

TE OGH 1998/4/21 2Ob2254/96a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.04.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl.Ing. Günter W*****, vertreten durch Dr. Wolfram Themmer und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Mag. Helmut F*****, vertreten durch Dr. Manfred Müllauer, Rechtsanwalt in Wien, 2. DI Josef S*****, vertreten durch Dr. Alfred Strommer und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen S 472.546,80 s.A., infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen den bestätigenden Teil der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 28. Juni 1996, GZ 13 R 4/96i-28, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 20. Juni 1995, GZ 21 Cg 313/93s-22, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Teilarbeit wird aufgehoben und die Rechtssache auch hinsichtlich der Ansprüche gegen die erstbeklagte Partei an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger ist Zivilingenieur für Bauwesen und hat im Jahr 1990 Leistungen (Vorentwurf, Entwurf, Einreichplanung, Einreichung, Ausführungszeichnungen) im Zusammenhang mit der Errichtung einer Mineralaufbereitungsanlage erbracht.

Mit Klage vom 14.9.1993 nimmt der Kläger die Beklagten auf Zahlung des mit Honorarnote vom 22.9.1990 verrechneten Entgelts für seine Leistungen in Anspruch. Er habe von den Beklagten im Zuge eines Gespräches, an dem auf der Gegenseite auch noch Bernd B***** teilgenommen habe, im März 1990 den Auftrag erhalten, bei dem von ihnen geplanten Projekt der Errichtung einer Mineralaufbereitungsanlage die "gesamte bautechnische Seite" abzuwickeln. Die Beklagten seien in diesem Gespräch teilweise in eigenem Namen, teilweise für eine in Gründung befindliche GmbH aufgetreten, die allerdings mangels Eintragung im Firmenbuch nie existent geworden sei. Als der Kläger im September 1990 erfahren habe, daß es Finanzierungsprobleme für das Projekt und Unstimmigkeiten zwischen den Beklagten gäbe, habe er seine bis dahin noch nicht vollständig erbrachten Leistungen abgerechnet und

den Beklagten mit der eingeklagten Honorarnote in Rechnung gestellt. Die Beklagten hafteten persönlich und unbeschränkt entweder als Auftraggeber oder (im Fall des Handelns namens einer zu gründenden GesmbH) gem. § 2 GmbHG als für eine Vorgründungsgesellschaft Handelnde. Mit Klage vom 14.9.1993 nimmt der Kläger die Beklagten auf Zahlung des mit Honorarnote vom 22.9.1990 verrechneten Entgelts für seine Leistungen in Anspruch. Er habe von den Beklagten im Zuge eines Gespräches, an dem auf der Gegenseite auch noch Bernd B***** teilgenommen habe, im März 1990 den Auftrag erhalten, bei dem von ihnen geplanten Projekt der Errichtung einer Mineralaufbereitungsanlage die "gesamte bautechnische Seite" abzuwickeln. Die Beklagten seien in diesem Gespräch teilweise in eigenem Namen, teilweise für eine in Gründung befindliche GmbH aufgetreten, die allerdings mangels Eintragung im Firmenbuch nie existent geworden sei. Als der Kläger im September 1990 erfahren habe, daß es Finanzierungsprobleme für das Projekt und Unstimmigkeiten zwischen den Beklagten gäbe, habe er seine bis dahin noch nicht vollständig erbrachten Leistungen abgerechnet und den Beklagten mit der eingeklagten Honorarnote in Rechnung gestellt. Die Beklagten hafteten persönlich und unbeschränkt entweder als Auftraggeber oder (im Fall des Handelns namens einer zu gründenden GesmbH) gem. Paragraph 2, GmbHG als für eine Vorgründungsgesellschaft Handelnde.

Beide Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens.

Der Erstbeklagte wendete ein, er sei gegenüber dem Kläger nie im eigenen Namen aufgetreten; stets sei klargestellt worden, daß für eine zu gründende GmbH gesprochen werde, an der der Erstbeklagte auch nicht persönlich, sondern nur indirekt als Geschäftsführer der zukünftigen Gesellschafterin "G ***** GmbH" beteiligt sein werde. Auch sei der Anspruch verjährt, da dem Kläger schon im Juli 1990 das Scheitern des Projekts mitgeteilt worden sei.

