jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1998/11/24 1Ob188/98y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.11.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Michael G*****, vertreten durch Dr. Albrecht Feichtner und Dr. Anneliese Lindorfer, Rechtsanwälte in Kitzbühel, wider die beklagte Partei D*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Stephan Duschel, Rechtsanwalt in Wien, wegen 55.410 S sA infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 10. März 1998, GZ 1 R 560/97t-49, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 30. April 1998, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 23. Juni 1997, GZ 9 C 534/95k-43, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 4.871,04 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 811,84 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Gesellschaft mbH mit Sitz in Wien wurde am 26. März 1994 ins Firmenbuch eingetragen. Ihre Gesellschafter sind die D***** (ein georgisch-österreichisches Gemeinschaftsunternehmen [Joint-Venture] in Tbilissi [Tiflis], registriert beim Ministerium für Wirtschaft und Finanzen der Republik Georgien unter der Reg.Nr. 52 - im folgenden nur Hauptgesellschafterin) mit einer Stammeinlage von 495.000 S und ein Wiener Rechtsanwalt mit einer Stammeinlage von 5.000 S; einziger Geschäftsführer ist Wolfgang H***** (im Verfahren auch Wolfgang H*****, im folgenden nur Geschäftsführer). Der Gesellschaftsvertrag stammt vom 17. November 1993.

Der georgische Staatsangehörige Michail S***** (im Verfahren auch Michael S***** und S*****; im folgenden nur der Georgier) suchte im November 1993 den Kläger in dessen Kanzlei auf und teilte diesem mit, er sei mit der bisherigen rechtlichen Vertretung der - damals noch nicht registrierten - beklagten Partei nicht zufrieden und wolle nun den Kläger beschäftigen. Bei einem zweiten Treffen am 15. Dezember 1993 in den (nunmehrigen) Geschäftsräumlichkeiten der beklagten Partei informierte er den Kläger über die gesellschaftsrechtliche Struktur der Hauptgesellschafterin sowie deren Tochtergesellschaften in Wien, Moskau und München und beauftragte ihn, sich in diesem Zusammenhang ein Holding-Konzept zu überlegen sowie die beklagte Partei bei der Erwirkung von Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen für eine Reihe von für sie in Wien tätigen Personen und Mitarbeitern zu beraten und zu vertreten. Der Kläger war damit einverstanden, teilte jedoch dem Georgier mit, daß er für den zweiten Auftrag noch Informationen über die betroffenen Personen, Personenstandsdokumente und genaue Beschreibungen des

Aufgabengebiets und einen Firmenbuchauszug der beklagten Partei benötige. Daraufhin übermittelte der Georgier dem Kläger ein von ihm unterfertigtes Schreiben, mit dem er ihm bekanntgab, für welche Personen Aufenthalts- und Arbeitsberechtigungen benötigt würden. Am gleichen Tag übersandte der Kläger der (damals noch nicht registrierten) beklagten Partei ein Anwaltsvollmachtsformular, das ihm am 14. Jänner 1994 ausgefüllt, aber undatiert mit einer "Kurzmitteilung" auf Firmenpapier einer "D*****, Austria: *****, Telefon ... Fax ... Germany: .." retourniert wurde. Die Vollmacht enthält rechts unten einen Firmenstempel "D*****" und ist über dem Stempelabdruck vom Georgier und dem Geschäftsführer der beklagten Partei unterfertigt. Maschinschriftlich beigefügt ist unterhalb der Firmenstampiglie der Passus "Diese Vollmacht ist gültig für die Zeit von 2 Monaten ab Unterzeichnung, danach kann über eine Verlängerung verhandelt werden." Bei einem weiteren Treffen auf Verlangen des Georgiers in den Geschäftsräumlichkeiten der beklagten Partei urgierte der Georgier nochmals die Ausländeraufenthalts- und Beschäftigungsbewilligungen. Der Kläger berichtete über seine bisherigen Recherchen und fragte auch, was es mit der zweimonatigen Befristung der Vollmacht auf sich hätte. Der Georgier beruhigte den Kläger damit, daß dieser Zusatz ein Wunsch von Wolfgang H***** gewesen sei; der Kläger solle das nicht ernst nehmen, die Vollmacht bleibe trotzdem selbstverständlich auch weiterhin aufrecht. Der Kläger setzte im Vertrauen auf diese Erklärung seine Bemühungen fort, um den Aufträgen zu entsprechen. In der Folge fanden weitere Korrespondenzen statt, wobei für die Schreiben der beklagten Partei immer Geschäftspapier der "D*****" verwendet wurde. Namens der beklagten Partei übersandte eine Sekretärin dem Kläger mit Telefax vom 31. März 1994 - unter Verwendung von Telefaxpapier der beklagten Partei (mit vollem Firmenwortlaut) und der schon früher verwendeten Firmenstampiglie "D*****" (somit ohne den Gesellschaftszusatz) - den schon öfters urgierten Firmenbuchauszug.

Der Kläger begehrte von der beklagten Partei 55.410 S sA als Honorar für anwaltliche Leistungen. Der Georgier als späterer Geschäftsführer der beklagten Partei habe ihn mit diesen von ihm erbrachten Leistungen beauftragt. Der Kläger habe sich nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht verhalten. Die Erklärung des Georgiers sei jedenfalls der beklagten Partei zuzurechnen, die Leistungen des Klägers seien auch vom späteren Alleingeschäftsführer der beklagten Partei geduldet und gebilligt worden. Sämtliche Erklärungen seien unternehmensbezogen gewesen.

