



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

II ZR 249/99

Verkündet am:  
19. März 2001  
Vondrasek  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GmbHG § 11

Zur Frage der Haftung der Treugeber des Alleingesellschafters einer Vor-GmbH bei Scheitern der Eintragung.

BGH, Urteil vom 19. März 2001 - II ZR 249/99 - OLG Oldenburg

LG Osnabrück

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Kraemer und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 8. Juli 1999 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 11. September 1997 schlossen der Kläger und die "S. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer P. M." (im folgenden: der Streitverkündete) einen Mietvertrag über Praxisräume für die Dauer von zehn Jahren zu einem monatlichen Mietzins von 25,-- DM netto pro m<sup>2</sup>. Die S. GmbH hatte der Streitverkündete am 9. September 1997 gegründet. Sie wurde in der Folgezeit nicht in das Handelsregister eingetragen. Aufgrund eines undatierten

Treuhandvertrages mit den Beklagten sollte der Streitverkündete 95 % der Stammeinlage von 50.000,-- DM treuhänderisch für die Beklagten halten.

Die S. GmbH hat die Mieträume nicht bezogen. Am 23. Februar 1998 vermietete der Kläger die Räume anderweitig für einen monatlichen Mietzins von 20,-- DM pro m<sup>2</sup> ab 1. April 1998. In dem vorliegenden Rechtsstreit macht der Kläger gegen die Beklagten jeweils als Gesamtschuldner aus eigenem Recht und hilfsweise aus abgetretenem Recht des Streitverkündeten aus dem mit den Beklagten geschlossenen Treuhandvertrag Ansprüche auf Ersatz des ihm entstandenen Mietausfalls sowie der Kosten der Herrichtung der Räume für die Zwecke des Praxisbetriebs der S. GmbH geltend, die er unter Abzug einer von der "P.-Gruppe", an der die Beklagten als Gesellschafter beteiligt sind, erhaltenen Ausgleichszahlung von insgesamt 60.237,-- DM zuletzt auf 26.658,60 DM beziffert hat. Zusätzlich begehrt er die Feststellung, daß ihm die Beklagten für die Dauer der Laufzeit des Mietvertrages mit der S. GmbH zum Ersatz der Differenz zwischen dem darin vereinbarten und dem durch anderweite Vermietung tatsächlich erzielten Mietzins verpflichtet sind. Er trägt dazu vor, der Streitverkündete habe den Mietvertrag lediglich auf Veranlassung der Beklagten unterschrieben; die vorangegangenen Verhandlungen über den Abschluß dieses Vertrages und den Ausbau der Räume für die Zwecke der S. GmbH seien dagegen ausschließlich mit den Beklagten zu 1 und 3 geführt worden, die dabei zugleich in Vollmacht für die Beklagte zu 2 gehandelt hätten.

Die Klage blieb in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine vor dem Berufungsgericht gestellten Anträge weiter.



Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Entgegen der Ansicht der Revision weist das angefochtene Urteil allerdings keinen Rechts- oder Verfahrensfehler insoweit auf, als es Ansprüche des Klägers gegen die Beklagten aus eigenem Recht verneint hat.

1. Das gilt zunächst für eine Haftung der Beklagten aus § 11 Abs. 2 GmbHG. Handelnder im Sinne dieser Bestimmung ist nach der von dem Berufungsgericht zutreffend wiedergegebenen ständigen Rechtsprechung des Senats nur derjenige, der als Geschäftsführer oder wie ein Geschäftsführer rechtsgeschäftliche Erklärungen für die mit der Gründung entstandene Vorgesellschaft abgegeben hat. Einen solchen Sachverhalt hat das Berufungsgericht ohne Verfahrensfehler im vorliegenden Fall nicht festzustellen vermocht. Bei der Unterzeichnung des Mietvertrages sind nicht die Beklagten, sondern allein der Streitverkündete in Erscheinung getreten. Allein er hat rechtsgeschäftlich gehandelt, und zwar nicht etwa als Bevollmächtigter der Beklagten, sondern in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der (Vor-)Gesellschaft. Auf die im einzelnen umstrittene Beteiligung der Beklagten an den vor Vertragsschluß und mindestens teilweise sogar schon vor Gründung der GmbH geführten Verhandlungen und Besprechungen über den Ausbau der anzumietenden Räume kommt es, weil diese nicht in ein rechtsgeschäftliches Handeln der Beklagten für die GmbH eingemündet sind, bei dieser Rechtslage nicht an.