Auch der Zweitbeklagte erhob den Einwand der Verjährung. Er habe dem Kläger ebenfalls keinen Auftrag im eigenen Namen erteilt; diesem gegenüber sei vielmehr klargelegt worden, daß es sich bei den Beklagten und Bernd B***** um eine Gemeinschaft von Personen handle, die jeder für sich klar definierte Beiträge zu einem gemeinsamen Projekt zu leisten übernommen hätten, ohne daß in diesem Stadium ein gemeinsames Unternehmen betrieben worden wäre. Die Durchführung der an den Kläger beauftragten Arbeiten sei vielmehr "Vorbedingung für die Aufnahme der Vorbereitungshandlungen für die Aufnahme des Unternehmensbetriebes" gewesen. Mangels gemeinschaftlichen Handelns komme eine Solidarhaftung der künftigen Gesellschafter nicht in Betracht. Bestritten werde auch die Angemessenheit des Honorars.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab. Es stellte fest, daß die Beklagten und Bernd B***** geplant hätten, zur Errichtung einer Aufbereitungsanlage für Industriemineralien eine GmbH zu gründen. Der Erstbeklagte hätte als Geldgeber auftreten sollen, der Zweitbeklagte und Bernd B***** hätten kleine Teile des Stammkapitals übernehmen und die Funktion von Geschäftsführern ausüben sollen. Am 13.3.1990 sei dem Kläger in einem Gespräch mit den Beklagten und B***** das Projekt vorgestellt worden. Dem Kläger sei erklärt worden, daß der Erstbeklagte den größten Teil des Stammkapitals an der zu gründenden GmbH übernehmen werde, der Zweitbeklagte und B***** den Rest, wobei nur die beiden letzteren als Geschäftsführer vorgesehen seien (Urteil S. 42). Dem Kläger gegenüber sei auch offengelegt worden, daß nicht der Erstbeklagte persönlich, sondern "seine" G ***** GmbH als zukünftige Gesellschafterin vorgesehen sei (Urteil S. 26f). In diesem Gespräch habe der Kläger den Auftrag angenommen, den baulichen Teil des Projektes zu verwirklichen, wobei alle Beteiligten den Vertragswillen gehabt hätten, daß die zu gründende GmbH die Auftraggeberin des Klägers sei. Mit Gesellschaftsvertrag vom 20.3.1990 hätten der Zweitbeklagte, Bernd B***** und die G ***** GmbH, diese vertreten durch den Erstbeklagten als alleinigen Geschäftsführer, die M***** GmbH gegründet und den Zweitbeklagten sowie Bernd B***** als Geschäftsführer bestellt. Am 16.7.1990 habe der Zweitbeklagte dem Kläger mitgeteilt, daß mangels Zahlung des Stammkapitals durch den Erstbeklagten das Projekt gescheitert sei und der Kläger seine Leistungen abrechnen solle. Dem Kläger wäre es objektiv möglich gewesen, schon vor dem 14.9.1990 Rechnung zu legen.

Rechtlich urteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß eine Haftung des Erstbeklagten nach § 2 Abs 1 GmbHG daran scheitere, daß diese Bestimmung nach neuester höchstgerichtlicher Rechtsprechung nur auf Geschäftsführer als Handelnde anzuwenden sei. Auch gegenüber dem Zweitbeklagten sei das Klagebegehr aber nicht berechtigt, weil es als verjährt zu beurteilen sei. Rechtlich urteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß eine Haftung des Erstbeklagten nach Paragraph 2, Absatz eins, GmbHG daran scheitere, daß diese Bestimmung nach neuester höchstgerichtlicher Rechtsprechung nur auf Geschäftsführer als Handelnde anzuwenden sei. Auch gegenüber dem Zweitbeklagten sei das Klagebegehr aber nicht berechtigt, weil es als verjährt zu beurteilen sei.

