

BGH, Urt. v. 25. Januar 1999 - II ZR 383/96 - Kammergericht
LG Berlin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts vom 27. September 1996 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der Zivilkammer 2 des Landgerichts Berlin vom 2. August 1994 abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der im Rubrum als Liquidator der Klägerin zu 1 bezeichnete H. G. J. . Ausgenommen hiervon und vom Kläger zu 2 zu tragen sind von den Kosten I. Instanz 1/6 der Gerichtskosten, die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Beklagten sowie die eigenen außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 2.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die mit den Firmenzusätzen "GmbH i.G. i.L." auftretende Klägerin zu 1 (nachfolgend: Klägerin) begehrt - zunächst gemeinsam mit dem bereits erstinstanzlich durch Klagerücknahme ausgeschiedenen Kläger zu 2 - die Rückzahlung von Anzahlungen auf zwei im Jahre 1990 mit der Beklagten geschlossene, jedoch nicht zur Ausführung gelangte Verträge.

Die Klägerin leitet ihre Existenz als Gründungsgesellschaft aus einer zeitweilig betriebenen Umwandlung des früheren "VEB K. W. T. , Kl. , St. " (im folgenden VEB KWV T.) ab, der als sogenannter kreisgeleiteter Betrieb der Leitung des Kreises P. unterstand. Unter Bezugnahme auf die Verordnung zur Umwandlung von volkseigenen Kombinat, Betrieben und Einrichtungen in Kapitalgesellschaften vom 1. März 1990 (UmwVO, GBl. DDR I, 107) erklärten der damalige Direktor des VEB KWV T. und eine Vertreterin des "Rates des Kreises P. " - letztere auch im Namen der Treuhandanstalt handelnd - am 29. Juni 1990 zu notarieller Urkunde die Umwandlung des VEB in die "K. W. mbH T. ". Alleiniger Gesellschafter der GmbH sollte der "Rat des Kreises P. " werden, in dessen Namen auch am 29. Juni 1990 ein entsprechender Gesellschaftsvertrag notariell beurkundet wurde. Zum Geschäftsführer wurde darin der Direktor des VEB bestimmt. Am 26. September 1990 beschloß der Kreistag P. , daß eine Umwandlung des VEB KWV T. in eine gemeinnützige GmbH nunmehr auf der Grundlage von § 3 des Gesetzes über die Umwandlung volkseigener Wohnungswirtschaftsbetriebe vom 22. Juli 1990 (GBl. DDR I, 901) erfolgen solle. Im Register ist eine Umwandlung des VEB KWV T. nie eingetragen worden. Am 3. April 1991 beschloß der Land-



rat des Landkreises P. die Liquidation und Einstellung des Betriebes der
"K. W. mbH i.L. T. ".

Noch im Namen des VEB KWV T. hatte dessen Direktor am 28. Juni 1990 die Beklagte mit der Ausführung von Dachdecker-, Klempner- und Schornsteinarbeiten an der B. -Siedlung in Kl. gegen ein Entgelt von ca. 1,3 Mio. DM beauftragt. Des weiteren hatte er ihr am 27. August 1990 namens des "vormals Volkseigenen Betrieb(s) Kl. , zur Zeit in Gründung befindliche Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Firma K. W.

T. " die "Vermittlung" von Architekten- und Ingenieurleistungen gegen eine Vergütung von 10 Mio. DM übertragen. Nachdem die Beklagte Anzahlungen von insgesamt 2.736.000,-- DM auf beide Verträge erhalten hatte, kündigte die Klägerin diese noch vor der Erbringung von Gegenleistungen seitens der Beklagten fristlos; dabei berief sie sich auf den Wegfall der Verfügungsmacht über die mit der Wiedervereinigung in das Eigentum mehrerer Gemeinden gefallen Grundstücke und Gebäude, für die die Vertragsleistungen bestimmt gewesen seien.

Landgericht und Kammergericht haben der auf Rückzahlung der 2.736.000,-- DM gerichteten Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt im Hinblick auf das Fehlen der Parteifähigkeit der Klägerin (§ 50 ZPO) zur Abweisung der Klage als unzulässig.

