

TE OGH 1975/12/19 10b312/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.1975

Norm

Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung §2 Abs2

Kopf

SZ 48/141

Spruch

§ 2 Abs. 2 GmbHG ist vor allem eine Schutzbestimmung zugunsten des Dritten, der im Vertrauen auf die Existenz der Gesellschaft abgeschlossen hat und dem durch diese Vorschrift ein Vertragspartner geschaffen werden soll, aber auch eine Schutzbestimmung für die zu gründende Gesellschaft selbst

Vor der Eintragung der GmbH ins Handelsregister ist der mit Gesellschaftsvertrag bestellte Geschäftsführer nicht zum Abschluß von Geschäften befugt, die den künftigen Betrieb der Gesellschaft dienen sollen; er handelt als Vertreter ohne Vollmacht. Entsteht die Gesellschaft wegen Unterbleibens der Eintragung ins Handelsregister nicht, haftet ein Vertragspartner des Gesellschaftsvertrages persönlich nur, wenn er das Handeln des Vertreters ohne Vollmacht veranlaßte

OGH 19. Dezember 1975, 1 Ob 312/75 (KG St. Pölten R 330/75; BG St. Pölten C 596/74)

Text

Der Beklagte und Rudolf S schlossen am 13. April 1973 vor dem öffentlichen Notar Dr. E in N einen Vertrag über die Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma "Einkaufsgemeinschaft für Möbelhändler Gesellschaft m. b. H." mit dem Sitz in P. Als Geschäftsführer dieser Gesellschaft war der bei Vertragsabschluß anwesende Edmund M, der mit Rudolf S den Vertrag initiiert hatte, vorgesehen; das Unternehmen sollte durch Edmund M und Rudolf S aufgebaut werden, ein aktives Mitwirken des Beklagten war nicht vorgesehen. Der Beklagte stellte Edmund M einen PKW und einen Betrag von 25.000 S zur Verfügung.

Im Sommer 1973 mietete Edmund M vom Kläger als Geschäftsführer der Einkaufsgemeinschaft für Möbelhändler Ges. m. b. H. das Geschäftslokal im Hause P, H-Straße 1, gegen einen monatlichen Mietzins von 980 S zuzüglich der anfallenden Gas- und Stromkosten, Fernspreckgebühren und weiteren Nebenleistungen. Vor Abschluß des Mietvertrages (Untermietvertrages) zeigte Edmund M dem Kläger den Gesellschaftsvertrag vom 13. April 1973 und teilte ihm mit, daß er das Lokal als Geschäftsführer für die zu gründende Gesellschaft benötige. Im Oktober 1973 wurde beschlossen, von der beabsichtigten Gründung der Gesellschaft Abstand zu nehmen. Zu einer Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister kam es nicht.

Der Kläger begehrt vom Beklagten den Betrag von 8.813.31 S samt Anhang als Mietzins für die Monate Feber bis Juli 1974 sowie für von ihm bezahlte Strom-, Gas- und Fernspreckrechnungen. Der Kläger stützte sein Begehren zunächst nur darauf, daß er dem Beklagten das Geschäftslokal in Untermiete gegeben habe; dieses Vorbringen ergänzte er