Das Berufungsgericht bestätigte mit Teilurteil die Klageabweisung in Ansehung des Erstbeklagten, sprach aus, daß die ordentliche Revision gegen diesen Teil seiner Entscheidung nicht zulässig sei und verwies die Rechtssache in Ansehung des Zweitbeklagten zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Die Handelndenhaftung des § 2 Abs 1 GmbHG sei auf die Geschäftsführer beschränkt, wobei eine Unterscheidung zwischen Vorgesellschaft und Vorgründungsgesellschaft unbeachtlich bleibe. Eine persönliche Haftung des Erstbeklagten komme aber auch deshalb nicht in Betracht, weil dieser nicht Gesellschafter der M***** GmbH gewesen sei. Der Verjährungseinwand trage hingegen die Klageabweisung gegenüber dem Zweitbeklagten nicht, weil dem Kläger ab dem 16.7.1990, der Beendigung des Auftrages, eine verkehrsübliche Frist zur Rechnungslegung zuzubilligen sei; unter Orientierung an den ÖNormen A 2060 und B 2110 sei eine zweimonatige Frist (die der Kläger eingehalten habe) noch angemessen. Das Berufungsgericht bestätigte mit Teilurteil die Klageabweisung in Ansehung des Erstbeklagten, sprach aus, daß die ordentliche Revision gegen diesen Teil seiner Entscheidung nicht zulässig sei und verwies die Rechtssache in Ansehung des Zweitbeklagten zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Die Handelndenhaftung des Paragraph 2, Absatz eins, GmbHG sei auf die Geschäftsführer beschränkt, wobei eine Unterscheidung zwischen Vorgesellschaft und Vorgründungsgesellschaft unbeachtlich bleibe. Eine persönliche Haftung des Erstbeklagten komme aber auch deshalb nicht in Betracht, weil dieser nicht Gesellschafter der M***** GmbH gewesen sei. Der Verjährungseinwand trage hingegen die Klageabweisung gegenüber dem Zweitbeklagten nicht, weil dem Kläger ab dem 16.7.1990, der Beendigung des Auftrages, eine verkehrsübliche Frist zur Rechnungslegung zuzubilligen sei; unter Orientierung an den ÖNormen A 2060 und B 2110 sei eine zweimonatige Frist (die der Kläger eingehalten habe) noch angemessen.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision des Klägers ist zulässig, weil das Berufungsgericht die Haftungsfragen im Zusammenhang mit einer Vorgründungsgesellschaft unrichtig beurteilt hat und eine einheitliche Rechtsprechung zu diesem Problemkreis fehlt; sie ist auch berechtigt.

Vorauszuschicken ist, daß der erkennende Senat die Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes in der Beurteilung der Verjährungsfrage teilt. Ein Architektenhonorar verjährt wie sonst eine Forderung für Werklohn in einem geschäftlichen Betrieb (EvBl 1971/20; JBl 1986, 450). Wurde der Werklohn nicht im vorhinein fix vereinbart, so wird er nicht mit der Vollendung des Werkes (bzw. dem Erkennen, daß die Vollendung unterbleiben werde), sondern erst mit der Rechnungszumittlung fällig; diese muß allerdings innerhalb verkehrsüblicher Frist geschehen (SZ 54/35; JBl 1984, 671; SZ 61/233). Die Verjährung beginnt sodann mit Ablauf der für die Erstellung der Rechnung angemessenen Frist (RdW 1996, 357). Es läßt sich dabei keine allgemein gültige Frist festlegen, nach deren Verstreichen die Verjährung jedenfalls beginnt (1 Ob 2303/96z); diese hängt vielmehr von der Geschäftsbranche, dem Umfang der geleisteten Arbeiten, der Saison, einer allfälligen Gepflogenheit zwischen den Parteien und dergleichen ab (7 Ob 620/95). In Anwendung dieser Grundsätze ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß das Verstreichen einer Frist von weniger als zwei Monaten zwischen der Information des Klägers, daß das Projekt gescheitert sei (16.7.1990), und einer Rechnungslegung durch ihn 3 Jahre vor Klageerhebung (14.9.1993) unter den hier gegebenen Umständen noch nicht die Verjährung der geltend gemachten Honoraransprüche zur Folge hat. Es ist deshalb inhaltlich auf die Haftungsfrage einzugehen.

Lehre und Rechtsprechung in Österreich werden in gesellschaftsrechtlichen Streitfragen maßgeblich durch die deutsche Praxis beeinflußt, soweit die gesetzlichen Grundlagen in beiden Staaten einander ähnlich sind. Das ist auch im Anlaßfall von Bedeutung, weshalb zunächst auf die deutsche Rechtslage einzugehen ist.