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Klägerin infolge der notariellen Umwandlungserklärung vom 29. Juni 1990 auf der Grundlage der UmwVO als zumindest teilrechtsfähige Vorgesellschaft einer GmbH entstanden und als solche auch im jetzigen Liquidationsstadium parteifähig geblieben. Diese Beurteilung hält den Revisionsangriffen nicht in allen Punkten stand.

II. Die Existenz der Klägerin als aktiv parteifähige GmbH-Vorgesellschaft (vgl. dazu: BGH, Urt. v. 28. November 1997 - V ZR 178/96, ZIP 1998, 109; BGHZ 117, 323) scheitert allerdings nicht bereits an formalen Mängeln des vom VEB KWV T. eingeleiteten Umwandlungsverfahrens.

1. Entgegen der Ansicht der Revision kommt die UmwVO grundsätzlich als Rechtsgrundlage für dessen mit der Erklärung vom 29. Juni 1990 beabsichtigte Umwandlung in eine GmbH in Betracht. Der VEB als kreisgeleiteter Betrieb gehörte - bis zum Inkrafttreten des Treuhandgesetzes am 1. Juli 1990 (GBl. DDR I, 300) - zu den der Verwaltung der Treuhandanstalt unterliegenden Betrieben gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 des Statuts der Treuhandanstalt (Beschluß des Ministerrats vom 15. März 1990, GBl. DDR I, 167); er fiel nicht unter die Ausnahmetatbestände der Ziffer 6 des Ministerratsbeschlusses vom 1. März 1990 zur Gründung der Treuhandanstalt (GBl. DDR I, 107) und des § 2 Abs. 1 Satz 2 des Statuts der Treuhandanstalt vom 15. März 1990. Die auf die den Gemeinden und Städten unterstellten Betriebe beschränkten Ausnahmetatbestände sind mangels einer Gesetzeslücke nicht entsprechend auf die kreisgeleiteten Betriebe anwendbar. Die Entscheidung, auch die den Kreisen (und Ländern) unterstellten Betriebe in den Ausnahmebereich einzubeziehen, wurde erstmals aufgrund einer entsprechenden Beschlußempfehlung des Wirtschaftsausschusses der Volkskammer getroffen und in die Gesetzesfassung des Treuhandgesetzes aufgenommen (vgl. Drucks. 55 a der Volkskammer der

DDR, 10. Wahlperiode, S. 4, 20, abgedruckt in Hommelhoff/Krebs, RWS-Dokumentation Treuhandanstalt und Treuhandgesetz, Nr. 2.7).

2. Das Inkrafttreten des Treuhandgesetzes am 1. Juli 1990 führte wegen der ausdrücklichen Ausnahmeregelung für kreisgeleitete Betriebe in § 11 Abs. 3, 3. Spiegelstrich TreuhG auch nicht zu einer die noch nicht vollzogene Umwandlung nach der UmwVO "überholenden" Umwandlung (dazu Sen.Urt. v. 2. Oktober 1997 - II ZR 169/96, ZIP 1998, 86) des VEB in eine GmbH im Aufbau nach Maßgabe des § 11 Abs. 1 TreuhG .

3. Schließlich waren die Umwandlungsakte vom 29. Juni 1990 nicht deshalb nichtig, weil der Rat des Kreises P. , der mit Zustimmung der Treuhandanstalt Alleingesellschafter der umzuwandelnden Gesellschaft werden sollte, nach dem Inkrafttreten der Kommunalverfassung der DDR am 17. Mai 1990 (GBl. DDR I, 255) nicht mehr existierte. Aufgrund der Heilungsvorschrift des Art. 231 § 8 Abs. 2 Satz 1 EGBGB gelten Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, die - wie hier - zwischen 17. Mai und 3. Oktober 1990 namens des früheren Rates einer Kommune [dazu gehören nach dem Sprachgebrauch der Kommunalverfassung auch die (Land-)Kreise] durch ihren Vertreter vorgenommen worden sind, als Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen der Kommune, die an die Stelle des früheren Rates jener Kommune getreten ist (hier: Landkreis P.).

III. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, daß infolge der gültigen Umwandlungsakte vom Juni 1990 die Klägerin als eine im Liquidationsstadium befindliche Vorgesellschaft bestehe.

Soweit die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht die auf der UmwVO basierende Umwandlung in Anlehnung an §§ 57, 58 UmwG 1969 als übertragende - und nicht als formwechselnde - Umwandlung aufgefaßt hat (zum Meinungsstand: Busche in Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR, Stand: 1. März 1995, Vor § 1 TreuhG Rdn. 5), braucht dies allerdings für den vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden. Handelte es sich - etwa wegen des Status des VEB als juristischer Person - um eine formwechselnde Umwandlung (vgl. § 59 UmwG 1969), wäre wegen der Identitätswahrung der umzuwandelnden Gesellschaft zu keinem Zeitpunkt eine GmbH-Vorgesellschaft entstanden. Ginge man hingegen mit dem Berufungsgericht von einer übertragenden Umwandlung aus (vgl. zur Entstehung und Regelungstechnik der UmwVO: Hoffmann/Völter, WM 1990, Sonderbeilage 4, S. 17 f.; Maskow, BB 1990, Beilage 13, S. 4; ders. Brandenburger ZGR Symposium vom 20./21. Juni 1997, S. 1, 17 ff.) und nähme an, mit Umwandlungserklärung und Abschluß des Gesellschaftsvertrages am 29. Juni 1990 sei für das Zwischenstadium bis zur Eintragung der Umwandlung im Handelsregister neben dem VEB eine teilrechtsfähige Einmann-GmbH-Vorgesellschaft entstanden, so wäre spätestens mit der durch den Beschluß des Landrats des Landkreises P. vom 3. April 1991 bekundeten endgültigen Aufgabe der Eintragsabsicht und damit zugleich des gesamten Umwandlungsvorhabens diese Vorgesellschaft unmittelbar und liquidationslos erloschen.

Da § 58 UmwG 1969 - an dem sich die UmwVO orientierte - die Umwandlung des von der Gebietskörperschaft betriebenen Unternehmens in eine GmbH entsprechend der Umwandlung des einzelkaufmännischen Unternehmens regelt und zudem die Gründungsvorschriften des GmbHG in Bezug nimmt (§ 56 b Abs. 2, § 58 Abs. 3 UmwG), ist die "Umwandlungsphase" entsprechend der "Gründungsphase" bei der Neugründung der Einmann-GmbH zu

beurteilen. Die Einmann-Gründungsgesellschaft erlischt ipso iure, wenn der Gründer die Eintragungsabsicht endgültig aufgibt (vgl. LG Berlin GmbHR 1988, 71; K. Schmidt, ZHR 145 (1981), 540, 562 ff.; ders. in Scholz, GmbHG, 8. Aufl., § 11 Rdn. 148; John, Die Gründung der Einmann-GmbH, 62 ff.; Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl., § 11 Rdn. 40; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl., § 11 Rdn. 24 a.E.; Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 3. Aufl., § 11 Rdn. 142; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl., § 11 Rdn. 44). Da mit der Aufgabe der Eintragungsabsicht der Gründungszweck entfällt, besteht grundsätzlich kein Anlaß mehr, bei der Einmann-Gründungsgesellschaft die Vermögenstrennung zwischen Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen des Gründers aufrechtzuerhalten (K. Schmidt, ZHR 145 (1981), 540, 563; John aaO, S. 59).