später dahin, daß der Beklagte zu C 53/74 des Bezirksgerichtes X ein Versäumungsurteil über frühere Rückstände an Zins über sich ergehen habe lassen und die Räumlichkeiten und die Schlüssel am 6. Juli 1974 persönlich übergeben und damit den in der Klage behaupteten Sachverhalt anerkannt habe. Der Beklagte wendete insbesondere ein, Edmund M habe den Auftrag gehabt, ein Geschäftslokal auf seinen (Edmund Ms) Namen zu mieten; Rudolf S und der Beklagte hätten sich Edmund M gegenüber nur verpflichtet, diesem sämtliche Auslagen aus der Anmietung zu vergüten. Erst nach der Registrierung der Gesellschaft hätte das Mietverhältnis auf die Gesellschaft übertragen werden sollen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und stellte im wesentlichen fest: Edmund M habe die Aufgabe gehabt, in P ein Geschäftslokal zu mieten. Im Oktober 1973, als beschlossen worden sei, von der beabsichtigten Firmengründung Abstand zu nehmen, sei auch über das Geschäftslokal in P gesprochen worden. Edmund M habe mitgeteilt, das Lokal könne nicht mehr betreten werden, weil der Kläger das Scherengitter versperrt habe und er, Edmund M, keine Schlüssel zu diesem Scherengitter besitze. Tatsächlich habe der Kläger das Scherengitter nicht versperrt, sondern nur zusammengeschoben gehabt. Am 18. Dezember 1973 habe Edmund M im Beisein des Klägers persönliche Gegenstände aus dem Lokal abgeholt; Edmund M habe damals noch einen Schlüssel zum Lokal besessen. Am 18. Dezember 1973 habe Edmund M für den Kläger ein Kündigungsschreiben an den Beklagten verfaßt. Am 24. Jänner 1974 habe der Kläger gegen den Beklagten beim Bezirksgericht X eine Klage auf Bezahlung von 6678.12 S (Mietzins für die Monate November 1973 bis Jänner 1974 sowie offene Gas- und Fernsprechnungen) eingebracht. Gegen den Beklagten sei ein Versäumungsurteil ergangen; er habe auch den Betrag, zu dem er verurteilt worden sei, bezahlt. Den ihm zur Verfügung gestellten PKW habe Edmund M dem Beklagten nicht zurückgestellt. Dieses Fahrzeug habe der Beklagte im April 1974 in der Nähe einer Tankstelle unversperrt vorgefunden. Im Handschuhfach habe er den Schlüssel zum gemieteten Lokal des Klägers gesehen, so daß ihm klar geworden sei, daß die Angelegenheit mit dem Geschäftslokal noch nicht abgeschlossen sei. Am 24. Juni 1974 habe der Kläger den Beklagten zur Bezahlung von 8084.31 S aufgefordert. Am 6. Juli 1974 hätten dann Rudolf S und der Beklagte das vom Kläger gemietete Geschäftslokal geräumt und dem Kläger die Schlüssel übergeben. Rechtlich legte das Erstgericht dar: Wenn vor Eintragung einer GmbH im Namen der Gesellschaft gehandelt werde, hafteten die handelnden Personen zur ungeteilten Hand (§ 2 Abs. 2 GmbHG). Der Beklagte sei auf Grund seines Verhaltens gegenüber dem Kläger als im Namen der Gesellschaft Handelnder anzusehen. Der Beklagte habe insoweit dem Kläger gegenüber Handlungen gesetzt, als er dessen Kündigungsschreiben vom Dezember 1973 unbeantwortet gelassen habe, gegen das Versäumungsurteil nichts unternommen und die Räumung des Geschäftslokales am 6. Juli 1974 vorgenommen habe. Infolge Nichteintragung der Gesellschaft sei der Beklagte als Vertreter ohne Vertretungsmacht anzusehen. Nach Art. 8 Nr. 11 Abs. 3 der 4. EVHGB sei seine Haftung aber nicht gegeben, da der Kläger den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. Der Kläger habe gewußt, daß Edmund M als Geschäftsführer einer bereits errichteten, aber noch nicht eingetragenen GmbH aufgetreten sei. Die Tatsache der Nichteintragung und der mangelnden Vertretungsmacht des Beklagten habe ihm daher bei diesen Handlungen klar sein müssen.