In der Bundesrepublik Deutschland teilt die Lehre nach ganz überwiegender Auffassung den Zeitraum vor Eintragung einer GmbH in das Handelsregister in zwei streng voneinander zu trennende Phasen mit unterschiedlichen Rechtsfolgen: Die Vorgründungsgesellschaft dauert bis zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages an und wird durch die Vorgesellschaft abgelöst, die mit der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister endet. Binden sich die Beteiligten vor der Errichtung des Gesellschaftsvertrages bereits vertraglich mit der Absicht, eine Rechtspflicht zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages zu begründen, sind sie sich über einen Mindestinhalt der in Aussicht genommenen Gründung einig und beachten sie die Formvorschrift des § 2 dGmbHG, ist ein solcher Vertrag als Vorvertrag zu beurteilen. Auch ohne derartige Bindung wird bereits von einer Vorgründungsgesellschaft gesprochen, sobald die prospektiven Gründer der GmbH in ein Planungs- und Verhandlungsstadium zueinander getreten sind. Wird schon im Vorgründungsstadium ein Unternehmen in Mitunternehmerschaft betrieben, so liegt eine unternehmenstragende Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wird ein vollkaufmännisches Gewerbe betrieben, eine OHG

vor. Wird in dieser Phase zwar noch kein Unternehmen betrieben, aber bereits im Namen der künftig zu errichtenden Gesellschaft ein Vertrag mit Dritten abgeschlossen, der schon vor der Errichtung der GmbH wirksam sein soll, so verpflichten sich die Gründungsbeteiligten im Zweifel selbst unbeschränkt als Gesamtschuldner. Eine Handelndenhaftung nach § 11 Abs 2 dGmbHG kommt in diesem Stadium nicht in Betracht (Ulmer in Hachenburg, dGmbHG8 Rz 49ff zu § 2 mwN; Schmidt in Scholz, dGmbHG8 Rz 7ff zu § 11; Rittner/Schmidt-Leithoff in Rowedder, dGmbHG3 Rz 76 zu § 2 und Rz 111 zu § 11; Baumbach/Hueck, dGmbHG16 Rz 32f zu § 11). Der BGH teilt diese Auffassung (NJW 1983, 2822; NJW 1984, 2164). In der Bundesrepublik Deutschland teilt die Lehre nach ganz überwiegender Auffassung den Zeitraum vor Eintragung einer GmbH in das Handelsregister in zwei streng voneinander zu trennende Phasen mit unterschiedlichen Rechtsfolgen: Die Vorgründungsgesellschaft dauert bis zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages an und wird durch die Vorgesellschaft abgelöst, die mit der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister endet. Binden sich die Beteiligten vor der Errichtung des Gesellschaftsvertrages bereits vertraglich mit der Absicht, eine Rechtspflicht zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages zu begründen, sind sie sich über einen Mindestinhalt der in Aussicht genommenen Gründung einig und beachten sie die Formvorschrift des Paragraph 2, dGmbHG, ist ein solcher Vertrag als Vorvertrag zu beurteilen. Auch ohne derartige Bindung wird bereits von einer Vorgründungsgesellschaft gesprochen, sobald die prospektiven Gründer der GmbH in ein Planungs- und Verhandlungsstadium zueinander getreten sind. Wird schon im Vorgründungsstadium ein Unternehmen in Mitunternehmerschaft betrieben, so liegt eine unternehmenstragende Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wird ein vollkaufmännisches Gewerbe betrieben, eine OHG vor. Wird in dieser Phase zwar noch kein Unternehmen betrieben, aber bereits im Namen der künftig zu errichtenden Gesellschaft ein Vertrag mit Dritten abgeschlossen, der schon vor der Errichtung der GmbH wirksam sein soll, so verpflichten sich die Gründungsbeteiligten im Zweifel selbst unbeschränkt als Gesamtschuldner. Eine Handelndenhaftung nach Paragraph 11, Absatz 2, dGmbHG kommt in diesem Stadium nicht in Betracht (Ulmer in Hachenburg, dGmbHG8 Rz 49ff zu Paragraph 2, mwN; Schmidt in Scholz, dGmbHG8 Rz 7ff zu Paragraph 11 ;, Rittner/Schmidt-Leithoff in Rowedder, dGmbHG3 Rz 76 zu Paragraph 2 und Rz 111 zu Paragraph 11 ;, Baumbach/Hueck, dGmbHG16 Rz 32f zu Paragraph 11,). Der BGH teilt diese Auffassung (NJW 1983, 2822; NJW 1984, 2164).