Die beklagte Partei wendete im wesentlichen die mangelnde passive Klagelegitimation ein. Zwar habe sie dem Kläger ein Vollmachtsformular unterfertigt, jedoch keinen Vertretungs- oder sonstigen Auftrag erteilt. Der Kläger habe daher keine von ihr in Auftrag gegebene anwaltliche oder sonstige Beratungs- oder Vertretungstätigkeit entfaltet. Der Georgier sei zur Vertretung der beklagten Partei nicht befugt und sei auch nicht für sie als deren Vertreter aufgetreten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Das Auftreten des Georgiers, der den Kläger beauftragt habe, sei der beklagten Partei zuzurechnen, liege doch aufgrund des Verhaltens des Geschäftsführers der beklagten Partei zumindestens eine Anscheinsvollmacht, wenn nicht gar eine Duldungsvollmacht vor, weil er die Vollmacht (Beilage C) mitunterfertigt und dem Georgier Geschäftsräumlichkeiten, Geschäftspapier und Firmenstampiglie zur Benutzung überlassen habe. Auch wenn er selbst behaupte, eine Blankounterschrift geleistet und nicht gewußt zu haben, daß der Georgier den Kläger beauftragt habe, was sehr zu bezweifeln sei, habe er jedenfalls namens der beklagten Partei zu verantworten, was der Georgier in das Vollmachtsformular eingesetzt habe. Der Kläger habe aufgrund des Verhaltens des Georgiers und der fortlaufenden Korrespondenz, bei der stets Geschäftspapier der beklagten Partei verwendet worden sei, keinen Grund gehabt, an der Vollmacht und Vertretungsbefugnis des Georgiers für die beklagte Partei in allen Geschäftsbereichen zu zweifeln. Er habe seine Arbeiten im Vertrauen auf die Richtigkeit der Vollmacht ausgeführt.

Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren ab. Der Kläger habe die Vollmacht (Beilage C) erhalten, doch sei nicht aufgeklärt worden, zu welchem Zweck der (spätere) Geschäftsführer der beklagten Partei die Vollmachtsurkunde unterschrieben habe. Der Umfang einer Vollmacht ergebe sich durch Auslegung der Willenserklärung des Geschäftsherrn gemäß § 1029 ABGB auch aus dem Gegenstand und der Natur des Geschäfts. Den Feststellungen zufolge sei der Kläger von der beklagten Partei weder durch den Georgier noch den Geschäftsführer bevollmächtigt oder beauftragt worden, für die beklagte Partei die diversen, den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Vertretungsleistungen zu erbringen. Werde der als Vertreter auftretenden Person vom (Schein-)Geschäftsherrn weder extern noch intern Vollmacht erteilt, so liege ein vollmachtsloses Vertreterhandeln (Scheinvertretung) vor, wenn nicht aus anderen Gründen eine Bevollmächtigung anzunehmen sei. In diesem Fall entstehe keine Rechtsbeziehung des Geschäftsherrn zu Dritten. Zu prüfen sei daher vorerst, ob eine Vollmacht kraft äußeren Tatbestands bzw eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht vorliege. Lege der Geschäftsherr ein Verhalten an den Tag, das mit Überlegung

