

Gesetz: GmbHG § 11 Abs 2

1. Rechtssatz: Wer dem Handeln eines anderen lediglich nach-
träglich zustimmt, haftet nicht aus § 11
Abs 2 GmbHG

2. Rechtssatz: Haben sich die Gesellschafter dahin geeinigt,
den bereits eröffneten Geschäftsbetrieb nicht
mehr fortzusetzen, schließt aber ein Gesell-
schafter gleichwohl noch ein Geschäft im Na-
men der werdenden GmbH ab, so ist nur er
Handelnder und nach § 11 Abs 2 GmbHG haftbar.

Aktenzeichen: II ZR 347/56

Urt. des BGH v. 8. Juli 1957

LG Berlin
KG Berlin

Verkündet
am 8. Juli 1957

Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamt der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Egon M. [REDACTED] in B. [REDACTED], M. [REDACTED]-
straße [REDACTED], als Konkursverwalters über das Vermögen
der Erich Z. [REDACTED], Druck- und Verlagshaus Kommanditgesell-
schaft in B. [REDACTED], Z. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Generaldirektor Dr. h.c. Carl Friedrich M. [REDACTED]
in B. [REDACTED], S. [REDACTED]platz [REDACTED],

2

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn,
Dr. Haager und Liesecke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 18. April 1956 verkün-
dete Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts
in Berlin wird auf Kosten des Klägers zurückgewie-
sen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 12. Juli 1951 gründeten die beiden Beklagten eine GmbH, deren Geschäftsbetrieb mit Wirkung vom 1. Juli 1951 aufgenommen werden und deren alleiniger Geschäftsführer der Beklagte zu 2 sein sollte. Die Gesellschaft ist nicht ins Handelsregister eingetragen worden.

Anfang Juli 1951 erteilte der Beklagte zu 2 der Erich Z. Kommanditgesellschaft einen Druckauftrag, den diese Firma mit Schreiben vom 11. Juli 1951 bestätigte. Anfang November 1951, frühestens jedoch am 7. November 1951, erteilte er dieser Firma einen weiteren Druckauftrag. Von dem Werklohn für beide Aufträge blieben 38 162,04 DM unbezahlt. Die Kommanditgesellschaft geriet in Konkurs. Der Kläger als Konkursverwalter über das Vermögen der KG hat von der Werklohnforderung einen Betrag von 4.278,65 DM für zurückerhaltenes Papier gutgebracht und verlangt von den Beklagten auf Grund des § 11 Abs 2 GmbHG Zahlung des sich danach ergebenden Betrages von 33.883,39 DM.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Nur der Beklagte zu 1 hat dieses Urteil angefochten. Seine Berufung hatte Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag gegenüber dem Beklagten zu 1 weiter, während dieser um Zurückweisung der Revision gebeten hat.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stellt fest: Der Beklagte zu 2 habe beide Druckaufträge namens der GmbH erteilt. Das erste Geschäft mit der Gemeinschuldnerin sei vor Errichtung der GmbH zustande gekommen. Zu diesem Zeitpunkt hätten irgend welche rechtsverbindliche Verpflichtungen des Beklagten zu 1 zu einem Zusammengehen mit dem Beklagten zu 2 noch nicht bestanden. Vor Errichtung der GmbH am 12. Juli 1951 sei der Beklagte zu 1 weder ausdrücklich noch stillschweigend damit einverstanden gewesen, daß der Beklagte zu 2 bereits für die GmbH handle. Der Beklagte zu 1 habe den Gesellschaftsvertrag vom 12. Juli 1951 mit Schreiben vom 23. Oktober und 2. November 1951 wegen arglistiger Täuschung angefochten. Der Beklagte zu 2 habe sich mit Schreiben vom 6. November 1951 mit der Auflösung der Gründergesellschaft einverstanden erklärt. Erst hierauf sei der zweite Druckauftrag erteilt worden. Der Beklagte zu 1 habe überdies den Druck durch den U[REDACTED]-Verlag gewünscht und zum Ausdruck gebracht, daß er mit der Vergabung eines zweiten Druckauftrags an die Gemeinschuldnerin nicht einverstanden sei. Dies habe die Komplementärin der Gemeinschuldnerin bei Entgegennahme des zweiten Druckauftrags auch gewußt.