Die österreichische Lehre bietet ein uneinheitliches Bild: In Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts5, 30f wird der Begriff der Vorgründungsgesellschaft nur auf den Fall eines Vorvertrages nach § 936 ABGB beschränkt. Gellis/Feil (GmbHG3 Rz 2 zu § 2) beurteilen die ohne Notariatsakt errichtete Vorgründungsgesellschaft als GesBR, äußern sich aber zur Haftung eines ihrer Mitglieder gegenüber Dritten nicht. Koppensteiner (Kommentar zum GmbHG Rz 7 zu § 2) und Reich-Rohrwig, (GmbHG**2 Rz 1/508 und 1/511) lehren, daß die formlos abgeschlossene Vorgesellschaft je nach Vorliegen eines vollkaufmännischen Betriebes OHG oder GesBR sei; sie treten für eine Anwendung der Handelndenhaftung des § 2 Abs 1 GmbHG auch im Vorgründungsstadium ein, vertrage doch dessen Normzweck keine Differenzierung danach, ob der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen ist oder nicht (gegen letzteres Ostheim in Korinek/Krejci, Der Verein als Unternehmer 126 und Geist, Grundprobleme der Kapital-Vorgesellschaft 116f). Die österreichische Lehre bietet ein uneinheitliches Bild: In Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts5, 30f wird der Begriff der Vorgründungsgesellschaft nur auf den Fall eines Vorvertrages nach Paragraph 936, ABGB beschränkt. Gellis/Feil (GmbHG3 Rz 2 zu Paragraph 2,) beurteilen die ohne Notariatsakt errichtete Vorgründungsgesellschaft als GesBR, äußern sich aber zur Haftung eines ihrer Mitglieder gegenüber Dritten nicht. Koppensteiner (Kommentar zum GmbHG Rz 7 zu Paragraph 2,) und Reich-Rohrwig, (GmbHG**2 Rz 1/508 und 1/511) lehren, daß die formlos abgeschlossene Vorgesellschaft je nach Vorliegen eines vollkaufmännischen Betriebes OHG oder GesBR sei; sie treten für eine Anwendung der Handelndenhaftung des Paragraph 2, Absatz eins, GmbHG auch im Vorgründungsstadium ein, vertrage doch dessen Normzweck keine Differenzierung danach, ob der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen ist oder nicht (gegen letzteres Ostheim in Korinek/Krejci, Der Verein als Unternehmer 126 und Geist, Grundprobleme der Kapital-Vorgesellschaft 116f).

Auch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist nicht einheitlich. Zwar wurde in jüngster Zeit ausgesprochen, daß die Handelndenhaftung des § 2 Abs 1 GmbHG nur die vorgesehenen Geschäftsführer der GmbH trifft (SZ 64/4), doch ist damit für die Haftung der Vorgründungsgesellschafter noch nichts klargestellt, lag doch im Anlaßfall der Vertragsschluß, aus dem der Kläger seine Ansprüche ableitete, bereits im Stadium der Vorgesellschaft. Der allgemein formulierte Rechtssatz, es hafte gem. § 2 Abs 1 GmbHG persönlich zur ungeteilten Hand, wer "sonst im Namen der GmbH vor der Eintragung handle", wobei es keinen Unterschied mache, ob der Gesellschaftsvertrag schon abgeschlossen worden sei oder nicht, findet sich in Entscheidungen, in denen die GmbH in der Folge registriert worden