aller Umstände keinen vernünftigen Grund übriglasse, daran zu zweifeln, daß er jemand die Rechtsmacht, in seinem Namen zu handeln, übertragen habe, so gelte dieser als bevollmächtigt. Hier habe zum Zeitpunkt der Kontaktaufnahme zwischen dem Kläger und dem Georgier nur eine Vorgesellschaft bestanden. Der Übergang von Rechten und Pflichten der Vorgesellschaft auf die Gesellschaft mbH sei umstritten. Ohne weiteres bejaht werde der Übergang der Verpflichtungen aus rechtlich und wirtschaftlich notwendigen Geschäfte. Im übrigen werde aber der Übergang der für die Vorgesellschaft begründeten Verbindlichkeiten auf die Gesellschaft mbH nur angenommen, soweit die Geschäftsführer diese Geschäfte nach Eintragung der Gesellschaft mbH - ausdrücklich oder schlüssig, insbesondere dadurch, daß die Gesellschaft Ziel- oder Dauerschuldverhältnisse erfülle, - genehmigen. Wenn auch nach neuerer Ansicht die eingetragene Gesellschaft mbH die Vorgesellschaft durch Gesamtrechtsnachfolge fortsetze, sei daraus für den Kläger nichts zu gewinnen, liege doch der Anwendungsbereich des § 2 Abs 2 GmbHG über die Genehmigung und Schuldübernahme vor allem darin, daß die für die entstandene Gesellschaft mbH auftretenden Vertreter vollmachtlos oder in Überschreitung deren Vollmacht gehandelt hätten.Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren ab. Der Kläger habe die Vollmacht (Beilage C) erhalten, doch sei nicht aufgeklärt worden, zu welchem Zweck der (spätere) Geschäftsführer der beklagten Partei die Vollmachtsurkunde unterschrieben habe. Der Umfang einer Vollmacht ergebe sich durch Auslegung der Willenserklärung des Geschäftsherrn gemäß Paragraph 1029, ABGB auch aus dem Gegenstand und der Natur des Geschäfts. Den Feststellungen zufolge sei der Kläger von der beklagten Partei weder durch den Georgier noch den Geschäftsführer bevollmächtigt oder beauftragt worden, für die beklagte Partei die diversen, den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Vertretungsleistungen zu erbringen. Werde der als Vertreter auftretenden Person vom (Schein-)Geschäftsherrn weder extern noch intern Vollmacht erteilt, so liege ein vollmachtsloses Vertreterhandeln (Scheinvertretung) vor, wenn nicht aus anderen Gründen eine Bevollmächtigung anzunehmen sei. In diesem Fall entstehe keine Rechtsbeziehung des Geschäftsherrn zu Dritten. Zu prüfen sei daher vorerst, ob eine Vollmacht kraft äußeren Tatbestands bzw eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht vorliege. Lege der Geschäftsherr ein Verhalten an den Tag, das mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund übriglasse, daran zu zweifeln, daß er jemand die Rechtsmacht, in seinem Namen zu handeln, übertragen habe, so gelte dieser als bevollmächtigt. Hier habe zum Zeitpunkt der Kontaktaufnahme zwischen dem Kläger und dem Georgier nur eine Vorgesellschaft bestanden. Der Übergang von Rechten und Pflichten der Vorgesellschaft auf die Gesellschaft mbH sei umstritten. Ohne weiteres bejaht werde der Übergang der Verpflichtungen aus rechtlich und wirtschaftlich notwendigen Geschäfte. Im übrigen werde aber der Übergang der für die Vorgesellschaft begründeten Verbindlichkeiten auf die Gesellschaft mbH nur angenommen, soweit die Geschäftsführer diese Geschäfte nach Eintragung der Gesellschaft mbH - ausdrücklich oder schlüssig, insbesondere dadurch, daß die Gesellschaft Ziel- oder Dauerschuldverhältnisse erfülle, - genehmigen. Wenn auch nach neuerer Ansicht die eingetragene Gesellschaft mbH die Vorgesellschaft durch Gesamtrechtsnachfolge fortsetze, sei daraus für den Kläger nichts zu gewinnen, liege doch der Anwendungsbereich des Paragraph 2, Absatz 2, GmbHG über die Genehmigung und Schuldübernahme vor allem darin, daß die für die entstandene Gesellschaft mbH auftretenden Vertreter vollmachtlos oder in Überschreitung deren Vollmacht gehandelt hätten.

Gemäß § 15 Abs 1 GmbHG erfolge die Bestellung des Geschäftsführers, der nicht auch Gesellschafter sei, durch Beschluß der Gesellschafter. Die Beschlußförmlichkeiten richteten sich, auch schon im Gründungsstadium, nach den allgemeinen Grundsätzen, ohne daß es besondere Formgebote gäbe. Der Beschluß sei für sich allein aber nicht geeignet, die erstrebte Rechtsfolge herbeizuführen, sondern bedürfe der Ausführung durch Rechtsgeschäft mit dem zu Bestellenden, welches auch konkludent geschlossen werden könne. Daß aber Wolfgang H***** zum Zeitpunkt der Übermittlung der Vollmacht Beilage C bereits mit Gesellschafterbeschluß zum Geschäftsführer der beklagten Partei bestellt worden sei, habe der Kläger nicht behauptet und könne auch den Feststellungen nicht entnommen werden. Er habe nur vorgebracht, daß es sich nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht verhalten habe und die Erklärung des Georgiers jedenfalls der beklagten Partei zuzurechnen sei. Daß der spätere Alleingeschäftsführer zum Zeitpunkt seiner "Duldung und Billigung" bereits zum Geschäftsführer bestellt gewesen sei, lasse sich aus diesem Vorbringen des insoweit behauptungs- und beweispflichtigen Klägers gerade nicht ableiten. Allein das Auftreten des Georgiers oder der Umstand, daß er sich wie ein Geschäftsführer geriert habe, könne beim Kläger kein Vertrauen auf die Bevollmächtigung des Georgiers zu seiner Beauftragung mit den von ihm erbrachten Leistungen begründen. Das Vertrauen des Dritten sei nur zu schützen, wenn dieser bei gehöriger Aufmerksamkeit davon ausgehen durfte, daß der Handelnde gerade zu den in Frage stehenden Geschäften bevollmächtigt sei. Bei der Prüfung der Gutgläubigkeit des Dritten sei ein strenger Maßstab anzulegen. Der Kläger, dem als Rechtsanwalt der Unterschied zwischen einer