Das Berufungsgericht, das die Feststellungen des Erstgerichtes als unbekämpft ansah daher von ihnen ausging, obwohl der Kläger in der Berufung ausdrücklich bestritten hatte, ihm wäre bekannt gewesen, daß die GmbH noch nicht bestanden habe, änderte das erstgerichtliche Urteil dahin ab, daß es dem Klagebegehren stattgab. Nach den Feststellungen hätten der Beklagte und sein Mitgesellschafter bei der Errichtung der GmbH vorgesehen gehabt, daß Edmund M Geschäftsführer der Gesellschaft werde, und ihm den Auftrag erteilt, in P ein Geschäftslokal für die Gesellschaft zu mieten, wofür ihm auch Geldmittel zur Verfügung gestellt worden seien. Edmund M habe nicht im eigenen Namen das Lokal gemietet, sondern als Geschäftsführer der zu gründenden Gesellschaft. Edmund M habe dabei im Auftrag und als Bevollmächtigter des Beklagten und des Rudolf S gehandelt, die ihm die Aufgabe übertragen gehabt hätten, in P ein Geschäftslokal zu mieten. Dem Beklagten sei zwar zuzugeben, daß seine Verpflichtung aus dem Mietvertrag nicht daraus begründet werden könne, daß er nach Zustellung des Versäumungsurteiles und eines Kündigungsschreibens untätig geblieben sei und für die Räumung des Lokales gesorgt habe, doch sei bereits der Abschluß des Mietvertrages im Auftrag und über Ermächtigung des Beklagten erfolgt. Darin sei eine Tätigkeit der Gesellschafter zur Vorbereitung der Gesellschaft, die erst in Zukunft durch ihre Eintragung in das Handelsregister entstehen sollte, zu erblicken. Diese gemeinsame Tätigkeit der künftigen Gesellschafter durch Miete der Geschäftsräume stelle sich nicht bloß als faktische Tätigkeit zur Vorbereitung der Gesellschaft dar, sondern als eine auf dem gemeinsamen Willen der Beteiligten beruhende Vereinigung ihrer Mühe und auch ihrer Sachen zu ihrem gemeinschaftlichen Nutzen, der in der von ihnen beabsichtigten Errichtung einer GmbH liege. Dies aber sei das Wesen

einer Gesellschaft nach den §§ 1175 ff. ABGB, bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen auch einer offenen Handelsgesellschaft. In Wahrheit habe der Kläger das Geschäftslokal nicht an Edmund M, der nur als Bevollmächtigter aufgetreten sei, und nicht an die "erst zu errichtende Gesellschaft m. b. H." vermietet, sondern an das zur Vorbereitung der Gesellschaft entstandene Gebilde, das nach der Absicht der Gesellschaft wohl den Betrieb von Grundhandelsgeschäften in Form eines vollkaufmännischen Handelsgewerbes angestrebt habe. Der Auffassung des Erstgerichtes, daß der Beklagte nach Art. 8 Nr. 11 Abs. 3 der 4. DVHGB nicht hafte, weil der Kläger den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte, könne nicht gefolgt werden. Edmund M habe im Auftrag des Beklagten gehandelt, so daß der Beklagte auch aus dieser vor der Eintragung der Gesellschaft entfaltetem Tätigkeit hafte.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Beklagten Folge und änderte das angefochtene Urteil dahin, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wurde.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Zum Entstehen einer inländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die Eintragung der Gesellschafter in das Handelsregister erforderlich (§ 2 Abs. 1 GmbHG); vorher besteht die Gesellschaft als solche nicht. Schon vor der Errichtung des Gesellschaftsvertrages an bis zur Registrierung der GmbH verbindet die Gesellschafter allerdings ein gesellschaftsrechtliches Band; dieses Zwischenstadium wird allgemein als Vorgesellschaft bezeichnet (Kastner in ÖJZ 1953, 2; Graschopf, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung 52), die rechtlich als offene Handelsgesellschaft oder als Gesellschaft bürgerlichen Rechtes anzusehen ist (HS 2145/100 und 120; SZ 25/322 u. a. Kastner 4; Kostner, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung[2], 4; dagegen Gellis, Kom. z. GmbH Gesetz 7). Wird vor der Registrierung im Namen der Gesellschaft gehandelt, so haften die handelnden Personen zur ungeteilten Hand (§ 2 Abs. 2 GmbHG). Als handelnde Person kommt insbesondere der Geschäftsführer in Betracht, der schon vor der Eintragung der Gesellschaft bestellt sein muß, da es nach § 9 Abs. 1 GmbHG seine Aufgabe ist, die Gesellschaft zur Eintragung anzumelden. Der Geschäftsführer ist allerdings vor der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister nur befugt, namens der Gesellschaft jene Geschäfte vorzunehmen, die zur Entstehung der Gesellschaft notwendig sind und mit dem Gründungsvorgang zusammenhängen; nicht befugt ist er hingegen zu solchen Geschäften, die dem künftigen Betrieb der Gesellschaft dienen sollen. Schließt er dennoch solche Geschäfte, geht er über die ihm durch das Gesetz eingeräumte Vertretungsmacht hinaus und bindet die Gesellschaft nicht, sondern haftet persönlich als Vertreter ohne Vollmacht, es wäre denn, daß dem Vertragspartner bekannt war, daß die Gesellschaft noch nicht besteht (Art. 8 Nr. 11 Abs. 3 der 4. EVHGB, der nach Art. 3 an die Stelle des im § 2 Abs. 2 GmbHG zitierten Art. 55 AHGB getreten ist; SZ 35/25; EvBl. 1961/25; SZ 31/11 u. a.; Kastner, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts, 230; Gellis, 10; Kostner, 5; vgl. Welsler, Vertretung ohne Vollmacht, 163). Die Bestimmung des § 2 Abs. 2 GmbHG kommt also nur für solche Fälle zur Anwendung, in denen der für eine nicht eingetragene GmbH Handelnde Rechtsgeschäfte mit einem Dritten, dem die Nichteintragung der Gesellschaft weder bekannt war noch bekannt sein mußte, abgeschlossen hat (EvBl. 1961/25). Es handelt sich vor allem um eine Schutzbestimmung zugunsten des Dritten, der im Vertrauen auf die Existenz der Gesellschaft abgeschlossen hat und dem durch diese Vorschrift ein Vertragspartner geschaffen werden soll, aber auch um einen Schutz für die zu gründende Gesellschaft selbst (SZ 31/11). Es haftet derjenige, der für die Gesellschaft handelte (Gellis, 10; Kostner, 4), und derjenige, der das Handeln des Vertreters ohne Vollmacht veranlaßte (HS 359/18).