ist und das zuvor geschlossene Geschäft zumindest schlüssig genehmigt hat (ecolex 1995, 102; SZ 52/50; SZ 35/15; NZ 1989, 101). In den Fällen HS X/XI/18, HS XIV/XV/23 und GesRZ 1977, 100 wurde eine Haftung des für die noch nicht eingetragene GmbH Handelnden mit der (durch die jüngere Rsp überholten) Begründung abgelehnt, der Dritte habe vom Nichtbestehen der GmbH Kenntnis gehabt. Auch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist nicht einheitlich. Zwar wurde in jüngster Zeit ausgesprochen, daß die Handelndenhaftung des Paragraph 2, Absatz eins, GmbHG nur die vorgesenen Geschäftsführer der GmbH trifft (SZ 64/4), doch ist damit für die Haftung der Vorgründungsgesellschafter noch nichts klargestellt, lag doch im Anlaßfall der Vertragsschluß, aus dem der Kläger seine Ansprüche ableitete, bereits im Stadium der Vorgesellschaft. Der allgemein formulierte Rechtssatz, es hafte gem. Paragraph 2, Absatz eins, GmbHG persönlich zur ungeteilten Hand, wer "sonst im Namen der GmbH vor der Eintragung handle", wobei es keinen Unterschied mache, ob der Gesellschaftsvertrag schon abgeschlossen worden sei oder nicht, findet sich in Entscheidungen, in denen die GmbH in der Folge registriert worden ist und das zuvor geschlossene Geschäft zumindest schlüssig genehmigt hat (ecolex 1995, 102; SZ 52/50; SZ 35/15; NZ 1989, 101). In den Fällen HS X/XI/18, HS XIV/XV/23 und GesRZ 1977, 100 wurde eine Haftung des für die noch nicht eingetragene GmbH Handelnden mit der (durch die jüngere Rsp überholten) Begründung abgelehnt, der Dritte habe vom Nichtbestehen der GmbH Kenntnis gehabt.

Der erkennende Senat schließt sich der in der deutschen Lehre und Rsp (zum Folgenden: Ulmer aaO Rz 104) vertretenen Ansicht an, daß die Handelndenhaftung des § 2 Abs 1 GmbHG im Stadium der Vorgründungsgesellschaft, für welche noch kein GmbH-Recht gilt, nicht in Betracht kommt. Für eine solche Haftung besteht schon deshalb kein Anlaß, weil mit der Bestimmung des Art. 8 Nr. 11 EVHGB eine Vorschrift vorhanden ist, die den berechtigten Belangen des Rechtsverkehrs beim Handeln mit einem vollmachtslosen Vertreter ausreichend Rechnung trägt; auch spricht der (problematische) Schutzzweck des § 2 Abs 1 GmbHG selbst dann nicht für eine Anwendung der Vorschrift im Vorgründungsstadium, wenn man ihn (auch) dahin verstehen wollte, die Geschäftsführer zur alsbaldigen Anmeldung der Gesellschaft im Interesse ihrer Entstehung zu veranlassen. Dies führt aber noch nicht zum Entfall jeder Haftung der vor Abschluß des Gesellschaftsvertrages Handelnden, deren Vertragspartner die Nichtexistenz der GmbH kannten oder kennen mußten (Art. 8 Nr 11 Abs 3 EVHGB). Der erkennende Senat schließt sich der in der deutschen Lehre und Rsp (zum Folgenden: Ulmer aaO Rz 104) vertretenen Ansicht an, daß die Handelndenhaftung des Paragraph 2, Absatz eins, GmbHG im Stadium der Vorgründungsgesellschaft, für welche noch kein GmbH-Recht gilt, nicht in Betracht kommt. Für eine solche Haftung besteht schon deshalb kein Anlaß, weil mit der Bestimmung des Artikel 8, Nr. 11 EVHGB eine Vorschrift vorhanden ist, die den berechtigten Belangen des Rechtsverkehrs beim Handeln mit einem vollmachtslosen Vertreter ausreichend Rechnung trägt; auch spricht der (problematische) Schutzzweck des Paragraph 2, Absatz eins, GmbHG selbst dann nicht für eine Anwendung der Vorschrift im Vorgründungsstadium, wenn man ihn (auch) dahin verstehen wollte, die Geschäftsführer zur alsbaldigen Anmeldung der Gesellschaft im Interesse ihrer Entstehung zu veranlassen. Dies führt aber noch nicht zum Entfall jeder Haftung der vor Abschluß des Gesellschaftsvertrages Handelnden, deren Vertragspartner die Nichtexistenz der GmbH kannten oder kennen mußten (Artikel 8, Nr 11 Absatz 3, EVHGB).