Vorgesellschaft und einer eingetragenen Gesellschaft mbH habe bekannt sein müssen, habe daher ohne vorangegangene Prüfung der Funktionen der tätig gewordenen Personen im Zeitpunkt der Unterfertigung der Beilage C, die überdies nach ihrem objektiven Erklärungswert nicht zwingend auf die beklagte Partei verweise (weil eine Gesellschaft mit diesem Wortlaut im Firmenbuch nicht aufscheine) weder auf eine Vollmacht des Scheinvertreters noch des Geschäftsführers vertrauen dürfen. Gleiches gelte für das Handeln der Sekretärin, habe doch der Kläger dazu kein Vorbringen erstattet, das auf eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht der beklagten Partei schließen ließe. Es liege somit vollmachtloses, die beklagte Partei nicht verpflichtendes Vertreterhandeln vor; zum Tragen komme § 2 Abs 2 GmbHG.Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, GmbHG erfolge die Bestellung des Geschäftsführers, der nicht auch Gesellschafter sei, durch Beschluß der Gesellschafter. Die Beschlußförmlichkeiten richteten sich, auch schon im Gründungsstadium, nach den allgemeinen Grundsätzen, ohne daß es besondere Formgebote gäbe. Der Beschluß sei für sich allein aber nicht geeignet, die erstrebte Rechtsfolge herbeizuführen, sondern bedürfe der Ausführung durch Rechtsgeschäft mit dem zu Bestellenden, welches auch konkludent geschlossen werden könne. Daß aber Wolfgang H***** zum Zeitpunkt der Übermittlung der Vollmacht Beilage C bereits mit Gesellschafterbeschluß zum Geschäftsführer der beklagten Partei bestellt worden sei, habe der Kläger nicht behauptet und könne auch den Feststellungen nicht entnommen werden. Er habe nur vorgebracht, daß es sich nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht verhalten habe und die Erklärung des Georgiers jedenfalls der beklagten Partei zuzurechnen sei. Daß der spätere Alleingeschäftsführer zum Zeitpunkt seiner "Duldung und Billigung" bereits zum Geschäftsführer bestellt gewesen sei, lasse sich aus diesem Vorbringen des insoweit behauptungs- und beweispflichtigen Klägers gerade nicht ableiten. Allein das Auftreten des Georgiers oder der Umstand, daß er sich wie ein Geschäftsführer geriert habe, könne beim Kläger kein Vertrauen auf die Bevollmächtigung des Georgiers zu seiner Beauftragung mit den von ihm erbrachten Leistungen begründen. Das Vertrauen des Dritten sei nur zu schützen, wenn dieser bei gehöriger Aufmerksamkeit davon ausgehen durfte, daß der Handelnde gerade zu den in Frage stehenden Geschäften bevollmächtigt sei. Bei der Prüfung der Gutgläubigkeit des Dritten sei ein strenger Maßstab anzulegen. Der Kläger, dem als Rechtsanwalt der Unterschied zwischen einer Vorgesellschaft und einer eingetragenen Gesellschaft mbH habe bekannt sein müssen, habe daher ohne vorangegangene Prüfung der Funktionen der tätig gewordenen Personen im Zeitpunkt der Unterfertigung der Beilage C, die überdies nach ihrem objektiven Erklärungswert nicht zwingend auf die beklagte Partei verweise (weil eine Gesellschaft mit diesem Wortlaut im Firmenbuch nicht aufscheine) weder auf eine Vollmacht des Scheinvertreters noch des Geschäftsführers vertrauen dürfen. Gleiches gelte für das Handeln der Sekretärin, habe doch der Kläger dazu kein Vorbringen erstattet, das auf eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht der beklagten Partei schließen ließe. Es liege somit vollmachtloses, die beklagte Partei nicht verpflichtendes Vertreterhandeln vor; zum Tragen komme Paragraph 2, Absatz 2, GmbHG.

Rechtliche Beurteilung

Die von der zweiten Instanz im Verfahren nach§ 508 ZPO idFd WGN 1997 bloß mit dem Hinweis auf mögliche Amtshaftungsansprüche zugelassene Revision des Klägers ist zulässig, aber nicht berechtigt.Die von der zweiten Instanz im Verfahren nach Paragraph 508, ZPO idFd WGN 1997 bloß mit dem Hinweis auf mögliche Amtshaftungsansprüche zugelassene Revision des Klägers ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Gegenstand des vorliegenden Rechtstreits ist die Frage der Haftung der beklagten Gesellschaft mbH für die im Revisionsverfahren der Höhe nach nicht mehr strittigen Honoraransprüche des klagenden Rechtsanwalts aus den der Vorgesellschaft der beklagten Partei erbrachten anwaltlichen Leistungen. Die allfällige Haftung der für die Vorgesellschaft Handelnden nach § 2 Abs 1 zweiter Satz GmbHG (vgl dazu SZ 64/4; Koppensteiner, GmbH-Gesetz, § 2 Rz 40 mwN; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht2, Rz 1/553 mwN) und der Mitglieder der Vorgesellschaft (vgl dazu WBl 1990, 187 = RdW 1990, 286 = ecolex 1990, 153) muß hier deshalb nicht geprüft werden, weil diese nicht in Anspruch genommen werden.Gegenstand des vorliegenden Rechtstreits ist die Frage der Haftung der beklagten Gesellschaft mbH für die im Revisionsverfahren der Höhe nach nicht mehr strittigen Honoraransprüche des klagenden Rechtsanwalts aus den der Vorgesellschaft der beklagten Partei erbrachten anwaltlichen Leistungen. Die allfällige Haftung der für die Vorgesellschaft Handelnden nach Paragraph 2, Absatz eins, zweiter Satz GmbHG vergleiche dazu SZ 64/4; Koppensteiner, GmbH-Gesetz, Paragraph 2, Rz 40 mwN; ReichRohrwig, GmbH-Recht2, Rz 1/553 mwN) und der Mitglieder der Vorgesellschaft vergleiche dazu WBl 1990, 187 = RdW 1990, 286 = ecolex 1990, 153) muß hier deshalb nicht geprüft werden, weil diese nicht in Anspruch genommen werden.

