

II ZR 328/56

Verkündet am 23. Oktober 1958
Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2507 009

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Bauern Heinrich N [REDACTED] in D [REDACTED]-B [REDACTED],
H [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die A [REDACTED] Handelsgesellschaft mbH in M [REDACTED]-Gr [REDACTED], unter
der Firma ihrer Zweigniederlassung in G [REDACTED], Z [REDACTED] St [REDACTED]
F [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer den Kaufmann
Ferdinand W [REDACTED] in M [REDACTED] und den Helfer in Steuer-
sachen Leonhard W [REDACTED] in G [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Juli 1958 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer,
Dr. Kuhn, Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 29. März 1956 verkündete
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm wird auf Kosten des Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 14. August 1954 errichteten der Beklagte und der Viehkaufmann Franz L. [REDACTED] die Franz L. [REDACTED] GmbH. Gegenstand des Unternehmens war die Verarbeitung und Herstellung von Fleisch- und Wurstwaren. Die Gesellschaft ist nicht ins Handelsregister eingetragen worden. Zum Geschäftsführer war Franz L. [REDACTED] bestellt.

In der Zeit vom 4. Oktober 1954 bis zum 24. Januar 1955 lieferte die Klägerin auf Bestellung L. [REDACTED]'s Vieh zum Preise von 17 397,68 DM. Sie behauptet, L. [REDACTED] und der Beklagte hätten das für die GmbH vorgesehene Unternehmen alsbald nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages eröffnet, von da an gemeinsam betrieben und das von ihr, der Klägerin, gelieferte Vieh für das gemeinschaftliche Unternehmen bezogen. Sie ist der Ansicht, der Beklagte hafte als Gesamtschuldner mit L. [REDACTED] für den Kaufpreis auf Grund des gesellschaftlichen Verhältnisses und aus § 11 Abs. 2 GmbHG.

Der Beklagte behauptet, L. [REDACTED] habe die Kaufverträge mit der Klägerin im eigenen Namen abgeschlossen und das gekaufte Vieh für ein von ihm allein eröffnetes und betriebenes Unternehmen bezogen; gemeinschaftlich sei ein Unternehmen nicht betrieben worden; er, der Beklagte, habe auch der Eröffnung des für die GmbH vorgesehenen Geschäftsbetriebes nicht zugestimmt.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte hat bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht (Bl. 105 d.A.) eingeräumt, daß der Geschäftsbetrieb bereits am 1. Juli 1954 eröffnet worden sei und daß er für das Unternehmen eine Kühlhauseinrichtung gestellt habe. Als unstreitig oder auf Grund ohne Rechtsverstoß getroffener und von der Revision nicht angegriffener Feststellungen steht weiter fest: L [REDACTED] hat den Betrieb mit Fleischermaschinen ausgestattet. Die Viehkäufe wurden teils vom Beklagten teils von L [REDACTED] mit Geld seines Schwiegervaters finanziert. Der Beklagte hat größere Beträge in das Unternehmen gesteckt; insgesamt waren es 60.000,- DM. Die Geschäftseröffnung ist gemeinsam gefeiert worden. An der Eröffnungsfeierlichkeit nahmen zahlreiche Personen, darunter auch die mehreren Angestellten des Betriebes, teil. Der Zeuge He [REDACTED] ist für den vom Beklagten und L [REDACTED] eröffneten Geschäftsbetrieb angestellt worden und hat sein erstes Gehalt vom Beklagten gezahlt erhalten. Der Beklagte und L [REDACTED] haben bei gemeinsamen Viehkäufen von ihrem Betrieb gesprochen. Auch sonst hat der Beklagte immer von "unserem" Betrieb geredet. Er hat sich laufend nach den Betriebsergebnissen erkundigt und um Überweisung seines Gewinnanteils an den gemeinsamen Geschäften gebeten. Er hat von L [REDACTED] gekauft Vieh mit seinem LKW zum gemeinsamen Betrieb befördert oder bei sich weiden lassen. Der Vertrag über die Gründung der Franz L [REDACTED] GmbH wurde erst am 14. August 1954 geschlossen. In einem vom Beklagten mit L [REDACTED] am 26. Januar 1955 geschlossenen Vergleich heißt es, daß das Unternehmen bis zum 31. Januar 1955 auf gemeinsame Rechnung weiter geführt und von da ab von L [REDACTED] allein betrieben werden solle.



20

Danach hat zwischen dem Beklagten und L. [REDACTED] bereits eine Gesellschaft bestanden, als sie die GmbH gründeten. Ob das eine offene Handelsgesellschaft oder, weil die endgültige Rechtsform erst später gefunden werden sollte, eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft (vgl. hierzu BGHZ 11, 190, 192) war, ist nicht entscheidungserheblich.