Eine Vorgründungsgesellschaft, die auf keinem formgültigen Vorgründungsvertrag beruht und die kein Vollhandelsgewerbe betreibt, ist als GesBR zu beurteilen (so schon GesRZ 1981, 178 [zust. Ostheim]; SZ 54/69; 7 Ob 530/90). Ihre Gesellschafter müssen nicht zwingend mit den Gesellschaftern der zukünftigen GmbH ident sein (Baumbach/Hueck aaO Rz 32); als Gesellschafter kommen auch juristische Personen in Betracht (Strasser in Rummel ABGB**2 Rz 3 zu § 1175). Nimmt diese GesBR als Außengesellschaft am Rechtsverkehr teil, indem sie mit Dritten Rechtsgeschäfte im Namen der zu gründenden GmbH abschließt, haften ihre Gesellschafter für die eingegangenen Verbindlichkeiten persönlich, unbeschränkt und solidarisch (Strasser in Rummel**2 Rz 6 zu §§ 1202, 1203 mwN aus der Rsp zur Solidarverpflichtung bei Abschluß eines einheitlichen Vertrages durch eine GesBR). Eine Vorgründungsgesellschaft, die auf keinem formgültigen Vorgründungsvertrag beruht und die kein Vollhandelsgewerbe betreibt, ist als GesBR zu beurteilen (so schon GesRZ 1981, 178 [zust. Ostheim]; SZ 54/69; 7 Ob 530/90). Ihre Gesellschafter müssen nicht zwingend mit den Gesellschaftern der zukünftigen GmbH ident sein (Baumbach/Hueck aaO Rz 32); als Gesellschafter kommen auch juristische Personen in Betracht (Strasser in Rummel ABGB**2 Rz 3 zu Paragraph 1175.). Nimmt diese GesBR als Außengesellschaft am Rechtsverkehr teil, indem sie mit Dritten Rechtsgeschäfte im Namen der zu gründenden GmbH abschließt, haften ihre Gesellschafter für die eingegangenen Verbindlichkeiten persönlich, unbeschränkt und solidarisch (Strasser in Rummel**2 Rz 6 zu Paragraphen 1202., 1203 mwN aus der Rsp zur Solidarverpflichtung bei Abschluß eines einheitlichen Vertrages durch eine GesBR).