Die Nichtigkeitsrüge im Rechtsmittel ist schon deshalb nicht berechtigt, weil die Frage, ob eine die beklagte Partei

verpflichtende Beauftragung des Klägers vorliegt, Rechtsfrage ist. Von den Feststellungen der Erstrichterin, die aus erkennbar rechtlichen Erwägungen den Georgier mit der beklagten Partei gleichsetzte, ist die zweite Instanz nicht abgewichen.

Gemäß § 2 Abs 1 erster Satz GmbHG idFd GmbH-Novelle 1980, BGBl 1980/320, mit dem eine von der Lehre kritisierte (vgl dazu Koppensteiner aaO § 2 Rz 1) Anpassung des GmbH-Rechts an die entsprechenden aktienrechtlichen Vorschriften (§ 34 AktG) erfolgte, besteht die Gesellschaft mbH vor der Eintragung in das Firmenbuch als solche nicht. Die "Vorgesellschaft" ist die werdende Gesellschaft mbH im Zeitraum zwischen Abschluß des Gesellschaftsvertrags und Eintragung im Firmenbuch (SZ 54/69 mwN ua; Koppensteiner aaO § 2 Rz 4; Gellis/Feil, Kommentar zum GmbH-Gesetz3 § 2 Rz 3); sie ist - als Gründergemeinschaft - nach neuerer Ansicht eine Gesellschaft sui generis (GesRZ 1982, 176; RdW 1988, 43; ecolex 1992, 30 ua; Koppensteiner aaO Rz 5 mwN; Gellis/Feil aaO Rz 3 mwN; Gellis/Feil, Ergänzungsband zum Kommentar zum GmbH-Gesetz3, § 2 Rz 3 unter Hinweis auf JBl 1996, 528; Reich-Rohrwig aaO Rz 1/519), auf die das GmbH-Recht anzuwenden ist, soweit es nicht die Eintragung der Gesellschaft voraussetzt oder nicht spezielle Gründungsvorschriften eingreifen (eingehend Koppensteiner aaO § 2 Rz 19 ff; Gellis/Feil aaO § 2 Rz 3, je mwN). Die neuere Rspr geht davon aus, daß die Vorgesellschaft selbst am Rechtsverkehr teilnehmen, also eigene Willenserklärungen abgeben kann (SZ 60/221; ecolex 1990, 153; ecolex 1991, 29; Koppensteiner aaO § 2 Rz 19 mwN; Gellis/Feil aaO § 2 Rz 3). Vertreten wird die Vorgesellschaft durch ihre "Geschäftsführer" (SZ 48/141; ecolex 1991, 29; Koppensteiner aaO § 2 Rz 12, 22 mwN; Gellis/Feil aaO § 2 Rz 3). Die Vorgesellschaft haftet demnach als Vertragspartnerin für Erklärungen, die vertretungsbefugte "Geschäftsführer" in ihrem Namen abgeben, und überdies nach allgemeinen Rechtsscheingrundsätzen, wenn selbst unbefugtes Erklärungsverhalten der Geschäftsführung von den Gesellschaftern geduldet wird (Koppensteiner aaO § 2 Rz 23 mwN). Eine solche Duldung durch die Gesellschafter wird vom Kläger nicht einmal behauptet.Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, erster Satz GmbHG idFd GmbH-Novelle 1980, BGBl 1980/320, mit dem eine von der Lehre kritisierte vergleiche dazu Koppensteiner aaO Paragraph 2, Rz 1) Anpassung des GmbH-Rechts an die entsprechenden aktienrechtlichen Vorschriften (Paragraph 34, AktG) erfolgte, besteht die Gesellschaft mbH vor der Eintragung in das Firmenbuch als solche nicht. Die "Vorgesellschaft" ist die werdende Gesellschaft mbH im Zeitraum zwischen Abschluß des Gesellschaftsvertrags und Eintragung im Firmenbuch (SZ 54/69 mwN ua; Koppensteiner aaO Paragraph 2, Rz 4; Gellis/Feil, Kommentar zum GmbH-Gesetz3 Paragraph 2, Rz 3); sie ist - als Gründergemeinschaft - nach neuerer Ansicht eine Gesellschaft sui generis (GesRZ 1982, 176; RdW 1988, 43; ecolex 1992, 30 ua; Koppensteiner aaO Rz 5 mwN; Gellis/Feil aaO Rz 3 mwN; Gellis/Feil, Ergänzungsband zum Kommentar zum GmbH-Gesetz3, Paragraph 2, Rz 3 unter Hinweis auf JBl 1996, 528; ReichRohrwig aaO Rz 1/519), auf die das GmbH-Recht anzuwenden ist, soweit es nicht die Eintragung der Gesellschaft voraussetzt oder nicht spezielle Gründungsvorschriften eingreifen (eingehend Koppensteiner aaO Paragraph 2, Rz 19 ff; Gellis/Feil aaO Paragraph 2, Rz 3, je mwN). Die neuere Rspr geht davon aus, daß die Vorgesellschaft selbst am Rechtsverkehr teilnehmen, also eigene Willenserklärungen abgeben kann (SZ 60/221; ecolex 1990, 153; ecolex 1991, 29; Koppensteiner aaO Paragraph 2, Rz 19 mwN; Gellis/Feil aaO Paragraph 2, Rz 3). Vertreten wird die Vorgesellschaft durch ihre "Geschäftsführer" (SZ 48/141; ecolex 1991, 29; Koppensteiner aaO Paragraph 2, Rz 12, 22 mwN; Gellis/Feil aaO Paragraph 2, Rz 3). Die Vorgesellschaft haftet demnach als Vertragspartnerin für Erklärungen, die vertretungsbefugte "Geschäftsführer" in ihrem Namen abgeben, und überdies nach allgemeinen Rechtsscheingrundsätzen, wenn selbst unbefugtes Erklärungsverhalten der Geschäftsführung von den Gesellschaftern geduldet wird (Koppensteiner aaO Paragraph 2, Rz 23 mwN). Eine solche Duldung durch die Gesellschafter wird vom Kläger nicht einmal behauptet.

