aber noch nicht eingetragenen GmbH einen Bevollmächtigten für sich handeln läßt.

BGH, Urt. v. 9. Februar 1970 - II ZR 182/68 - OLG Köln

LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 182/68

URTEIL

Verkündet am

9. Februar 1970

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Jan W e [REDACTED] & C o . KG, vertreten durch
ihren persönlich haftenden Gesellschafter, K [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Margarete M a [REDACTED], K [REDACTED], Ho [REDACTED]
ring [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Schulze, Fleck, Stimpel und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Juni 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

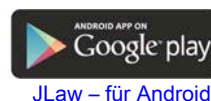
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte war Kommanditistin der B. Automobilvertrieb Ha. KG, deren Auflösung am 20. August 1962 zum Handelsregister angemeldet worden ist. Durch Vertrag vom 13. August 1962 errichtete sie zusammen mit drei anderen Gesellschaftern die B. Automobilvertrieb GmbH, deren Gegenstand der Verkauf und die Vermittlung von neuen und gebrauchten Personen- und Sportkraftwagen sein sollte. Alle vier Gesellschafter wurden



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



zu Geschäftsführern bestellt. Nach einem weiteren Vertrag vom gleichen Tag, der als Gesellschafterbeschuß, Geschäftsführervertrag und Dienstvertrag bezeichnet ist und "einer reibungslosen Geschäftsführung und klaren Abgrenzung der einzelnen Kompetenzen" dienen sollte, war Richard Ma■■■■, ein Sohn der Beklagten, neben zwei Gesellschaftern und einem weiteren Mitarbeiter als leitender Angestellter in der Gesellschaft tätig. Dagegen sollte die Beklagte "nicht persönlich aktiv in der Gesellschaft mitarbeiten", sondern in allen "Angelegenheiten, die zur Geschäftsführung der Gesellschaft erforderlich sind und erforderlich werden", durch ihren Sohn vertreten werden; die Bestellung eines anderen Vertreters war ausgeschlossen. Die Beklagte bevollmächtigte ihren Sohn, "sämtliche Angelegenheiten der Geschäftsführung der B■■■ Automobilvertrieb Gesellschaft mit beschränkter Haftung für sie vorzunehmen und auch, soweit zulässig, die Gesellschaft in ihrem Namen zu vertreten". Richard Ma■■■■ sollte auf Verlangen Gesamtprokura erhalten. Er verpflichtete sich gemeinsam mit den drei anderen tätigen Mitarbeitern, eine selbstschuldnerische Bürgschaft zur Einkaufs- und Verkaufsfinanzierung gegenüber der Klägerin zu übernehmen.

Die Gesellschaft hat am 6. Mai 1963 ihren Geschäftsbetrieb eingestellt und ist nicht ins Handelsregister eingetragen worden.

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus vier Teilzahlungsverträgen von März und April 1963 in Anspruch, die sie finanziert und in denen der einreichende Autolieferant die Mithaftung übernommen hat. Bei diesen Verträgen ist Richard Marcus für die nicht eingetragene GmbH aufgetreten. Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte hafte ihr gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG für die Rückzahlung der Finanzierungsdarlehen. Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 18.130,60 DM mit Zinsen zu verurteilen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht verneint eine Haftung der Beklagten nach § 11 Abs. 2 GmbHG, weil die Beklagte nicht wesentlich mehr getan habe, als jedem Gründer einer GmbH obliege, nämlich den oder die Vertreter der Gesellschaft zu bestellen und sich mit deren Geschäftstätigkeit allgemein einverstanden zu erklären. Einfluß auf die konkrete Geschäftsführung habe die Beklagte nicht genommen. Daß sie ihren Sohn zum Abschluß bestimmter Geschäfte "gedrängt" oder "ermuntert" habe, sei nicht vorgetragen. Nach den Grundsätzen des Urteils BGHZ 47, 25 sei sie daher nicht "Handelnde" im Sinne des § 11 Abs. 2 GmbHG.

2. Dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden.

Die Beklagte hat sich im Gesellschaftsvertrag zusammen mit den anderen Gesellschaftern zur Geschäftsführerin bestellt. Damit war auch die Aufgabe verbunden, das bislang von der Kommanditgesellschaft betriebene Handelsgeschäft für die noch nicht eingetragene GmbH fortzuführen. Hätte die Beklagte diese Aufgabe selbst wahrgenommen, so ergäbe sich schon daraus ihre Haftung nach § 11 Abs. 2 GmbHG (vgl. BGHZ 51, 30). Hier hat die Beklagte allerdings nicht persönlich gehandelt, weil ihr nach dem Zusatzvertrag eine aktive Mitarbeit versagt war. Sie hat aber vereinbarungsgemäß ihren Sohn bevollmächtigt, in allen Angelegenheiten der Geschäftsführung stellvertretend für sie tätig zu werden. Damit hat sie ihre Funktionen als Geschäftsführerin durch den Sohn wahrnehmen lassen, ohne sich jedoch dadurch der Funktionen selbst und der damit verbundenen Verantwortung entledigen zu können.

