

24

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 311/83

URTEIL

Verkündet am

24. September 1984

Kaufmann

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hotelkaufmanns Horst C [REDACTED], F [REDACTED] stieg [REDACTED],
H [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

1. Firma L [REDACTED] & Co. KG, Grundstücks- und Wohnungsgesellschaft,
vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter,
die Beklagten zu 2) und 3),
2. den Kaufmann Ernst Sch [REDACTED],
3. den Kaufmann Carsten L [REDACTED], s [REDACTED] B [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 1984 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 23. November 1983 - 4 U 129/83 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die verklagte Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2 und 3 sind, vermietete durch Vertrag vom 21. Juni 1980 ein auf ihrem Grundstück in H[REDACTED] in Bau befindliches Hotel an die "Gesellschaft mit beschränkter Haftung (in Gründung) in Firma Hotel Se[REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer Herrn Horst C[REDACTED] und Frau Christine C[REDACTED]";

- 3 -

dies sind der Kläger und dessen Ehefrau. Die vermietete Fläche sollte nach § 22 des Vertrages "voraussichtlich im Monat Oktober 1980" übergeben werden, das Mietverhältnis am Tage der Betriebseröffnung beginnen (§ 4 Nr. 1).

Der Hotelbau verzögerte sich, weil, wie der Kläger behauptet, die Beklagten in finanzielle Schwierigkeiten geraten waren. Infolgedessen war es zum größten Teil noch nicht möglich, den Innenausbau in Angriff zu nehmen, der von der Mieterseite vorzunehmen war und nach einem bei Unterzeichnung des Mietvertrages überreichten Terminsplan in der 44. Woche des Jahres 1980 hätte beginnen sollen. Dementsprechend konnte der Hotelbetrieb nicht aufgenommen werden. Das Hotelgrundstück wurde schließlich im April 1983 zwangsversteigert. Mit der Erwerberin hat der Kläger einen neuen Mietvertrag abgeschlossen, auf Grund dessen er inzwischen das Hotel betreibt.

Im vorliegenden Prozeß verlangt der Kläger einen Teil des Schadens ersetzt, der ihm nach seiner Behauptung durch die Bauverzögerung entstanden ist. Er trägt dazu vor, die von der Beklagten zu 1 eingesetzten Gewerke hätten spätestens bis zum 15. Februar 1981 alle notwendigen Vorarbeiten erledigt haben müssen. Wäre das geschehen, so hätte er, der Kläger, die weiteren Ausbauarbeiten zügig ausführen und das Hotel am 15. April 1981 eröffnen können. Ihm sei deshalb für die Zeit vom 15. Mai bis 30. Juni 1981 ein Gewinn



von 85.454,48 DM entgangen. Diesen verlangt er von den Beklagten ersetzt. Hilfsweise beruft er sich auf Gewinne, die er im Juli und August 1981 erzielt haben würde. Die Ersatzleistung verlangt er aus eigenem Recht an sich selbst. Unstreitig ist eine Hotel Senator GmbH niemals im Handelsregister eingetragen worden. Die Eheleute C. [REDACTED] haben auch keinen notariellen Vertrag über die Errichtung einer solchen GmbH abgeschlossen. Der Kläger behauptet aber, er und seine Ehefrau hätten das Hotel Se. [REDACTED] ursprünglich in der Rechtsform der GmbH zusammen betreiben wollen; nach Abschluß des Mietvertrages habe er sich jedoch entschlossen, es allein zu führen. Seine Ehefrau habe ihm ihre Rechte abgetreten.

Die Beklagten sind der Ansicht, nicht verpflichtet gewesen zu sein, das Hotelgebäude bis Februar 1981 fertig zu übergeben; der Terminsplan sei mit Einverständnis des Klägers laufend fortgeschrieben worden. Sie bestreiten, daß der Kläger im Sommer 1981 schon einen Gewinn erwirtschaftet haben würde. Insbesondere stehen sie auf dem Standpunkt, daß der Kläger für sich persönlich aus dem Mietvertrag keine Rechte herleiten könne, weil dieser mit einer GmbH in Gründung abgeschlossen worden sei. Vorsorglich hat die Beklagte zu 1 am 28. Juli 1982 den Rücktritt vom Mietvertrag erklärt und ihn fristlos gekündigt.

