

44

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 69/84

URTEIL

Verkündet am
17. Dezember 1984
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B[REDACTED] & H[REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäfts-
führer B[REDACTED] und H[REDACTED], L[REDACTED] Straße [REDACTED], Le[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Johannes N[REDACTED], Ha[REDACTED]straße [REDACTED], Le[REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1984 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 19. Januar 1984 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, die nach ihrem Vortrag die behördliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung hat, schloß am 30. Juli 1981 mit einer "Firma I [REDACTED] Industrie-Montage-Bau GmbH" einen Vertrag zur Überlassung von vier Fassadenmonteuren. Diese Gesellschaft ist am 15. August 1981 durch notariellen Vertrag gegründet und am 18. Januar 1983

- 3 -

ins Handelsregister eingetragen worden; der Beklagte ist an ihr als Gesellschafter und Geschäftsführer beteiligt. Für die I. wurde der Vertrag von dem Ingenieur R. unterzeichnet. Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe R. dazu bevollmächtigt gehabt. Sie verlangt unter Berufung auf § 11 Abs. 2 GmbHG die Vergütung dafür, daß sie der Imoba die vier Monteure vom 15. August bis 15. November 1981 überlassen hat, deshalb von dem Beklagten. Dieser bestreitet, R. bevollmächtigt zu haben, und wendet ein, seine etwaige Haftung aus § 11 Abs. 2 GmbHG sei durch die spätere Eintragung der GmbH erloschen. Dem hält die Klägerin entgegen, der Beklagte habe die GmbH, die keine Geschäftstätigkeit mehr ausübe, erst im Laufe des Rechtsstreits und ausschließlich zu dem Zweck eintragen lassen, von seiner Haftung frei zu werden.

Die Vorinstanzen haben die auf Zahlung von 55.698,84 DM nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Da der Beklagte als Berufungsbeklagter in der letzten mündlichen Verhandlung nicht erschienen war, hat das Berufungsgericht das tatsächliche Vorbringen der Klägerin als zugestanden angenommen, die Klage aber mit der Begründung abgewiesen, der Beklagte habe zwar aus § 11 Abs. 2 GmbHG



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gehaftet; die Forderung der Klägerin sei aber mit der Eintragung der GmbH ins Handelsregister erloschen. Hiergegen wendet sich die Revision zu Recht.

1. Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Begründung der Haftung des Beklagten nach § 11 Abs. 2 GmbHG und zum Erlöschen dieser Haftung kommt es nicht an. Der Arbeitnehmer-Überlassungsvertrag ist nach dem eigenen Vortrag der Klägerin mit R. [REDACTED] als (vom Beklagten bevollmächtigtem) Vertreter der Fa. I. [REDACTED] zu einem Zeitpunkt zustandegekommen, als über die Gründung der GmbH dieses Namens noch kein notarieller Gesellschaftsvertrag abgeschlossen worden war. Solange nicht der Gesellschaftsvertrag notariell beurkundet worden ist, greift die in § 11 Abs. 2 GmbHG bestimmte Haftung dessen, der im Namen der GmbH handelt, nicht ein (BGHZ 91, 148).

2. Eine Verpflichtung des Beklagten aus dem Verträge vom 30. Juli 1981 ist aber auf andere Weise begründet worden. Geht man von dem Vortrag des Beklagten aus, von dem anzunehmen ist, daß sich ihn die Klägerin jedenfalls hilfsweise zu eigen gemacht hat, dann hat zwischen dem Beklagten und seinen späteren Mitgesellschaftern am 30. Juli 1981 schon eine Vorgründungsgesellschaft bestanden (Schriftsatz v. 5.12.83, S. 4). Dann hat die Klägerin den Vertrag mit dieser - lediglich unter der falschen Bezeichnung als GmbH aufgetretenen - eigenständigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder, falls bereits ein Handelsgeschäft betrieben worden sein sollte,

einer offenen Handelsgesellschaft abgeschlossen. Für deren Schulden haften alle Beteiligten, mithin auch der Beklagte, der ihr angehört und deren Geschäfte er geführt hat, persönlich und unbeschränkt. Die Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft sind trotz der Gründung und späteren Eintragung der GmbH nicht erloschen. Mit der GmbH-Gründung gingen sie nicht automatisch auf die Vorgesellschaft über. Zu einer die Mitglieder der Vorgründungsgesellschaft befreienden Schuldübernahme durch die Vor-GmbH hätte es einer besonderen Vereinbarung bedurft (vgl. Sen.Urt. v. 20.6.83 - II ZR 200/82, LM GmbHG § 11 Nr. 32 sowie BGHZ 91, 148, 150), für die es keinen Anhaltspunkt gibt, selbst wenn die alsbald ins Leben getretene Vor-GmbH die Leistungen der Klägerin entgegengenommen haben sollte. Hat dagegen keine Vorgründungsgesellschaft bestanden, hat vielmehr der Beklagte allein gehandelt, dann ist er als damals alleiniger Träger des in der Entstehung befindlichen Geschäfts (allein) verpflichtet worden. Die Rechtslage ist dann nicht anders. Es spricht auch insofern nichts dafür, daß ihn die Klägerin mit Gründung der GmbH aus seiner Schuld entlassen hätte. Aus dem von der Revisionserwiderung hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß die Klägerin bei Vertragschluß auch mit einer GmbH als Partnerin zufrieden gewesen wäre, ist das nicht zu folgern.

3. Hat nach alledem das Vorbringen der Klägerin deren Berufungsantrag gerechtfertigt, so hätte das Berufungsgericht ihm durch Versäumnisurteil entsprechen müssen. Da dies nicht geschehen ist, muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Stempel Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann Dr. Seidl