

Nachschlagewerk: ja
 BGHZ : nein

BGB §§ 130, 177, 178; GmbHG § 11

- a) Wer mit einer gegründeten, aber noch nicht im Handelsregister eingetragenen GmbH ein Rechtsgeschäft abschließt, wobei für die GmbH deren künftiger Geschäftsführer handelt, gibt keine Willenserklärung unter Abwesenden ab und kann deshalb diese Erklärung auch vor Entstehung der GmbH nicht widerrufen.
- b) Wer in Kenntnis der Sachlage mit einer gegründeten, aber noch nicht im Handelsregister eingetragenen GmbH einen Vertrag schließt, wobei für die GmbH deren künftiger Geschäftsführer handelt, kann nicht wegen dessen mangelnder Vertretungsmacht widerrufen.

BGH, Urt.v. 14.März 1973 - VIII ZR 114/72 - OLG Stuttgart
 LG Rottweil

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 114/72

URTEIL

Verkündet am
14. März 1973
Mückenhäusen,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Karl D [REDACTED] in O [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma V [REDACTED] - Mineralölhandelsgesell-
schaft mbH, vertreten durch den Geschäftsführer Artur H [REDACTED]
[REDACTED] in R [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1973 durch die Richter Dr. Gelhaar, Claßen, Mormann, Braxmaier und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. Februar 1972 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 20. Oktober 1970 gegründet. Alleiniger Geschäftsführer ist Artur H. [REDACTED]. Dieser unterzeichnete ebenfalls am 20. Oktober 1970 einen Pachtvertrag über eine Tankstelle und eine automatische Pkw-Waschanlage auf dem Grundstück des Klägers. Als Vertragsparteien waren der Kläger als Verpächter und die Beklagte als Pächterin bezeichnet. § 4 Abs. 3 dieses Vertrages lautet:

"Die Pächterin ist noch nicht im Handelsregister eingetragen. Die persönliche Haftung des Geschäftsführers und der Gesellschafter aus gegenwärtigem Vertrag wird ausgeschlossen. Gegenwärtiger Vertrag wird unter dem Vorbehalt seiner Genehmigung durch die künftige Vorteilkauf-Mineralöl-handelsgesellschaft mit beschränkter Haftung (das ist die Beklagte) für diese und mit dieser abgeschlossen."



Am 4. November 1970 schrieb der Kläger an die Beklagte, der Vertrag solle im Interesse beider Parteien nicht vollzogen werden. Am 5. November 1970 wurde die Beklagte in das Handelsregister eingetragen. Am selben Tage teilte sie dem Kläger mit, daß sie den für sie geschlossenen Pachtvertrag genehmige.

Der Kläger hält den Pachtvertrag für unwirksam. Seine Räumungs- und Herausgabeklage wurde vom Landgericht und vom Oberlandesgericht abgewiesen. Mit der Revision verfolgt er seine in den Vorinstanzen gestellten Anträge weiter. Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, der Pachtvertrag sei namens der Beklagten geschlossen worden. Da diese noch nicht im Handelsregister eingetragen gewesen sei, habe es sich um einen zunächst schwebend unwirksamen Vertrag gehandelt, auf den die Vorschriften der §§ 177, 178 BGB entsprechend anzuwenden seien. Die Beklagte habe den Vertrag genehmigt. Der Kläger habe kein Widerrufsrecht gehabt, weil ihm bekannt gewesen sei, daß die noch nicht entstandene Beklagte einen bevollmächtigten Vertreter beim Vertragsschluß noch gar nicht gehabt haben könne (§ 178 Satz 1 BGB).

II. Dem ist beizutreten.

1. Es kann dahinstehen, ob Artur H. [REDACTED] mit dem Kläger einen schwebend unwirksamen Vertrag im Sinne der §§ 177 f BGB abgeschlossen hatte. Keiner Prüfung bedarf auch, ob, was das Berufungsgericht nicht untersucht hat, der Vertrag vom 20. Oktober 1970 möglicherweise für die sog. Gründungsgesellschaft geschlossen worden war; denn auf jeden Fall schließt das geltende Recht nicht aus, daß im Namen einer erst noch entstehenden, wenn auch bereits gegründeten Kapitalgesellschaft mit der Maßgabe gehandelt wird, erst die entstandene Gesellschaft solle berechtigt und verpflichtet sein (BGH Urteil vom 15. Juni 1955 - IV ZR 304/54 = LM GmbHG § 11 Nr. 6). Rechtliches Handeln namens einer erst zukünftig entstehenden natürlichen oder juristischen Person ist nach geltendem deutschem Recht möglich. Davon wird auch in dem Urteil BGHZ 53, 210 (211) als selbstverständlich ausgegangen (vgl. auch die Anmerkung von Fleck zu dieser Entscheidung in LM GmbHG § 11 Nr. 17).