Der Beklagte hat auf S. 1 seines Schriftsatzes vom 5. März 1956 (Bl. 99 d.A.) vorgetragen, das Unternehmen sei nicht als GmbH in Verkehr getreten. Hieran muß er sich festhalten lassen. Es ist daher davon auszugehen, daß L. [REDACTED] die Geschäfte mit der Klägerin nicht für die gegründete GmbH abgeschlossen hat. Das hat das Berufungsgericht unterstellt, und die Revision will das wahr haben, weil es sonst auf die Vernehmung des Rechtsanwalts Wo. [REDACTED] angekommen wäre. Ist aber der Entscheidung zugrunde zulegen, daß L. [REDACTED] nicht für die gegründete GmbH gehandelt hat, so kommt die vom Berufungsgericht angenommene Haftung aus § 11 Abs. 2 GmbHG nicht in Betracht.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß L. [REDACTED] die Verträge mit der Klägerin nicht für eigene Rechnung abgeschlossen hat. L. [REDACTED] habe vor dem 1. Juli 1954 kein eigenes Handelsgeschäft gehabt und nach diesem Zeitpunkt keines zum Handelsregister angemeldet. Der Beklagte habe seine gegenteilige Behauptung fallen gelassen. Zwar hätten die gewerbepolizeiliche Anmeldung, die Anmeldung zum Fernsprechverzeichnis, die Firmenstempel und die Bankkonten auf Franz L. [REDACTED] gelaute. Das erkläre sich aber zwangsläufig daraus, daß die GmbH mangels Eintragung noch nicht bestanden habe und deshalb ein Firmenzusatz GmbH irreführend gewesen wäre. Die gewerbepolizeiliche Anmeldung habe nicht die GmbH als Geschäftsinhaberin bezeichnen können,

da der GmbH noch die Rechtspersönlichkeit gefehlt habe. Das Postscheckamt habe wegen des Fehlens einer eingetragenen GmbH die Eröffnung eines Kontos unter der Bezeichnung "Franz L. [REDACTED] GmbH" abgelehnt und geraten, einstweilen ein Konto auf den Namen L. [REDACTED] zu eröffnen; das sei geschehen, um dem Wunsch von Kunden, Überweisungen auf Postscheckkonto zu ermöglichen, nachzukommen. Die Stempel seien erst nach dem 1. Juli 1954 angefertigt worden; das sei der Zeitpunkt, von dem ab der Beklagte seinen Gewinnanteil verlangt habe. Das Berufungsgericht hat dem Zeugen He [REDACTED] geglaubt, einem Vertreter der Klägerin sei bei Aufnahme der Geschäftsverbindung erklärt worden, hinter der Firma Franz L. [REDACTED] stehe eine aus zwei Personen bestehende Gesellschaft und als Kreditgrundlage dienten zwei große Höfe. Diesem Vertreter der Klägerin sei allerdings auch der Gesellschaftsvertrag gezeigt worden. Richtig sei auch, daß die Klägerin einen Teil der Rechnungen auf Franz L. [REDACTED] KG ausgestellt habe. Es habe sich jedoch nicht aufklären lassen, wie es hierzu gekommen sei. Denkbar sei, daß die Klägerin mal ein Schreiben mit dem Firmenaufdruck Franz L. [REDACTED] KG erhalten habe. Derartige Geschäftsformulare habe der Zeuge He [REDACTED], der den inneren Geschäftsbetrieb geleitet habe, eigenmächtig anfertigen lassen. Dies erkläre sich daraus, daß L. [REDACTED] zeitweise den Wunsch gehabt habe, eine KG statt einer GmbH zu errichten, womit er beim Beklagten allerdings nicht durchgedrungen sei. L. [REDACTED] habe sich keiner KG-Firma bedient, sondern vielmehr angeordnet, bei Verwendung der von He [REDACTED] bestellten Geschäftsformulare den KG-Aufdruck durchzuixen.

Diese Darlegungen sind zwar von der Vorstellung beeinflusst, L. [REDACTED] habe für die werdende GmbH gehandelt, lassen aber sonst keinen Rechtsirrtum erkennen und sind ohne

weiteres verwendbar, weil das Berufungsgericht als Ergebnis seiner Sachaufklärung festgestellt hat, daß L. [REDACTED] die Verträge mit der Klägerin für das gemeinschaftliche Unternehmen abgeschlossen und der Beklagte vorgetragen hat, die GmbH sei nicht in Verkehr getreten.

Die Revision läßt außer acht, daß vor Gründung der GmbH schon eine Gesellschaft bestanden hat und daß nur für sie gehandelt worden sein kann, wenn L. [REDACTED], wie das Berufungsgericht festgestellt hat, nicht für eigene Rechnung, sondern für das gemeinschaftliche Unternehmen handelte und, wie dem Vortrag des Beklagten zu entnehmen ist, nicht für die werdende GmbH aufgetreten ist.

Bei dieser Sach- und Prozeßlage ist es unerheblich, daß der GmbH-Vertrag einem Vertreter der Klägerin vorgelegt worden ist. Denn die gegründete GmbH stand nicht im Spiel.

Die Verwendung der vor der GmbH-Gründung gebildeten Gesellschaft zu den Geschäften mit der Klägerin widerspricht nicht dem § 3 des GmbH-Vertrages, sondern steht im Einklang mit ihm. Denn durch diese Bestimmung wurde der Beginn des ersten Geschäftsjahres auf den Tag der Eintragung der GmbH festgelegt.

Da die Klägerin an das vom Beklagten und L. [REDACTED] gemeinsam betriebene Unternehmen geliefert hat, kann unbedenklich davon ausgegangen werden, daß sie mit derjenigen Gesellschaft abschließen wollte, die sich unter dem Namen oder unter der Firma L. [REDACTED] verbarg.

Gleichviel, ob dies eine bürgerlichrechtliche Gesellschaft oder eine offene Handelsgesellschaft war, haftet der Beklagte der Klägerin. Hierfür ist es gleichgültig, daß der Beklagte, wie er nach seiner persönlichen Anhörung vor dem Berufungs-

gericht erklärt hat, nicht nach den Geschäftsschulden gefragt und sich über deren Tragung keine Gedanken gemacht hat.

Das Berufungsurteil ist daher im Ergebnis richtig und die Revision unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

.Nastelski Dr. Fischer Dr. Kuhn Liesecke Dr. Reinicke