

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

Gesetz: GmbHGes § 11 Abs II

Rechtssatz: Es wird an der Rechtsprechung des Reichsgerichts festgehalten, daß die persönliche Haftung des für die nicht im Handelsregister eingetragene GmbH Handelnden nicht ohne weiteres endet, wenn die inzwischen eingetragene GmbH das in ihrem Namen abgeschlossene Geschäft genehmigt (RGZ 72, 401).

Aktenzeichen: I ZR 174/51

LG Kassel

Urteil des BGH vom 21. November 1952 OLG Frankfurt a.M.

Verkündet
am 21. November 1952

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Oskar K l [REDACTED] , L [REDACTED] / H [REDACTED] ,
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma K [REDACTED] & P [REDACTED] , Maschinenfabrik
in E [REDACTED] , M [REDACTED] strasse [REDACTED] ,
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. November 1952 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Prof.Dr.Lindenmaier, Schmidt,
Dr.Birnbach, Wilde und Dr.Krüger-Nieland

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt/
Main vom 25. Oktober 1951 wird auf seine Kosten mit der
Maßgabe zurückgewiesen, daß Zinsen von dem Betrag von
1788 DM nur vom 5. Februar 1949 ab geschuldet werden.

Von Rechts wegen

21

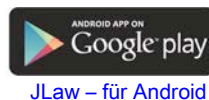
- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte kaufte Anfang 1949 von der Klägerin eine Drahtlackiermaschine Type B zum Preise von 12.950 DM. Er handelte hierbei als Geschäftsführer im Namen der damals noch nicht im Handelsregister eingetragenen Firma Drahtwerk S. [REDACTED] GmbH. Die Drahtlackiermaschine ist von dem Beklagten am 28. Januar 1949 mit einem eigenen Fahrzeug im Werk der Klägerin abgeholt worden. Der Kaufpreis für diese Maschine ist bis auf einen Betrag von 1788 DM bezahlt worden. Ausserdem lieferte die Klägerin gemäß Rechnung vom 24. Februar 1949 vier Stück Relais zum Preise von 420 DM und gemäß Rechnung vom 15. März 1949 zwei Kurvenscheiben für eine Verlegung von 80 und 100 mm zum Preise von 115 DM an die nicht eingetragene S. [REDACTED] GmbH. Diese Kaufpreisbeträge sind noch nicht beglichen worden.

Die Klägerin hat wegen der noch offenstehenden Kaufpreisforderungen zunächst nur gegen den Beklagten persönlich Klage erhoben. Am 9. Februar 1950 wurde die Firma Drahtwerk S. [REDACTED] GmbH in das Handelsregister eingetragen. Sie ist in die von dem Beklagten geschlossenen Kaufverträge eingetreten. Die Klägerin hat hierauf die Klage gegen die S. [REDACTED] GmbH ausgedehnt und beantragt, sie gesamtschuldnerisch mit dem Beklagten zur Zahlung von 2.323 DM zuzüglich Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage begehrt. Er ist der Auffassung, daß er mit der Entstehung der S. [REDACTED] GmbH von seinen Verpflichtungen der Klägerin gegenüber frei geworden sei. Gegenüber der Restkaufgeldforderung für die Drahtlackiermaschine hat er weiterhin



Wandlung geltend gemacht mit der Begründung, die Maschine stelle eine Fehlkonstruktion dar. Er hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Klägerin Zug um Zug gegen Rückgabe der Drahtlackiermaschine zur Zahlung von 11.266,20 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Klägerin hat einen Konstruktionsfehler der Drahtlackiermaschine bestritten und Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage gegenüber der Beklagten mit einer geringfügigen Abweichung hinsichtlich der begehrten Zinsen stattgegeben und seine Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten gegen dieses Urteil blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage sowie seinen Widerklageantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

I. Nach § 11 Abs 2 GmbHGes haftet für Geschäfte, die vor der Eintragung der GmbH in das Handelsregister im Namen der Handelsgesellschaft abgeschlossen worden sind, der Handelnde persönlich. Diese Haftung ist unabhängig davon, ob dem Vertragspartner bei dem Vertragsabschluß die Nichteintragung der Gesellschaft bekannt war (RGZ 55, 305; 70, 296; 117, 195; Baumbach-Hueck 1951 Anm C zu § 11 GmbHGes; Brodmann 1930, Anm 3a zu § 11 GmbHGes; Staub-Hachenburg 1926 Anm 9 zu § 11 GmbHGes). Die Haftung des für die nichteingetragene Gesellschaft Handelnden