Gemäß § 15 Abs 1 dritter Satz GmbHG erfolgt die Bestellung der Geschäftsführer durch Beschluß der Gesellschafter. Die zweite Instanz ging unwidersprochen davon aus, daß im Gesellschaftsvertrag der beklagten Partei noch kein Geschäftsführer bestellt wurde; zulässig wäre solches übrigens nur dann, wenn - anders als hier - Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt werden (§ 15 Abs 1 letzter Satz GmbHG). Weder der nunmehrige Geschäftsführer noch der Georgier waren bzw sind Gesellschafter der beklagten Partei. Die Behauptung im vorbereitenden Schriftsatz des Klägers (ON 11), der Georgier habe stets "als allein befugter Geschäftsführer und Vertreter der Vorgesellschaft agiert", wurde, weil der Schriftsatz in der mündlichen Verhandlung nicht vorgetragen wurde, nicht Verhandlungs- und Entscheidungsstoff (EvBl 1972/25 uva; Fasching, Lehrbuch^2, Rz 1369). Es fehlt auch jedes Vorbringen des Klägers, der (spätere) Geschäftsführer der beklagten Partei habe ihm ausdrücklich einen Auftrag zur Erbringung anwaltlicher Leistungen erteilt.Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, dritter Satz GmbHG erfolgt die Bestellung der Geschäftsführer durch Beschluß der Gesellschafter. Die zweite Instanz ging unwidersprochen davon aus, daß im Gesellschaftsvertrag

der beklagten Partei noch kein Geschäftsführer bestellt wurde; zulässig wäre solches übrigens nur dann, wenn - anders als hier - Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt werden (Paragraph 15, Absatz eins, letzter Satz GmbHG). Weder der nunmehrige Geschäftsführer noch der Georgier waren bzw sind Gesellschafter der beklagten Partei. Die Behauptung im vorbereitenden Schriftsatz des Klägers (ON 11), der Georgier habe stets "als allein befugter Geschäftsführer und Vertreter der Vorgesellschaft agiert", wurde, weil der Schriftsatz in der mündlichen Verhandlung nicht vorgetragen wurde, nicht Verhandlungs- und Entscheidungsstoff (EvBl 1972/25 uva; Fasching, Lehrbuch², Rz 1369). Es fehlt auch jedes Vorbringen des Klägers, der (spätere) Geschäftsführer der beklagten Partei habe ihm ausdrücklich einen Auftrag zur Erbringung anwaltlicher Leistungen erteilt.