Das Landgericht hat die Klage durch Zwischenurteil vom 24. September 1982 dem Grunde nach für gerecht-

fertigt erklärt und durch Urteil vom 27. Mai 1983 die Beklagten verurteilt, dem Kläger 85.454,48 DM nebst Zinsen zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufungen der Beklagten die Klage abgewiesen. Mit der Revision, die die Beklagten zurückzuweisen beantragen, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Urteile.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist begründet.

Das Berufungsgericht hat die Klage schon dem Grunde nach für nicht gerechtfertigt gehalten, weil zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 kein Vertragsverhältnis zustandegekommen sei. Weder die im Verträge angeführte Hotel Se [REDACTED] GmbH noch eine "als vorläufige Vertragspartnerin in Betracht zu ziehende" Vorgesellschaft sei entstanden, weil kein Gründungs- oder auch nur Vorvertrag abgeschlossen worden sei. Allenfalls habe zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden. Diese sei aber, wie der Vertragswortlaut ergebe, nicht Vertragspartner geworden. Es liege ein Fall vor, daß jemand im Namen einer nicht existenten Gesellschaft abgeschlossen habe; ein solcher Vertrag sei zunächst schwebend unwirksam; wenn - wie hier - feststehe, daß die Gesellschaft nicht entstehen werde, sei er endgültig unwirksam. Dem ist aus Rechtsgründen nicht zu folgen.

Der Kläger und seine Ehefrau hatten sich, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, spätestens bei Abschluß des Mietvertrages zu einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft (§ 705 BGB) zusammengeschlossen. Denn ihr Zusammenwirken bei Abschluß des Mietvertrages vor Gründung der GmbH läßt erkennen, daß sie sich dem gemeinschaftlichen Zweck verpflichtet haben, den Betrieb des Hotels Se[REDACTED] durch die in Aussicht genommene GmbH bis zu deren Gründung durch bestimmte, auch rechtsgeschäftliche Maßnahmen vorzubereiten. Diese Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist auch Vertragspartnerin der Beklagten zu 1 geworden. Das Berufungsgericht meint zwar, dem stehe die Bezeichnung der Mieterin mit "Hotel Se[REDACTED] GmbH" entgegen. Das aber ist schon zweifelhaft. Denn im Mietvertrag ist der GmbH-Firma ausdrücklich der Klammerzusatz "in Gründung" hinzugefügt worden, und unter einer Gesellschaft mit diesem Zusatz wird im Rechtsverkehr vielfach nicht nur die eigentliche (bereits durch notariellen Vertrag gegründete) Vor-GmbH, sondern auch schon eine Gesellschaft im Vorstadium bezeichnet, in dem der GmbH-Vertrag noch fehlt, wo sich aber die künftigen GmbH-Gesellschafter einstweilen formlos zusammengeschlossen haben, um die Gründung und die künftigen Geschäfte schon so einzuleiten, daß der Geschäftsbetrieb nach Erledigung der notwendigen Gründungsformalitäten alsbald beginnen kann. Unabhängig davon haftet aber das Berufungsgericht bei der Entscheidung der Frage, wer Vertragspartner der Beklagten zu 1 war, in einer nach § 133 BGB unzulässigen Weise am Wortlaut des Vertrages, ohne