endet auch nicht, wie die Revision geltend macht, ohne weiteres dadurch, daß die GmbH die vor ihrer Entstehung in ihrem Namen abgeschlossenen Geschäfte genehmigt bzw. in die Verpflichtungen aus diesen Geschäften eintritt. Die Haftungsnorm des § 11 Abs 2 GmbHGes stellt eine Sondervorschrift dar, die nicht durch die Grundsätze über die vollmachtslose Geschäftsführung (§ 179 BGB) ausgeschaltet wird. Der Handelnde wird Schuldner kraft Gesetzes, nicht etwa, weil es ihm an einer vom Vertragsgegner vorausgesetzten Vertretungsmacht fehlt, sondern, weil die Vertragspartei, in deren Namen er auftritt, zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht vorhanden ist. In gleicher Weise wie bei der Schuldübernahme nach den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften eine Enthftung des ursprünglichen Schuldners ohne Genehmigung des Gläubigers nicht in Frage kommt (§ 415 BGB), ist mangels einer entsprechenden gesetzlichen Regelung ein Ausscheiden aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis des § 11 Abs 2 GmbHGes gegen den Willen des Gläubigers nicht denkbar. Das GmbHGes kennt keine dem § 34 Abs 2 AktG entsprechende Bestimmung, die unter gewissen Voraussetzungen eine befreiende Schuldübernahme durch die Gesellschaft gegen den Willen des Gläubigers vorsieht. Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob es zweckmässig und im Verkehrsinteresse erforderlich sei, neben der GmbH, deren Haftung das Ziel der in ihrem Namen vor ihrer Entstehung geschlossenen Verträge sei, den für die noch nicht eingetragene GmbH Handelnden weiter haften zu lassen, kann nur für die künftige Gesetzgebung von Bedeutung sein. Die - soweit ersichtlich - im Schrifttum nur von Scholz vertretene Meinung, bereits aus der vorliegenden Fassung von § 11 Abs 2 GmbHGes sei zu entnehmen, daß die Haftung des Handelnden

bei Eintritt der Haftung der GmbH ohne weiteres wegfallen (Scholz, 2. Aufl., Anm 11 zu § 11 GmbHGes), steht im Widerspruch zu dem eindeutigen Gesetzeswortlaut. Es ist demgegenüber mit der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Meinung davon auszugehen, daß der Eintritt der GmbH in die vor ihrer Entstehung in ihrem Namen abgeschlossenen Geschäfte grundsätzlich nur eine Mithaftung der GmbH neben der gesetzlichen Haftung des Handelnden zur Folge hat (RGZ 72, 401; RG in JW 1925, 650; Brodmann 1930 Anm 3a zu § 11 GmbHGes; Staub-Hachenburg 1926 Anm 10 und 12 zu § 11 GmbHGes; Vogel 1951 Anm 5 und 7 § 11 GmbHGesetz; Baumbach-Hueck 1951 Anm F zu § 11 GmbHGes).

§ 11 Abs 2 GmbHGes ist jedoch nicht zwingender Natur. Die Haftung des Handelnden kann vielmehr durch eine Vereinbarung mit dem Vertragspartner ausgeschlossen oder beendet werden, und zwar auch durch eine aus den Umständen des Falles zu entnehmende stillschweigende Vereinbarung. So hat das Reichsgericht auf dem Gebiet des Aktienrechtes vor dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes ausgesprochen, daß es bei Dauerschuldverhältnissen dem nach der Verkehrsanschauung zu unterstellenden Willen der Parteien entspreche, die persönliche Haftung des Handelnden entfallen zu lassen, sobald die eingetragene Aktiengesellschaft in das Dauerschuldverhältnis eintrete (RGZ 114, 71 [74]). Im allgemeinen kann jedoch allein aus der Tatsache, daß der Gläubiger einem Eintritt der GmbH in das Geschäft nicht widerspricht, nicht sein Wille gefolgert werden, den Handelnden aus der persönlichen Haftung zu entlassen. Ist die GmbH dem Gläubiger erkennbar nur unter der Bedingung der Haftentlassung des für sie Handelnden in das Geschäft eingetreten und behandelt nunmehr der Gläubiger die GmbH als seine Schuldnerin, so kann hieraus

zwar unter Umständen ein Verzicht auf die persönliche Haftung des Handelnden entnommen werden (vgl Staub-Hachenburg Anm 10 zu § 11 GmbHGes). Für einen derartigen Sachverhalt sind jedoch im Streitfall Anhaltspunkte nicht gegeben. Die Klage gegen den Beklagten war bereits vor der Entstehung der GmbH erhoben. Aus dem Umstand, daß die Klägerin die Klage gegen die GmbH ausgedehnt hat, nachdem diese im Handelsregister eingetragen worden ist, kann auf einen Willen der Klägerin, auf die Haftung des Beklagten zu verzichten, schon deshalb nicht geschlossen werden, weil sie die Klage gegen den Beklagten aufrecht erhalten und die S [REDACTED] GmbH nur als Gesamtschuldnerin der Klageforderung in Anspruch genommen hat. Es ist nach alledem aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Haftung des Beklagten trotz des Eintritts der S [REDACTED] GmbH in die Kaufverträge bejaht hat.