Gerade der vorliegende Sachverhalt zeigt deutlich, daß es sachlich nicht gerechtfertigt wäre, im Vorgründungsstadium in der Haftungsfrage danach zu differenzieren, ob der Handelnde als zukünftiger Geschäftsführer der GmbH vorgesehen ist oder nicht: Nach den erstgerichtlichen Feststellungen hat ausschließlich der Erstbeklagte im Auftragsgespräch mit dem Kläger das Wort geführt, während der Zweitbeklagte und Bernd B***** schweigende Zuhörer waren, woraus der Kläger den Eindruck gewinnen mußte, der Erstbeklagte sei in Wahrheit der "heimliche Geschäftsführer" des Projektes. Daß demnach der Eindruck, den der Kläger vom Erstbeklagten gewonnen hat, auch für die Annahme des Auftrages wesentlich mitentscheidend gewesen ist, liegt auf der Hand; der Kläger konnte sein Vertragsrisiko angesichts der noch nicht entstandenen GmbH als beabsichtigte Vertragspartnerin ja nur danach einschätzen, wie er die Proponenten der in Gründung befindlichen Gesellschaft beurteilt. Es wäre dann aber nicht einzusehen, daß der Erstbeklagte allein deshalb von einer Mithaftung für Verbindlichkeiten der Vorgründungsgesellschaft ausgeschlossen sein soll, weil er in der Folge nicht zum Geschäftsführer der GmbH bestellt worden ist. Der Dritte ist in dieser Phase der Gründung wesentlich schutzbedürftiger als bei einem Vertragsschlüssel mit einer Vorgesellschaft, bei der bereits aus dem vorliegenden Gesellschaftsvertrag nicht nur der Haftungsfonds der Gesellschaft, sondern auch deren Gesellschafter und die bestellten Organe ersichtlich sind und im Hinblick auf eine allfällige Haftung nach § 2 Abs 1 GmbHG beurteilt werden können. Gerade der vorliegende Sachverhalt zeigt deutlich, daß es sachlich nicht gerechtfertigt wäre, im Vorgründungsstadium in der Haftungsfrage danach zu differenzieren, ob der Handelnde als zukünftiger Geschäftsführer der GmbH vorgesehen ist oder nicht: Nach den erstgerichtlichen Feststellungen hat ausschließlich der Erstbeklagte im Auftragsgespräch mit dem Kläger das Wort geführt, während der Zweitbeklagte und Bernd B***** schweigende Zuhörer waren, woraus der Kläger den Eindruck gewinnen mußte, der Erstbeklagte sei in Wahrheit der "heimliche Geschäftsführer" des Projektes. Daß demnach der Eindruck, den der Kläger vom Erstbeklagten gewonnen hat, auch für die Annahme des Auftrages wesentlich mitentscheidend gewesen ist, liegt auf der Hand; der Kläger konnte sein Vertragsrisiko angesichts der noch nicht entstandenen GmbH als beabsichtigte Vertragspartnerin ja nur danach einschätzen, wie er die Proponenten der in Gründung befindlichen Gesellschaft beurteilt. Es wäre dann aber nicht einzusehen, daß der Erstbeklagte allein deshalb von einer Mithaftung für Verbindlichkeiten der Vorgründungsgesellschaft ausgeschlossen sein soll, weil er in der Folge nicht zum Geschäftsführer der GmbH bestellt worden ist. Der Dritte ist in dieser Phase der Gründung wesentlich schutzbedürftiger als bei einem Vertragsschlüssel mit einer Vorgesellschaft, bei der bereits aus dem vorliegenden Gesellschaftsvertrag nicht nur der Haftungsfonds der Gesellschaft, sondern auch deren Gesellschafter und die bestellten Organe ersichtlich sind und im Hinblick auf eine allfällige Haftung nach Paragraph 2, Absatz eins, GmbHG beurteilt werden können.

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt an, erweist sich, daß die Rechtssache auch in Ansehung des Zweitbeklagten schon dem Grunde nach noch nicht spruchreif ist. Um beurteilen zu können, ob der Erstbeklagte persönlich (neben dem Zweitbeklagten und Bernd B*****) Gesellschafter der mit dem Kläger kontrahierenden Vorgründungsgesellschaft geworden ist, bedarf es präziser und widerspruchsfreier Feststellungen darüber, ob gegenüber dem Kläger anlässlich der Auftragserteilung offengelegt wurde, daß sich der Erstbeklagte im eigenen Namen oder aber namens der G ***** GmbH als deren Geschäftsführer an der zu gründenden GmbH beteiligen werde. Das erstgerichtliche Urteil steht in diesem Punkt mit sich selbst in Widerspruch, wenn es einerseits feststellt, dem Kläger gegenüber sei offengelegt worden, daß nicht der Erstbeklagte persönlich, sondern "seine" G ***** GmbH als zukünftige Gesellschafterin vorgesehen sei (Urteil S. 26f), andererseits aber wiederholt undifferenziert von den "Beklagten" als zukünftigen Gesellschaftern spricht (S. 41f). Sollte danach die persönliche Gesellschafterstellung des Erstbeklagten in der Vorgründungsgesellschaft feststehen, hätte dies seine unbeschränkte solidarische Haftung für die Verbindlichkeiten der GesBR aus dem mit dem Kläger abgeschlossenen Architektenvertrag zur Folge. Das nach dem Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes vom Erstgericht zur Höhe durchzuführende ergänzende Beweisverfahren wird diesfalls auch für die Beurteilung der Ansprüche gegen den Erstbeklagten notwendig sein. Ob dem Kläger hingegen bei Auftragserteilung auch schon der Name der zukünftigen GmbH bekanntgegeben wurde, ist für die Frage der Haftung der Vorgründungsgesellschafter ohne Bedeutung.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, zweiter Satz ZPO.

Anmerkung

E49942 02A22546

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0020OB02254.96A.0421.000

Dokumentnummer

JJT_19980421_OGH0002_0020OB02254_96A0000_000

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