Es kommt daher nur darauf an, ob das Handeln des Georgiers im geschäftlichen Verkehr der Vorgesellschaft zugerechnet werden kann. Nach ständiger, von der Lehre gebilligter Rspr des Obersten Gerichtshofs wird der Geschäftsherr bei Vorliegen einer Anscheinsvollmacht, also ohne tatsächlich Vollmacht erteilt zu haben, als Vertragspartner eines Dritten angesehen. Das ist dann der Fall, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der objektiv geeignet ist, daß der Schluß des Anerklärten auf den Willen zur Vollmachtserteilung gerechtfertigt erscheint; der Sachverhalt muß durch ein dem Geschäftsherrn zurechenbares Verhalten veranlaßt worden sein. Der Anerklärte darf dabei allerdings weder in Kenntnis noch in fahrlässiger Unkenntnis von der Tatsache sein, daß der Geschäftsherr gar nicht bevollmächtigt hat (HS 25.533 mwN uva). Der das Vertrauen auf die Vertretungsmacht rechtfertigende äußere Tatbestand muß immer von demjenigen - vorsätzlich oder fahrlässig (EvBl 1976/272) - gesetzt worden sein, gegen den er sich auswirkt (1 Ob 538/95 = ecolex 1995, 645 = RdW 1995, 384 = WBl 1996, 247 uva). Um die Vertretungsmacht zu begründen, muß also ein vom Vertretenen selbstgeschaffener "äußerer Tatbestand" die Grundlage für die Überzeugung des Dritten vom Vorhandensein der Vertretungsmacht bieten, wobei an die Schlüssigkeit eines solchen äußeren Tatbestands ein strenger Maßstab anzulegen ist.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger nicht einmal behauptet, die Gesellschafter hätten einen äußeren Tatbestand gesetzt, der das Vertrauen des Klägers auf die Vertretungsmacht des Georgiers rechtfertige. Selbst wenn man annehmen wollte, auch das Verhalten des späteren Geschäftsführers der Gesellschaft reiche zur Schaffung eines die Anscheinsvollmacht begründenden äußeren Tatbestands aus, obwohl der Kläger gar nicht behauptet hat, der spätere Geschäftsführer der beklagten Partei wäre auch Geschäftsführer der Vorgesellschaft gewesen, wäre damit für ihn nichts gewonnen: Denn Grundlage dafür hätte nur die Vollmacht (Beilage C) sein können, die indes einen konkreten Auftrag an den Kläger nicht enthielt. Überdies war die Firmenstampiglie der Vorgesellschaft mit zwei Unterschriften - des späteren Geschäftsführers der beklagten Partei und des Georgiers - versehen, sodaß fürs erste von einer Kollektivvertretung der Vorgesellschaft auszugehen war. Selbst wenn der spätere Geschäftsführer der beklagten Partei gleichzeitig oder erst nach dem Georgier die Vollmacht gefertigt und sie dann von diesem dem Kläger übergeben lassen haben sollte, hätte er auch noch nicht auf eine jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck gebracht, daß er damit den für die Vorgesellschaft dem Kläger gegenüber auftretenden Georgier in deren Namen zur Einzelzeichnung bevollmächtigte und mit den allein vom mitfertigenden Georgier erteilten Aufträgen an den Kläger (als Empfänger der Vollmacht) einverstanden war. Angesichts der hier zu beurteilenden Vollmacht (Beilage C), die auf eine Kollektivzeichnungsberechtigung hinweist, hätte der Kläger als redlicher Erklärungsempfänger nicht annehmen dürfen, der Georgier sei allein zur Erteilung von Aufträgen an ihn berechtigt. Wirksame Gesamtvertretungsakte sind rechtstechnisch in verschiedener Weise denkbar: entweder durch gemeinschaftliche Abgabe einer Erklärung (etwa durch gemeinsame Zeichnung eines Schriftstücks oder durch gemeinsame Anwesenheit bei mündlichem Vertragsabschluß) oder aber durch Abgabe getrennter, auch zeitlich aufeinander folgender, jedoch übereinstimmender - ausdrücklicher oder auch iS des § 863 ABGB bloß konkludenter - Willenserklärungen dem Mitgeschäftsführer bzw dem Dritten gegenüber, wobei zumindest aus den Umständen erkennbar sein muß, daß die einzelnen Erklärungen als Teil der Gesamterklärung gelten sollen (1 Ob 538/95 mwN). Stammt die Erklärung (hier: Auftragserteilung) bloß von einem von Gesamtvertretungsbefugten, so genügt es auch für die wirksame Vertretung, daß zugleich vom anderen Gesamtvertreter ein äußerer Tatbestand geschaffen wird, der die Annahme einer Einzelvertretungsmacht der Handelnden rechtfertigt (ÖBA 1990, 53; SZ 62/121; ÖBA 1988, 839 [Koziol]). Ein solcher fehlt indes hier: Die Verwendung von Geschäftspapier, Firmenstempel und Fax-Gerät durch einen der Kollektivvertreter allein rechtfertigt das Vertrauen auf den äußeren Tatbestand von dessen Einzelvertretungsbefugnis nicht (HS 10.194 mwN; 1 Ob 538/95; RIS-Justiz RS0017976). Somit kommen schon dem Vorbringen des Klägers die Voraussetzungen für einen der Vorgesellschaft zurechenbaren Auftrag an den Kläger, die der beklagten Partei in Rechnung gestellten anwaltlichen Leistungen zu erbringen, nicht entnommen werden.Im vorliegenden Fall hat der