Im vorliegenden Fall ist, obwohl dies zumindest das Erstgericht in seiner rechtlichen Beurteilung sodann nicht ausreichend beachtete, unbestritten, daß dem Kläger gegenüber bei Abschluß des (Unter-)Mietvertrages nicht der Beklagte handelte, sondern ausschließlich der im Gesellschaftsvertrag bestellte Geschäftsführer Edmund M. Das Berufungsgericht maß dieser Tatsache deswegen keine entscheidende Bedeutung bei, weil es die Feststellungen des Erstgerichtes dahin verstand, daß Edmund M im Auftrag und als Bevollmächtigter des Beklagten und des Rudolf S gehandelt habe. Mit Recht rügt die Revision, daß dem Urteil des Erstgerichtes eine solche Feststellung nicht zu entnehmen ist. Nach dessen Feststellung hatte Edmund M nur die "Aufgabe", in P ein Geschäftslokal anzumieten. Aus dieser Feststellung ist keineswegs zu entnehmen, ob Edmund M damit bevollmächtigt wurde, im Namen des Beklagten den Mietvertrag abzuschließen, oder ob Edmund M, wie es der Beklagte im Prozeß ausdrücklich behauptete, den Mietvertrag zunächst im eigenen Namen, wenn auch im Innenverhältnis auf Rechnung des Beklagten, der 25.000 S zur Verfügung gestellt hatte, zu schließen hatte. Es ist auch nicht unwahrscheinlich, daß das Erstgericht, das ohnehin das Klagebegehren abwies, keine präzise Feststellung treffen wollte, gewann es, wie es im Rahmen der Beweiswürdigung ausführte, doch den Eindruck, daß "sämtliche Beteiligte, ohne sich näher zu kümmern und allfällige Konsequenzen zu

