

15

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GmbHG § 4

Zur Frage, wann ein GmbH-Geschäftsführer, der bei mündlichem und später schriftlichem Geschäftsabschluß die beschränkte Haftung der Gesellschaft nicht offenlegt, dem Vertragspartner der GmbH persönlich haftet.

BGH, Urt.v. 1. Juni 1981 - II ZR 1/81 - OLG Hamm
LG Bielefeld

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 1/81

URTEIL

Verkündet am
1. Juni 1981
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Renate B [REDACTED] geb. D [REDACTED],
T [REDACTED] weg 20, B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Gasversorgung W [REDACTED] GmbH,
H [REDACTED] straße 25, B [REDACTED], vertreten durch
die Geschäftsführer Walter C [REDACTED] und Josef K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

15

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1981 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 24. November 1980 verkündete Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte war zunächst Angestellte, ab Anfang Januar 1979 Geschäftsführerin der im Jahre 1977 ins Handelsregister eingetragenen H[REDACTED] H[REDACTED] Verkaufsgesellschaft mbH. Auf eine von der Beklagten am 7. Dezember 1978 telefonisch aufgebene Bestellung lieferte die Klägerin, ein Gasversorgungsunternehmen, in der Zeit vom 7. Dezember 1978 bis 7. September 1979 Gas. Die formelle Anmeldung holte die Beklagte am 24. Januar 1979 in der Weise nach, daß sie das Anmelde-



formular mit dem Stempelaufdruck "H [REDACTED], W [REDACTED]-
straße 16, [REDACTED] L [REDACTED], Tel. [REDACTED]/[REDACTED]" versah und
ohne Vertreterzusatz ihren abgekürzten Vornamen sowie
ausgeschriebenen Familiennamen dazusetzte. Die Gesell-
schaft mit beschränkter Haftung fiel Ende 1979 in
Konkurs. Die Klägerin hat das Entgelt für den Gas-
verbrauch in Höhe von 4.186,78 DM zur Konkurstabelle
angemeldet. Sie nimmt die Beklagte wegen dieses Be-
trages in Anspruch.

Das Landgericht hat der Klage mit Ausnahme eines
Zinsanteils stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat
die Berufung zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Re-
vision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klage-
abweisung weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht ist zutreffend und von der
Revision unbeanstandet davon ausgegangen, daß Vertrags-
partnerin der Klägerin nicht die Beklagte, sondern die Ge-
sellschaft mit beschränkter Haftung geworden ist. Die
Beklagte hat den Gasanschluß unter deren Firma beantragt.
Typischer Sinn einer solchen Erklärung ist die Ver-
pflichtung des derzeitigen Inhabers der Firma (vgl.
BGHZ 62, 216, 219 f; 64, 11, 14 f).

II. Gleichwohl hat die Beklagte für die Verpflichtung
der Gesellschaft aus dem Gaslieferungsvertrage einzu-

stehen, weil sie unter Verstoß gegen § 4 Abs. 2 GmbHG am 24. Januar 1979 die förmliche Anmeldung des Anschlusses mit der Firma gezeichnet hat, ohne durch den GmbH-Zusatz klarzustellen, daß deren Inhaberin beschränkt haftet.

1. Gegen diese Haftung wendet sich die Revision zu Unrecht. Sie geht allerdings zutreffend davon aus, daß sich die Rechtsscheinhaftung darauf gründet, daß gesetzwidrig der Anschein erweckt wird, dem Vertragspartner hafte zumindest eine Person unbeschränkt mit ihrem Privatvermögen (vgl. BGHZ 71, 354, 356). Der Revision ist aber nicht darin zu folgen, daß der Anschein einer solchen Haftung ausschließlich den Gebrauch einer Personenfirma voraussetzt, dagegen die Benutzung einer Sachfirma dafür allein nicht ausreicht. Wenn auch eine Personenfirma stärker noch als eine Sachfirma den Anschein erwecken mag, sie gehöre einem Einzelkaufmann oder einer Gesellschaft mit mindestens einem unbeschränkt haftenden Gesellschafter (vgl. BGHZ 62, 216, 223), so war deren Gebrauch für den Senat nie der entscheidende Gesichtspunkt, die Vertrauenshaftung zu bejahen. Entscheidend ist allein, daß der Handelnde bei einer Zeichnung gemäß § 35 Abs. 3 GmbHG eine Firma benutzt hat, der die zusätzliche Bezeichnung "mit beschränkter Haftung" fehlte. Etwas anderes könnte vielleicht gelten, wenn Einzelkaufleute und Personengesellschaften keine Sachfirma führen dürften. Das ist aber nur für den Fall der Neubildung der Firma ausgeschlossen (§§ 18, 19 HGB). Übernehmen sie das Handelsgeschäft einer Kapitalgesellschaft, sind sie gemäß § 22 HGB berechtigt, auch deren Sachfirma fortzuführen.