Aus diesem Sachverhalt folgert das Berufungsgericht: Für den ersten Druckauftrag hafte der Beklagte zu 1 deshalb nicht, weil sein Einverständnis zur Vornahme dieses Geschäfts fehle und die Anordnung des Gesellschaftsvertrages vom 12. Juli 1951, daß der Geschäftsbetrieb mit Wirkung vom 1. Juli 1951 aufgenommen werde, allenfalls als Genehmigung des Handelns des Beklagten zu 2 aufgefaßt werden könne, die nachträgliche Zustimmung aber

die Haftung aus § 11 Abs 2 GmbHG nicht begründe. Eine Haftung des Beklagten zu 1 für den zweiten Druckauftrag scheide deshalb aus, weil das Einverständnis mit der Eröffnung des Geschäftsbetriebes ohne wenigstens stillschweigende Billigung des einzelnen Geschäfts zur Anwendung des § 11 Abs 2 GmbHG nicht ausreiche, der Beklagte zu 1 sein generelles Einverständnis mit dem Handeln des Beklagten zu 2 auch widerrufen habe und jedenfalls nicht damit einverstanden gewesen sei, daß die Gemeinschuldnerin noch einen Druckauftrag erhalte.

Das Berufungsurteil ist richtig.

1. Nach § 11 Abs 2 GmbHG haftet nur, wer vor Eintragung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Namen der Gesellschaft gehandelt hat. Das Reichsgericht (RGZ 55, 301; 70, 296) und der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (NJW 1955, 1228 = JW 1955, 614 = MDR 1955, 726 = WM 1955, 1017) haben angenommen, daß als Handelnder auch derjenige anzusehen sei, der mit dem Handeln eines anderen lediglich einverstanden ist (zustimmend: Schilling in Hachenburg GmbHG § 11 Anm 11 und JZ 1955, 615/16 Anm. und im Gegensatz zu den Vorauflagen Baumbach-Hueck AktG 9. Aufl § 34 Anm 2 C; GmbHG 7. Aufl § 11 Anm 3 A). Gegen diese Auffassung sind Bedenken erhoben worden, weil ihr durch die Erkenntnis von RGZ 159, 43, daß § 11 Abs 2 GmbHG keinen Strafscharakter habe, der Boden entzogen und weil es sachlich nicht gerechtfertigt sei, denjenigen, der sich mit einer noch nicht existenten Person auf Geschäfte einläßt, mehr zu schützen, als dies erforderlich ist, um ihm in dem Handelnden zunächst einmal einen Schuldner zu geben (Schultze von Lasaulx JZ 1952, 392; Schlegelberger-Quassowski AktG § 34 Anm 6; Ritter AktG § 34

Anm 4 c; Schoiz GmbHG § 11 Anm 3 und GmbHRdsch 1956, 4/5; Kuhn WM Sonderbeilage Nr 5/1956 S 9). Das bedarf jedoch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Anerkannt ist, daß aus § 11 Abs 2 GmbHG nicht haftet, wer das Handeln eines anderen lediglich genehmigt (RGZ 70 296 [302/37]). Denn die erst nachträglich erteilte Zustimmung kann in keiner Weise mehr für den Abschluß des vorgenommenen Geschäfts ursächlich und damit als Handeln im Sinne des § 11 Abs 2 GmbHG angesehen werden. Die Verneinung der Haftung des Beklagten zu 1 für den ersten Druckauftrag wird von den Feststellungen getragen, daß die GmbH erst nach Erteilung dieses Auftrages errichtet worden ist und daß der Beklagte zu 1 vorher nicht damit einverstanden war, daß der Beklagte zu 2 bereits für die GmbH handle.

Entgegen der Ansicht der Revision steht diese Feststellung nicht im Widerspruch zu der Bestimmung des Gesellschaftsvertrages vom 12. Juli 1951, daß der Geschäftsbetrieb mit Wirkung vom 1. Juli 1951 für die GmbH aufgenommen werde. Denn, fehlte es an einem früheren Einverständnis hierzu, so hatte die Vertragsklausel ausschließlich rückwirkende Kraft.

Die Revision kann nicht damit gehört werden, daß diese Bestimmung des Gründungsvertrages lediglich eine Bestätigung dafür enthalte, daß das Verlagsunternehmen von vornherein für Rechnung der GmbH betrieben worden sei. Denn insoweit sucht die Revision die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts in unzulässiger Weise durch eine andere tatsächliche Beurteilung zu ersetzen.