bedenken, die Dinge laufen ließen wie sie eben liefen". Eine Bevollmächtigung des Edmund M durch den Beklagten kann aber nach der dargestellten Rechtslage auch nicht in dessen Bestellung zum Geschäftsführer erblickt werden, da Edmund M allein in dieser Eigenschaft den Beklagten nicht verpflichten konnte. Einer Ergänzung des Verfahrens zur Klärung, ob Edmund M durch andere Schritte Bevollmächtigter des Beklagten wurde, bedarf es aber nicht, da sich Edmund M gar nicht als Bevollmächtigter des Beklagten ausgegeben hatte; er hatte vielmehr dem Kläger ausdrücklich erklärt, das Geschäftslokal als Geschäftsführer der Einkaufsgemeinschaft für Möbelhändler GmbH zu mieten, bezeichnete sich also als Vertreter der (noch nicht existierenden) GmbH, nicht aber als Bevollmächtigter des Beklagten. Aber nicht einmal der Kläger selbst brachte in diesem Rechtsstreit vor, Edmund M sei Bevollmächtigter des Beklagten gewesen. In der Klage behauptete er vielmehr, nur der Beklagte (selbst) habe den Untermietvertrag mit ihm geschlossen, was unstrittig nicht den Tatsachen entspricht. Ergänzend berief sich der Kläger aber auch später nur darauf, daß der Beklagte den in der Klage behaupteten Sachverhalt, also den Untermietvertrag mit ihm abgeschlossen zu haben, dadurch anerkannt habe, daß er den mit einer vorhergehenden Mietzinsklage beanspruchten Betrag nach Erlassung eines Versäumungsurteiles bezahlt sowie selbst die untergemieteten Räume geräumt und dem Kläger übergeben habe. Mit Recht lehnte das Berufungsgericht aber die Auffassung des Erstgerichtes ab, daß darin ein Anerkenntnis des Beklagten, das auch zur Bezahlung des nunmehr geltend gemachten Anspruches verpflichtete, erblickt werden könne. War der Beklagte zuvor nicht vertraglich verpflichtet, konnte er nachträglich nur auf Grund eines konstitutiven Anerkenntnisses noch verpflichtet werden. Ein solches kommt nur zustande, wenn der Gläubiger ein Recht ernstlich behauptet und der Schuldner die Unsicherheit der dadurch gegebenen Rechtslage mit seinem Anerkenntnis beseitigt (EvBl. 1974/4 SZ 41/122 u. v. a.). Irgendein Anerkenntnis dieser Art wurde vom Beklagten aber nicht einmal verlangt. Allein die Tatsache, daß er sich gegen eine Klage nicht zur Wehr setzte, ein Kündigungsschreiben nicht beantwortete und die Räumung des Lokales durchführte, läßt noch nicht auf ein konstitutives Anerkenntnis einer persönlichen Verpflichtung aus dem von Edmund M abgeschlossenen Vertrag schließen. Nach dem sonstigen Vorbringen des Klägers konnte nicht nur keine Rede davon sein, daß Edmund M als Bevollmächtigter des Beklagten oder der Vorgesellschaft gehandelt haben könnte, wie das Berufungsgericht rechtlich schließen zu können glaubt, sondern kann auch nicht gesagt werden, daß der Beklagte ein Handeln des Edmund M ohne Vollmacht für ihn veranlaßt haben könnte. Schon nach den Klagsbehauptungen kann damit der Beklagte nicht in Anspruch genommen werden. Wenn die Revisionsbeantwortung ab er darauf hinweist, daß der Beklagte Mittel zur Verfügung gestellt habe, spricht dies wohl eher dafür, daß Edmund M damit ohne eigenes Risiko ermöglicht werden sollte, einen Mietvertrag im eigenen Namen abzuschließen. Im Ergebnis zu Recht hat damit das Erstgericht das Klagebegehren abgewiesen. Ob der Kläger Edmund M in Anspruch nehmen kann, ist im vorliegenden Fall nicht zu beurteilen.

Anmerkung

Z48141

Schlagworte

§ 2 Abs. 2 GmbHG, Schutzbestimmung zugunsten des Dritten, der im Vertrauen auf die Existenz der Gesellschaft abgeschlossen, Geschäftsführer einer GmbH zum Abschluß von Geschäften, die dem, künftigen Betrieb der Gesellschaft dienen sollen, vor Eintragung der, Gesellschaft ins Handelsregister nicht befugt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1975:0010OB00312.75.1219.000

Dokumentnummer

JJT_19751219_OGH0002_0010OB00312_7500000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at