II. Auch der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die von dem Beklagten geltend gemachte Wandlung des Kaufvertrages über die Drahtlackiermaschine unbegründet sei, ist im Ergebnis beizupflichten. Die Begründetheit des Wandlungseinwandes setzt den von dem Beklagten zu führenden Nachweis voraus, daß die behaupteten Mängel der Maschine bereits beim Übergang der Gefahr, also der Übergabe der Maschine an den Beklagten im Werk der Klägerin vorhanden waren (§ 459 in Verb mit § 446 BGB). Es läßt keinen Rechtsverstoß erkennen, wenn das Berufungsgericht diesen Beweis nicht als erbracht angesehen hat. Der Sachverständige hat bei der Besichtigung der Maschine am 10. Juli 1951 - also über zwei Jahre nach ihrer Lieferung und Inbetriebnahme durch die Firma S [REDACTED] GmbH - zwar ver-

schiedene Mängel an der Maschine festgestellt, die einem einwandfreien Arbeiten der Maschine entgegenstehen. Er hat aber sein Gutachten dahin erstattet, daß es sich nicht um Konstruktionsfehler, sondern um durch eine Reparatur behebbarer Mängel handle, die auf dem Transport oder durch eine unsachgemäße Bedienung der Maschine entstanden sein könnten. Die Stellungnahme des Sachverständigen, der in seinem Nachtragsgutachten vom 1. Oktober 1951 ausdrücklich hervorgehoben hat, bei dem derzeitigen Zustand der Maschine liessen sich die möglichen Ursachen der Schäden nicht mit Sicherheit feststellen, vermag zwar die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Mängel nach dem Gefahrübergang entstanden seien, nicht zu tragen. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob diese von der Revision angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts auf einer Gesetzesverletzung beruht, da diese Feststellung nicht entscheidungserheblich ist. Da der Beklagte die Voraussetzungen der von ihm geltend gemachten Wandlung zu beweisen hat, die Möglichkeit der Entstehung der Schäden nach dem Gefahrübergang aber nach dem Sachverständigengutachten offengeblieben ist, ist der Beklagte insoweit beweisfällig geblieben. Zu Unrecht rügt die Revision in diesem Zusammenhang eine Verletzung von § 139 ZPO. Die von der Revision vertretene Meinung, das Berufungsgericht habe durch Fragen den Beklagten zu einem Beweisritt veranlassen müssen, der die Möglichkeit einer schädigenden Einwirkung auf die Maschine auf dem Transport oder in dem Betrieb der S. [REDACTED] Werke ausgeschlossen hätte, läuft auf eine Umdeutung der Aufklärungspflicht des Gerichtes in eine Pflicht hinaus, die Parteien zu einer ihren Interessen entsprechenden Prozeßführung anzuhalten. Eine derartige Pflicht ist aber aus

§ 139 ZPO nicht zu entnehmen und würde den Beibringungsgrundsatz verletzen.

Auch die auf Verletzung von § 286 und §§ 402 ff ZPO gestützte Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe ohne eigene Nachprüfung die "Entscheidung" des Sachverständigen übernommen, greift nicht durch. Die Auswertung des Sachverständigengutachtens unterlag der freien Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Es sind keine Anhaltspunkte dafür gegeben, daß das Berufungsgericht diese Beweisregel verkannt und eine richterliche Prüfung der Schlußfolgerungen des Sachverständigen unterlassen hat.

Schließlich kann auch die auf § 286 ZPO gestützte Rüge der Revision keinen Erfolg haben, das Berufungsgericht habe den Beweisantritt für die Behauptung des Beklagten übergangen, die Maschine sei nach dem Kaufvertrag mit Kurvenscheiben für eine Verlegung von 60, 80 und 100 mm zu liefern gewesen, während sie tatsächlich nur mit einer Kurvenscheibe für eine Verlegung von 60 mm übergeben worden sei. Da Kurvenscheiben für eine Verlegung von 80 und 100 mm unstreitig nachgeliefert worden sind, vermochte diese Behauptung den Wandlungseinwand des Beklagten nicht zu stützen. Sie war deshalb nicht entscheidungserheblich.

Die Revision war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen, jedoch mit der Maßgabe, daß der Beklagte Zinsen von dem Betrag von 1788 DM erst vom 5. Februar 1949 zu entrichten hat. Die Klägerin hatte Zinsen ab 1. Februar 1949 beantragt. Das Landgericht hat, über diesen Antrag hinausgehend, Zinsen ab 5. Februar 1948 zugesprochen. Da das Landgericht nach der Fassung seines Urteilstenors einen weitergehenden Zinsanspruch der Klägerin abweisen wollte und, wie sich aus den Urteilsgründen

ergibt, den Verzug des Beklagten aus dem Mahnschreiben der Klägerin vom 31. Januar 1949 folgert, das eine Zahlungsfrist bis zum 4. Februar 1949 setzte, handelt es sich der Sache nach nur um die Berichtigung eines offensibaren Schreibfehlers. Auf die Kostenentscheidung konnte deshalb diese Änderung des Tenors des erstinstanzlichen Urteils keinen Einfluß haben.

Lindenmaier

Schmidt

Birnbach

Wilde

Krüger-Nieland