Der Kläger hat in den Vorinstanzen nicht behauptet, der Beklagte zu 2 habe den ersten Druckauftrag nach der Gründung der GmbH durch Erklärung gegenüber der KG bestätigt. Es braucht darum auch nicht entschieden zu werden, ob eine solche Behauptung für die Inanspruchnahme des Beklagten zu 1 überhaupt erheblich wäre.

2. Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der bereits erwähnten Entscheidung ausgesprochen, daß jeder Gründer einer GmbH, der generell der Eröffnung des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft zugestimmt hat, aus § 11 Abs 2 GmbHG hatte, falls sich das vorgenommene Geschäft nur im Rahmen dieses Geschäftsbetriebes hält. Das Berufungsgericht dagegen vertritt den Standpunkt, daß noch hinzukommen müsse, daß derjenige Gründer, der nicht selbst handelnd auftritt, in jedem Einzelfalle mit der Vornahme des Geschäfts einverstanden sein müsse. Der vorliegende Fall erfordert keine Entscheidung darüber, welcher dieser beiden Auffassungen der Vorzug gebührt. Der Beklagte zu 1 hat sein generelles Einverständnis mit der Geschäftsführung des Beklagten zu 2 widerrufen, und der Beklagte zu 2 hat sich mit der Auflösung der Gründergesellschaft und der Rückzahlung der Stammeinlage des Beklagten zu 1 einverstanden erklärt. Erst hierauf ist es zu dem zweiten Druckauftrag gekommen. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Beklagte zu 2 keine Befugnis mehr, für die GmbH tätig zu werden, und es fehlte das Einverständnis des Beklagten zu 1 mit einem Handeln im Namen der errichteten GmbH. Nachdem die Beklagten übereingekommen waren, das Gesellschaftsverhältnis nicht mehr fortzusetzen, war der Beklagte zu 2 weder zur Vornahme eines verbenden Geschäfts noch zum Handeln im Namen der gegründeten GmbH berechtigt;

mit beidem war der Beklagte zu 1 nicht mehr einverstanden. Wenn der Beklagte zu 2 gleichwohl im Namen der GmbH handelte, weil er darauf hoffte, mit dem Beklagten zu 1 wieder einig zu werden, so wurde bloß er und nicht zugleich der Beklagte zu 1 haftbar. Ein einmal erteiltes Einverständnis zum Handeln eines anderen ist ohne weiteres widerruflich und kann die Haftung aus § 11 Abs 2 GmbHG mindestens dann nicht begründen, wenn der Widerruf seinen Grund in einer arglistigen Täuschung findet, mit der der andere den Abschluß des Gesellschaftsvertrages und seine Bestellung zum Geschäftsführer erreicht hat, wie das hier der Fall ist.

Gewiß hat die Revision darin Recht, daß Differenzen der Gründer ihre Verantwortlichkeit aus gleichwohl vorgenommenem Handeln nicht zu hindern vermögen (RGZ 70, 296 (2987)). Ein Gründer aber, der nicht selbst im Namen der künftigen juristischen Person auftritt, kann nicht als Handelnder im Sinne des § 11 Abs 2 GmbHG angesehen werden, wenn er im Gesellschaftsvertrag zwar sein Einverständnis zur Aufnahme des Geschäftsbetriebes erteilt hat, aber mit seinem Mitgründer darüber einig ist, daß die noch nicht eingetragene Gesellschaft gar nicht fortgesetzt werden soll, und dieser hierauf doch noch im Namen der GmbH handelt.

Ob anders zu entscheiden wäre, falls das Einverständnis zum Handeln dem Vertragspartner gegenüber erklärt, aber nur durch Erklärung gegenüber dem Mitgesellschafter widerrufen ist oder falls für die GmbH unter Vorlage einer das Einverständnis enthaltenen Urkunde gehandelt wird und der Dritte den Widerruf des

Einverständnisses weder kannte noch kennen mußte (vgl §§ 170 - 173 BGB), kann dahingestellt bleiben, da ein Fall dieser Art nicht gegeben ist.

Danach haftet der Beklagte zu 1 für die beiden der Gemeinschuldnerin erteilten Druckaufträge nicht.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen

Dr. Haidinger Dr. Fischer Dr. Kuhn Dr. Haager Liesecke