2. Daran ändert nichts, daß in § 4 Abs. 3 des Pachtvertrages die persönliche Haftung des Geschäftsführers und der Gesellschafter ausgeschlossen worden war. Ein Ausschluß der in § 11 Abs. 2 GmbHG angeordneten persönlichen Haftung derer, die für die noch nicht eingetragene Gesellschaft handeln, ist zulässig. Die Vorschrift enthält kein zwingendes Recht (BGH Urteil vom 21. November 1952 - I ZR 174/51 = LM GmbHG § 11 Nr. 2).

Dieser Haftungsausschluß hatte nicht etwa zur Folge, daß es auf der Pächterseite überhaupt an einem Ver-

tragspartner des Klägers fehlte, und zwar selbst dann nicht, wenn man davon ausgeht, daß der Vertrag nur für die GmbH, nicht aber für die Gründungsgesellschaft geschlossen worden ist. Das ergibt sich aus dem bereits angeführten Grundsatz, wonach Rechtsgeschäfte für erst entstehende natürliche oder juristische Personen möglich sind.

3. Bei dieser Rechtslage ist dem Berufungsgesicht zuzustimmen, daß die §§ 177, 178 BGB auf den vorliegenden Fall entsprechend anwendbar sind (vgl. auch die Anmerkung von Fleck zu BGHZ 53, 210 in LM GmbHG § 11 Nr. 17).

Der Bundesgerichtshof hat bereits wiederholt angenommen, daß ein für die künftige GmbH geschlossener Vertrag von dieser nach ihrer Entstehung genehmigt werden kann (Urteile vom 21. November 1952 - I ZR 174/51 = LM GmbHG § 11 Nr. 2, vom 4. Januar 1965 - VIII ZR 118/63 = LM aaO Nr. 14 = WM 1965, 148 und vom 28. März 1968 - VII ZR 171/65 = WM 1968, 891). Dann muß aber für den Kläger auch § 178 Abs. 1 Satz 1 BGB entsprechend gelten. Nach dieser Vorschrift kann seine Erklärung nicht widerrufen, wer beim Abschluß des Vertrages den Mangel der Vertretungsmacht kennt. Der Kläger wußte, daß er mit einer erst in Entstehung begriffenen, im Handelsregister noch nicht eingetragenen GmbH abschloß, und daß demgemäß auch von einer gesetzlichen Vertretung (§ 35 GmbHG) sowenig wie von einer auf rechtsgeschäftlicher Vollmacht beruhenden Vertretung der Beklagten beim Vertragsschluß die Rede sein konnte. Hätte der Kläger mit einem vollmachtlosen Vertreter einer bereits

entstandenen GmbH in Kenntnis des Mangels der Vertretungsmacht abgeschlossen, so könnte er sich nicht vom Vertrag lösen. Es ist kein innerer Grund erkennbar, etwas anderes nur deshalb anzunehmen, weil bei sonst gleichem Sachverhalt die GmbH erst gegründet, aber noch nicht im Handelsregister eingetragen war.

4. Die Revision meint, die Willenserklärungen des Klägers vom 20. Oktober 1970 seien an einen Abwesenden gerichtet gewesen, weil die Beklagte damals noch nicht entstanden gewesen sei (§ 11 Abs. 1 GmbHG). Der Kläger habe deshalb nach § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB seine Erklärungen widerrufen können.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die entsprechend anwendbaren Vorschriften der §§ 177, 178 BGB gehen davon aus, daß ein Vertrag, wenn auch schwebend unwirksam, zustande gekommen ist. Das setzt zwingend voraus, daß die zwischen dem Vertretenen und dem anderen Teil ausgetauschten Erklärungen als unter Anwesenden abgegeben anzusehen sind. Andernfalls könnte von einem - schwebend unwirksamen - Vertrag keine Rede sein. Vielmehr wäre dann die Genehmigung nach § 177 BGB die Annahme des vom vollmachtlosen Vertreter erst übermittelten Vertragsangebots des anderen Teils. Das aber widerspricht der gesetzlichen Regelung der §§ 177, 178 BGB.

III. Da der Pachtvertrag somit wirksam zustande gekommen ist, kann der Kläger von der Beklagten nicht Räumung und Herausgabe verlangen. Die Revision erweist sich danach als unbegründet und ist deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Claßen

Mormann

Braxmaier

Hoffmann