Kläger nicht einmal behauptet, die Gesellschafter hätten einen äußeren Tatbestand gesetzt, der das Vertrauen des Klägers auf die Vertretungsmacht des Georgiers rechtfertige. Selbst wenn man annehmen wollte, auch das Verhalten des späteren Geschäftsführers der Gesellschaft reiche zur Schaffung eines die Anscheinsvollmacht begründenden äußeren Tatbestands aus, obwohl der Kläger gar nicht behauptet hat, der spätere Geschäftsführer der beklagten Partei wäre auch Geschäftsführer der Vorgesellschaft gewesen, wäre damit für ihn nichts gewonnen: Denn Grundlage dafür hätte nur die Vollmacht (Beilage C) sein können, die indes einen konkreten Auftrag an den Kläger nicht enthielt. Überdies war die Firmenstampiglie der Vorgesellschaft mit zwei Unterschriften - des späteren Geschäftsführers der beklagten Partei und des Georgiers - versehen, sodaß fürs erste von einer Kollektivvertretung der Vorgesellschaft auszugehen war. Selbst wenn der spätere Geschäftsführer der beklagten Partei gleichzeitig oder erst nach dem Georgier die Vollmacht gefertigt und sie dann von diesem dem Kläger übergeben lassen haben sollte, hätte er auch noch nicht auf eine jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck gebracht, daß er damit den für die Vorgesellschaft dem Kläger gegenüber auftretenden Georgier in deren Namen zur Einzelzeichnung bevollmächtigte und mit den allein vom mitfertigenden Georgier erteilten Aufträgen an den Kläger (als Empfänger der Vollmacht) einverstanden war. Angesichts der hier zu beurteilenden Vollmacht (Beilage C), die auf eine Kollektivzeichnungsberechtigung hinweist, hätte der Kläger als redlicher Erklärungsempfänger nicht annehmen dürfen, der Georgier sei allein zur Erteilung von Aufträgen an ihn berechtigt. Wirksame Gesamtvertretungsakte sind rechtstechnisch in verschiedener Weise denkbar: entweder durch gemeinschaftliche Abgabe einer Erklärung (etwa durch gemeinsame Zeichnung eines Schriftstücks oder durch gemeinsame Anwesenheit bei mündlichem Vertragsabschluß) oder aber durch Abgabe getrennter, auch zeitlich aufeinander folgender, jedoch übereinstimmender - ausdrücklicher oder auch iS des Paragraph 863, ABGB bloß konkludenter - Willenserklärungen dem Mitgeschäftsführer bzw dem Dritten gegenüber, wobei zumindest aus den Umständen erkennbar sein muß, daß die einzelnen Erklärungen als Teil der Gesamterklärung gelten sollen (1 Ob 538/95 mwN). Stammt die Erklärung (hier: Auftragserteilung) bloß von einem von Gesamtvertretungsbefugten, so genügt es auch für die wirksame Vertretung, daß zugleich vom anderen Gesamtvertreter ein äußerer Tatbestand geschaffen wird, der die Annahme einer Einzelvertretungsmacht der Handelnden rechtfertigt (ÖBA 1990, 53; SZ 62/121; ÖBA 1988, 839 [Koziol]). Ein solcher fehlt indes hier: Die Verwendung von Geschäftspapier, Firmenstempel und Fax-Gerät durch einen der Kollektivvertreter allein rechtfertigt das Vertrauen auf den äußeren Tatbestand von dessen Einzelvertretungsbefugnis nicht (HS 10.194 mwN; 1 Ob 538/95; RIS-Justiz RS0017976). Somit kommen schon dem Vorbringen des Klägers die Voraussetzungen für einen der Vorgesellschaft zurechenbaren Auftrag an den Kläger, die der beklagten Partei in Rechnung gestellten anwaltlichen Leistungen zu erbringen, nicht entnommen werden.

Hat der Georgier damit schon die Vorgesellschaft ungeachtet der auch vom (späteren) Geschäftsführer (mit-)gezeichneten Vollmacht durch seine an den Klagen erteilten Aufträge nicht gebunden, so ist es auch entbehrlich, die Verfahrensrüge des Klägers zu erledigen und die Frage, ob und inwieweit Rechte und Pflichten (Schulden) der Vorgesellschaft auf die Gesellschaft mbH übergegangen sind, zu erörtern, im besonderen, ob durch die Eintragung der Gesellschaft mbH im Hinblick auf deren Identität mit der Vorgesellschaft ungeachtet der Bestimmung des § 2 Abs 2 GmbHG eine Universalsukzession (vgl dazu Koppensteiner aaO Rz 30 mwN aus der Lehre; Reich-Rohrwig aaO Rz 1/533; Fantur, Das Haftungssystem der GmbH-Vorgesellschaft, 177) und damit eine Haftung der Gesellschaft mbH für alle Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft und nicht nur für solche eintritt, die in Gesetz und Satzung ihre Grundlage haben (Koppensteiner aaO Rz 32 mwN auch auf andere Auffassungen, namentlich Wünsch, Kommentar zum GmbHG, § 2 Rz 17 ff; Gellis/Feil aaO § 2 Rz 5).Hat der Georgier damit schon die Vorgesellschaft ungeachtet der auch vom (späteren) Geschäftsführer (mit-)gezeichneten Vollmacht durch seine an den Klagen erteilten Aufträge nicht gebunden, so ist es auch entbehrlich, die Verfahrensrüge des Klägers zu erledigen und die Frage, ob und inwieweit Rechte und Pflichten (Schulden) der Vorgesellschaft auf die Gesellschaft mbH übergegangen sind, zu erörtern, im besonderen, ob durch die Eintragung der Gesellschaft mbH im Hinblick auf deren Identität mit der Vorgesellschaft ungeachtet der Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 2, GmbHG eine Universalsukzession vergleiche dazu Koppensteiner aaO Rz 30 mwN aus der Lehre; ReichRohrwig aaO Rz 1/533; Fantur, Das Haftungssystem der GmbH-Vorgesellschaft, 177) und damit eine Haftung der Gesellschaft mbH für alle Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft und nicht nur für solche eintritt, die in Gesetz und Satzung ihre Grundlage haben (Koppensteiner aaO Rz 32 mwN auch auf andere Auffassungen, namentlich Wünsch, Kommentar zum GmbHG, Paragraph 2, Rz 17 ff; Gellis/Feil aaO Paragraph 2, Rz 5).

Der Revision ist nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung fußt auf den §§ 41 und 50 ZPODer Revision ist nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung fußt auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Textnummer

E52420

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0010OB00188.98Y.1124.000

Im RIS seit

24.12.1998

Zuletzt aktualisiert am

14.06.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at