Wer auf solche Weise einen anderen für sich handeln läßt, ist selber Handelnder gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG. Denn er bedient sich des anderen zur Erfüllung eigener Pflichten als Geschäftsführer und haftet deshalb auch für das konkrete Handeln des anderen so, als ob es sein eigenes wäre, soweit sich der andere im Rahmen seiner Vertretungsmacht hält. Dabei ist es gleichgültig, ob sich die Vollmacht auf einzelne, bestimmt gekennzeichnete Geschäfte beschränkt oder, wie hier, generellen Inhalt hat. Daß die an Richard Ma■■■■■ erteilte Vollmacht ihm auch die Befugnis gab, in Vertretung der Beklagten

für die GmbH schon vor deren Eintragung solche Geschäfte abzuschließen, wie sie Gegenstand der Klage sind, ist unstreitig. Deshalb hat die Beklagte als Vollmachtgeberin für diese Geschäfte so einzustehen, wie wenn sie selbst unmittelbar tätig geworden wäre.

3. Das vom Berufungsgericht angeführte Urteil des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 21. Mai 1957 (LM BGB § 31 Nr. 11 = NJW 1957, 1186) besagt nichts anderes. Abgesehen davon, daß dieses Urteil einen nicht rechtsfähigen Idealverein betrifft und dazu betont, daß hier trotz der ähnlichen Fassung des § 54 Satz 2 BGB andere Regeln zu gelten hätten als für die GmbH und die Aktiengesellschaft, läßt es die Frage, ob auch der Vollmachtgeber als Handelnder anzusehen sei, ausdrücklich offen.

4. Freilich sollte der Sohn der Beklagten, der schon in der Kommanditgesellschaft als Prokurist tätig gewesen sein soll, nach dem Zusatzvertrag auch in der GmbH als deren "leitender Angestellter" eine Stellung einnehmen, die über die einer gewöhnlichen Hilfskraft erheblich hinausging und in tatsächlicher Hinsicht der eines Geschäftsführers angenähert war. Dies ändert aber nichts daran, daß Richard Ma[REDACTED] nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesellschaftsvertrages und des Zusatzvertrages nicht selber Geschäftsführer war, sondern seine Befugnis zum Abschluß von Geschäften namens der GmbH lediglich von der Beklagten ableitete, für die, mit deren Ermächtigung und demgemäß auch unter deren Verantwortung er Geschäftsführungsaufgaben wahrnahm. Unabhängig davon, ob nach den vorliegenden Umständen auch

er als Handelnder gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG in Betracht kommt, haftet die Beklagte daher für seine Tätigkeit.

5. Entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts spielt es hierbei keine Rolle, daß der Sohn der Beklagten nicht als deren Vertreter, sondern unmittelbar im Namen der GmbH gegenüber der Klägerin aufgetreten ist. Denn die von der Beklagten erteilte Vollmacht lautete auf Vertretung der "Gesellschaft in ihrem Namen"; der Sohn sollte also nicht sie persönlich, sondern sie in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführerin der GmbH vertreten. Dem entspricht es, daß Richard Ma[REDACTED] die Verträge, aus denen die Klageforderung herrührt, als Vertreter der GmbH abgeschlossen hat. Wenn er hierbei die Tatsache, daß er keine unmittelbare, sondern lediglich eine abgeleitete Vertretungsmacht besaß, gegenüber der Klägerin nicht besonders erwähnt haben sollte, so ändert dies nichts an der Tatsache selbst. Auf die Vorstellungen, welche die Klägerin mit seinem Auftreten verbunden hat, kommt es für die Haftung aus § 11 Abs. 2 GmbHG nicht an.

6. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht schließlich, Richard Ma[REDACTED] habe, nachdem er schon in der Kommanditgesellschaft führend mitgearbeitet habe, auch als leitender Angestellter der GmbH der Vollmacht der Beklagten gar nicht bedurft. Auf eine von der früheren Kommanditgesellschaft erteilte Handlungsvollmacht oder Prokura konnte sich Richard Ma[REDACTED] beim Abschluß von Geschäften für die GmbH nicht mehr stützen. Hierfür benötigte er vielmehr eine neue Vollmacht, die ihm

erst die zur Geschäftsführerin bestellte Beklagte im Einvernehmen oder Zusammenwirken mit den anderen Gründer-Gesellschaftern vermittelt hat.

7. Das Berufungsurteil ist demnach mit der bisherigen Begründung nicht haltbar. Da der Klageanspruch auch unabhängig von der Person des Haftenden nach Grund und Höhe bestritten und der Rechtsstreit insoweit noch nicht entscheidungsreif ist, muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Senatspräsident	Dr. Schulze	Fleck
Dr. Kuhn ist		
erkrankt und des-		
halb verhindert		
zu unterschreiben.		

Dr. Schulze

Stempel

Dr. Kellermann