Nur müssen sie, um im Rechtsverkehr unzutreffende Vorstellungen über Art, Umfang und Rechtsverhältnisse des Unternehmens auszuschließen, den für Kapitalgesellschaften zwingend vorgeschriebenen Rechtsformzusatz (vgl. § 4 Abs. 2 GmbHG, § 4 Abs. 2 AktG) streichen (vgl. Beschl. d. Sen. v. 28. 3. 77 - II ZB 8/76, WM 1977, 686). Gerade die Streichung soll den Eindruck vermeiden, es handele sich um eine Kapitalgesellschaft. Wird nun dieser Zweck erreicht, kann also der Rechtsverkehr wegen Fehlens eines Rechtsformzusatzes darauf vertrauen, es mit keiner Kapitalgesellschaft zu tun zu haben, kann ihm nicht umgekehrt entgegengehalten werden, er habe nicht vertrauen dürfen. Daß sich die wirklichen Verhältnisse aus dem Handelsregister ergeben, steht der Haftung nicht entgegen. Der Zweck des § 4 Abs. 2 GmbHG, die beschränkte Haftung einer Gesellschaft schon aus der Firma, d. h. ohne Einsichtnahme des Handelsregisters erkennbar werden zu lassen, würde vereitelt, hätte § 4 GmbHG nicht gegenüber § 15 Abs. 2 HGB den Vorrang (vgl. BGHZ 62, 216, 223; 71, 354, 357). Zwischen Personen- und Sachfirmen wird dabei nicht unterschieden. Der Umstand allein, daß die Sachfirma zwangsläufig von einer Kapitalgesellschaft abgeleitet worden sein muß, ist für den Vertragspartner kein Anlaß, den Haftungsverhältnissen nachzugehen. Enthält die Sachfirma keine Haftungsbeschränkung, so darf wegen des erhöhten Publizitätserfordernisses des § 4 Abs. 2 GmbHG auch er vertrauen, daß ihm nicht ausschließlich eine beschränkte Vermögensmasse haftet und er wegen dieser Frage das Handelsregister nicht einzusehen braucht.

2. Unerheblich ist dabei, ob die Klägerin einen Dritten oder die den Rechtsschein veranlassende Beklagte

für den unbeschränkt Haftenden gehalten hat. Erweckt der unter einer Firma ohne Zusatz Handelnde den Eindruck, er sei selbst der Inhaber der Firma, muß er sich selbstverständlich so behandeln lassen, als entspräche der Schein der Wirklichkeit. Er haftet aber auch dann, wenn er - erkennbar als Vertreter handelnd - beim Vertragspartner den Eindruck erweckt, der Inhaber der Firma, wer auch immer das sei, hafte jenem unbeschränkt. Wird der Vertragspartner in dieser Erwartung enttäuscht, so ist es im Interesse des lauterer Verkehrs geboten, den Vertreter - ähnlich dem im § 179 BGB zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken - dafür einstehen zu lassen, daß er die unbeschränkte Haftung des Firmeninhabers vorgetäuscht hat.

3. Dafür reicht aber nicht schon aus, daß der Vertreter bei mündlichen Geschäftsabschlüssen - insbesondere bei telefonischen Bestellungen - den GmbH-Zusatz fortgelassen hat. Vielfach werden im mündlichen Geschäftsverkehr zur Bezeichnung des Unternehmens nur die besonders einprägsamen Teile einer Firma schlagwortartig benutzt. Aus demselben Grunde besteht umgekehrt die Möglichkeit, daß sich dem Vertragspartner nur der kennzeichnungskräftige Teil der Firma, nicht aber der ordnungsgemäß genannte GmbH-Zusatz eingeprägt hat. Da der Empfänger mündlich abgegebener Willenserklärungen sowohl das eine wie das andere nicht ausschließen kann, ist sein Vertrauen auf unbeschränkte Haftung nicht gerechtfertigt, solange er nichts Schriftliches in Händen hat oder die Haftung auf seine Frage hin ausdrücklich verneint worden ist. § 35 Abs. 2 GmbHG verlangt dementsprechend auch nur die "Zeichnung" des Geschäftsführers unter der (korrekten) Firma der Gesellschaft.