Soweit gegen die Annahme eines ipso iure eintretenden Erlöschens der gescheiterten Einmann-Vorgesellschaft eingewandt wird, dadurch würden mögliche Gläubiger der Vorgesellschaft benachteiligt, weil ihnen der Zugriff auf das Vermögen der Vorgesellschaft entzogen würde und sie wegen fehlender Informationsmöglichkeiten über das Vorhandensein der Eintragungsabsicht des Gründers in der Rechtsverfolgung beeinträchtigt wären (Albach, Die Einmanngründung der GmbH (Diss.), 1986, S. 112 ff.; Böhringer, Rpfleger 1988, 446, 450; Schröder, Die Einmann-Vorgesellschaft (Diss.), 1990, S. 80 ff.; Bode, Die gescheiterte Gründung der Einmann-GmbH (Diss.), 1994, S. 124 ff.), ist dem jedenfalls für den hier in Betracht kommenden Fall einer aufgrund übertragender Umwandlung entstandenen Einmann-Vorgesellschaft nicht zu folgen. Bei dieser besteht nämlich die Besonderheit, daß die Vorgesellschaft nicht bereits Unternehmensträger sein kann, weil das Vermögen des umzuwandelnden Rechtsträgers erst im Zeitpunkt der Eintragung - in welchem die Umwandlung wirksam wird - auf den Rechtsnachfolger übergeht (vgl. §§ 55, 56 f. UmwG

1969 sowie - für den vorliegenden Fall - § 7 UmwVO). Werden deshalb schon vor der Eintragung Rechtsgeschäfte abgeschlossen, so wird daraus - auch wenn bereits unter der Bezeichnung der Gründungsgesellschaft gehandelt wird - nach den Grundsätzen des betriebsbezogenen Geschäfts (vgl. dazu zuletzt: Senat, Urt. v. 9. März 1998 - II ZR 366/96, ZIP 1998, 646; Urt. v. 18. Mai 1998 - II ZR 355/95, ZIP 1998, 1223) grundsätzlich der wirkliche Betriebsinhaber, mithin der ursprüngliche Unternehmensträger, berechtigt und verpflichtet. So liegt es auch hier hinsichtlich der beiden von der Beklagten abgeschlossenen Verträge. Der - zeitlich vor der Umwandlungserklärung liegende - Vertrag vom 28. Juni 1990 kam unmittelbar mit dem VEB zustande, in dessen Namen er ausdrücklich geschlossen wurde. Auch der spätere Vertrag weist auf den "vormals VEB, zur Zeit in Gründung befindliche GmbH" und damit auf den VEB als noch existierenden Unternehmensträger hin. Es ist kein nachvollziehbares Interesse der Beklagten ersichtlich, für die Zeit vor Eintragung der Umwandlung mit der "vermögenslosen" Vorgesellschaft anstatt mit dem tatsächlichen Unternehmensträger zu kontrahieren. Vertragliche Rückzahlungsansprüche gegen den Beklagten stünden somit nicht der Klägerin, sondern nur derjenigen Rechtsperson zu, die in Ansehung der beiden Verträge seit der Wiedervereinigung Rechtsnachfolger des VEB KWV T. geworden ist (vgl. hierzu Art. 22 Abs. 4 Einigungsvertrag; BT-Drucks. 12/2695, S. 29 zu Nr. 9). Dem Gläubigerinteresse der Beklagten wiederum entspricht es, sich wegen etwaiger eigener Ansprüche aus der Nichtdurchführung der Verträge mit dem verpflichteten wahren Rechtsträger und nicht mit einer Vor-GmbH in Liquidation auseinanderzusetzen.

Es besteht deshalb im vorliegenden Fall der gescheiterten Umwandlung kein Anlaß, aus Gründen des Gläubigerschutzes die Vermögenstrennung zwi-

schen Gründer und Vorgesellschaft über den Zeitpunkt des Fortfalls der Umwandlungsabsicht hinaus fort dauern zu lassen.

Damit ist auch die aktive Parteifähigkeit der Klägerin nicht gegeben.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 100 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO. Soweit nicht der ehemalige Kläger zu 2 mit erstinstanzlichen Kosten zu belasten war, hat die Kosten des Rechtsstreits der die Existenz der Klägerin im Rechtsstreit behauptende und als deren gesetzlicher Vertreter auftretende, vermeintliche Liquidator als Veranlasser des unzulässigen Verfahrens zu tragen (Sen.Urt. v. 8. April 1976 - II ZR 212/74, WM 1976, 686, 687; BGH, Urt. v. 21. Oktober 1958 - I ZR 128/57, NJW 1959, 291, 292).

Röhrich

Henze

Goette

Kurzwelly

Kraemer