2. Eine Haftung der Beklagten aus Rechtsscheinsgesichtspunkten scheidet entgegen der Ansicht der Revision schon deshalb aus, weil sich die Beklagten nicht den Anschein gegeben haben, persönlich haftende Gesellschafter einer Handelsgesellschaft zu sein. Sie sind dem Kläger gegenüber vielmehr als Gesellschafter einer Vor-GmbH aufgetreten. Als solche träfe sie aber grundsätzlich keine persönliche Haftung im Außenverhältnis gegenüber dem Kläger, sondern lediglich eine Verlustdeckungshaftung oder eine Unterbilanzhaftung im Innenverhältnis gegenüber der GmbH (zur Reichweite der Rechtsscheinhaftung vgl. BGH, Urt. v. 18. Mai 1998 - II ZR 355/95, ZIP 1998, 1223, 1224).

II. Das angefochtene Urteil kann jedoch keinen Bestand haben, soweit darin auch Ansprüche aus abgetretenem Recht des Streitverkündeten aus seinem Treuhandverhältnis zu den Beklagten abgewiesen werden. Die S. GmbH ist allein von dem Streitverkündeten als Einpersonen-GmbH gegründet worden. Nach den Grundsätzen der Senatsentscheidung BGHZ 134, 333, 341 führt dies dazu, daß der Kläger als Gläubiger der Gesellschaft den Streitverkündeten als Alleingesellschafter der GmbH in Ermangelung einer Eintragung der Gesellschaft, zu der es im vorliegenden Fall nicht gekommen ist, unmittelbar als Haftungsschuldner in Anspruch nehmen kann. Aufgrund seiner Stellung als Treuhand-Gesellschafter hat der Streitverkündete, was das Berufungsgericht übersehen hat, einen Anspruch gegen die Beklagten auf Freistellung von dieser Haftung gegenüber dem Kläger. Aufgrund der Abtretung wandelt sich dieser Freistellungsanspruch in der Hand des Klägers als Abtretungsempfänger in einen unmittelbaren Zahlungsanspruch gegen die Beklagten um.

Dieser Anspruch aus abgetretenem Recht des Treuhandgesellschafters führt allerdings, da es sich - soweit nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand ersichtlich - um drei verschiedene, lediglich äußerlich in einem Vertrag verbundene Treuhandverhältnisse handelt, nicht zu einer gesamtschuldnerischen Haftung der Beklagten. Jeder Beklagte haftet dem Kläger, wenn es dabei bewendet, jeweils nur anteilig entsprechend der Höhe seiner von dem Streitverkündeten treuhänderisch für ihn gehaltenen Beteiligung an der Gesellschaft. Insoweit ist aus der Treuhandabrede zu entnehmen, daß der Beklagte zu 1 mit 50 %, die Beklagte zu 2 mit 25 % und der Beklagte zu 3 mit 20 % beteiligt sein sollte. Der Verbleib der restlichen 5 % ist nicht eindeutig ersichtlich. Auch das Berufungsgericht trifft dazu keine ausdrückliche Feststellung, was das Berufungsgericht nach Zurückverweisung der Sache aufgrund der neuen Verhandlung, die bereits wegen der noch zu klärenden Höhe des von dem Kläger zu beanspruchenden Schadensersatzes erforderlich ist, nachholen kann.

Röhricht

Hesselberger

Henze

Kraemer

Münke