den wirklichen Willen der Parteien zu erforschen. Diesen Willen hätte das Berufungsgericht nur richtig getroffen, wenn nach den Umständen angenommen werden könnte, daß ausschließlich die künftige GmbH Mieterin sein, ohne deren Entstehung (oder der Entstehung der Vor-GmbH) aber keinerlei rechtsgeschäftliche Bindung der Beteiligten eintreten sollte. Dafür spricht jedoch nach dem Sachvortrag der Parteien nichts, im Gegenteil: Das eigene Interesse der Beklagten zu 1, die das Hotelgebäude mit erheblichen Mitteln errichtete und damals selbst noch eine alsbaldige Fertigstellung in Aussicht stellte, mußte zwangsläufig auf eine sofortige und endgültig gesicherte Vermietung des Hotels gerichtet sein, die nicht davon abhängig war, ob die GmbH zur Entstehung gelangen würde oder nicht. Eine größere wirtschaftliche Sicherheit bot ihr die GmbH mit der beschränkten Haftung der Gesellschafter nicht. Die Beklagte konnte auch umgekehrt nicht erwarten, dem Kläger und seiner Ehefrau würde an einem sofort und unbedingt verbindlichen Mietvertrag nichts gelegen sein, denn der Kläger wollte ein anderes Hotel aufgeben und hätte vor allem den Innenausbau des neuen Hotels schwerlich übernommen, wenn ihm für die Anmietung des Hotels nicht ein langjähriger, sofort und unbedingt wirksamer Mietvertrag eingeräumt worden wäre. Tatsächlich enthält auch der Schriftverkehr der Parteien zunächst keinerlei Hinweis darauf, daß sich die eine oder andere Partei nicht an den Vertrag gebunden gefühlt hätte. Nur als der Kläger wegen der Bauverzögerung Schadensersatzansprüche androhte, bezweifelte erstmals der Anwalt der

Beklagten die Aktivlegitimation des Klägers. Darauf kann es aber nicht ankommen. Nach der Interessenlage und den sonstigen Umständen bei Vertragsschluß handelt es sich vielmehr auch hier, wie in Fällen dieser Art nicht selten, um den Abschluß mit einer Vor-Gründungsgesellschaft, die als solche zwar nicht eindeutig bezeichnet war, mit der aber der Abschluß, welche Rechtsform sie auch haben mochte, als tatsächlich gewollt angenommen werden muß (vgl. u.a. SenUrt. II ZR 31/81 v. 26.10.1981 = LM GmbHG § 11 Nr. 30 unter III; II ZR 100/82 v. 20.6.1983 = WM 1983, 861 unter 2).

Das angefochtene Urteil läßt sich daher nicht aufrechterhalten. Der Kläger ist vielmehr, da seine Ehefrau ihre Rechte an ihn abgetreten hat, alleiniger Inhaber aller Aktiva und Passiva der BGB-Gesellschaft geworden. Weil die Ehefrau des Klägers "mit den Einkünften und Kosten des Hotels nichts mehr zu tun haben" wollte (vgl. ihre Aussage Bl. 108 GA), ist ihre Erklärung nicht nur als Abtretung von Ansprüchen aus dem Mietverhältnis, sondern als Abtretung ihres Gesellschaftsanteils anzusehen; der Kläger ist daher nicht nur Gläubiger von Zahlungsansprüchen aus dem Mietvertrag, sondern überhaupt alleiniger Mietvertragspartner der Beklagten zu 1 geworden. Das Schreiben vom 28. Juli 1982, mit dem sich die Beklagte zu 1 vom Mietvertrag hatte lösen wollen, hatte keine rechtliche Wirkung. Der Rechtsstandpunkt der Beklagten, daß allein die GmbH als Vertragspartner in Betracht komme, traf, wie erörtert, nicht zu. Soweit die vorsorgliche Rücktritts- und Kündigungserklärung

darauf gestützt war, daß der Kläger und seine Ehefrau die "Hotel Se[REDACTED] GmbH" nicht mehr gründen wollten, hat die Beklagte zu 1 weder in dem damaligen Schreiben noch während des Prozesses Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergeben könnte, daß ihre Interessen hierdurch beeinträchtigt worden wären.

Dem Kläger stehen daher die geltend gemachten Schadensersatzansprüche zu, wenn die weiteren Voraussetzungen gegeben sind und insbesondere der Verzug der Beklagten mit der Hotelübergabe festgestellt und der Nachweis für den entgangenen Gewinn erbracht werden kann. Hiervon gehen die landgerichtlichen Urteile aus. Das Oberlandesgericht hat das aber auf die Rechtsmittel der Beklagten hin noch nicht überprüft. Damit das nachgeholt werden kann, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Brandes