Es ist deshalb unerheblich, ob die Beklagte am 7. Dezember 1978 bereits Geschäftsführerin der Gesellschaft war. Durch ihre telefonische Bestellung des Gasbezuges ohne Hinweis auf die Gesellschaftsform hat sie keinen Rechtsschein erzeugt. Allerdings ist der Vertrag an diesem Tage mit Aufnahme der Gaslieferung ungeachtet der noch zu regelnden Punkte (Vereinbarung der Bezugsbedingungen und des Tarifs) und abweichend von § 154 BGB zustande gekommen. Wollte die Klägerin sichergehen, daß ihr mindestens eine natürliche Person unbeschränkt haftet, hätte sie die Beklagte um Klarstellung der Haftungsverhältnisse ersuchen oder die Gaslieferung von der vorherigen Unterzeichnung des Bestellscheins abhängig machen müssen. Erst als die Beklagte auf diesem am 24. Januar 1979 als Geschäftsführerin entgegen §§ 35 Abs. 3, 4 Abs. 2 GmbHG die Firma der Gesellschaft ohne die zusätzliche Bezeichnung "mit beschränkter Haftung" zeichnete, erzeugte sie einen Rechtsschein, der zu ihrer Haftung führen könnte.

4. Diese setzte weiterhin voraus, daß die Klägerin die wahren Verhältnisse weder gekannt hat noch hätte erkennen müssen und daß sie im Vertrauen auf die unbeschränkte Haftung Gas geliefert und bestehende Forderungen nicht sofort geltend gemacht hat. Da die Beklagte frühestens am 24. Januar 1979 den Anschein unbeschränkter Haftung erweckt hat, kann das bis dahin gelieferte Gas nicht im Vertrauen auf eine unbeschränkte Haftung geliefert worden sein. Trotzdem scheidet eine Haftung der Beklagten für das auf diesen Teil der Lieferung entfallende Entgelt

15

nicht von vornherein aus. Sie hängt von der Beantwortung der Frage ab, wie die Klägerin am 24. Januar 1979 auf eine ordnungsgemäße Zeichnung mit der vollständigen Firma reagiert hätte, ob sie die Gesellschaft wie bisher mit Gas beliefert oder den Liefervertrag mit sofortiger Wirkung gekündigt und dessen Fortsetzung von der Erfüllung bestimmter Bedingungen abhängig gemacht hätte. Der Senat hat bereits ausgeführt, daß die Darlegungs- und Beweislast derjenige hat, der durch Verstoß gegen § 4 Abs. 2 GmbHG den Rechtsschein erzeugt hat (vgl. BGHZ 61, 11, 18 f). Davon ist zwar auch in diesem Falle auszugehen. Doch schließt das nicht aus, daß die Klägerin für den Zeitraum ab 24. Januar 1979 - gerade weil sie als Gasversorgungsunternehmen dem Anschlußzwang nach § 6 des Energiewirtschaftsgesetzes unterliegt - gehalten ist, eine mangels genauer Kenntnis eher pauschale Behauptung der Beklagten nur unter genauer Darlegung ihrer mutmaßlichen Verhaltensweise zu bestreiten. Für die Zeit vor dem 24. Januar 1979 wird dagegen die Klägerin darzulegen haben, daß sie im Falle ordnungsgemäßer Zeichnung der Firma das Entgelt auch für den Teil der Gaslieferung erhalten hätte, den sie nicht im Vertrauen auf eine unbeschränkte Haftung erbracht hat.

Die Parteien haben hierzu bisher nicht Stellung genommen, da das Berufungsgericht von einem schon ab 7. Dezember 1978 bestehenden Rechtsschein ausgegangen ist. Damit sie das Versäumte nachholen können und das Berufungsgericht die entsprechenden Feststellungen treffen kann, ist das Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen.

Die Klägerin war dagegen nicht gehalten, allein wegen der Sachfirma Erkundigungen einzuziehen oder das Handelsregister einzusehen. Sie durfte - wie ausgeführt worden ist - der Sachfirma ohne Rechtsformzusatz vertrauen. Sonstige Umstände, die die Klägerin hätten veranlassen können, den Haftungsverhältnissen nachzugehen, hat die Beklagte nicht aufgezeigt.

Stimpel

Bundschuh

Dr. Schulze

Brandes

Fleck