

Handelndenhaftung für die Vor-GmbH

Als Handelnde kommen nur Organe der Vorgesellschaft oder diejenigen Personen in Betracht, die im Geschäftsverkehr nach außen wie Geschäftsführer namens der Vorgesellschaft tätig werden (Hinweis auf *Koppensteiner, GmbHG § 2 Rz 40*; *Reich-Rohrwig, GmbH-Recht² I Rz 1/553 mwN*).

ecolex 1998, 138

§ 2 GmbHG

OGH 17.7.1997, 6 Ob 185/97t

Anmerkung:

Die unmittelbare Haftung des Handelnden nach § 2 Abs 1 S 2 GmbHG ist von der (Innen-)Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Vor-GmbH („Gründerhaftung“ – vgl BGH GmbHR 1996, 276; GmbHR 1997, 405 = ecolex 1997, 506; Fantur, Das Haftungssystem der GmbH-Vorgesellschaft [1997], 109 ff, 137 ff, 154) strikt zu trennen. Beide Haftungsinstitute haben allerdings ein gemeinsames Tatbestandsmerkmal: In beiden Fällen ist Voraussetzung, daß eine wirksame Verpflichtung der rechtsfähigen (Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I², Rz 1/521 ff; Koppensteiner, GmbHG, § 2 Rz 19 ff; Weiling, GesRZ 1996, 146 [158]) Vorgesellschaft herbeigeführt worden ist. MaW: Der Handelnde muß *Vertretungsmacht* für die Vor-GmbH gehabt haben (Fantur, 67 ff, 78 ff; Beuthien, GmbHR 1996, 561). Lehre und Judikatur negieren jedoch diesen notwendigen Prüfungsschritt bei der Anwendung der Handelndenhaftung gemäß § 2 GmbHG (vgl aber Geist, JBI 1994, 635 [638]). Aus diesem Grund wird nach wie vor übersehen, daß es sich bei so manchem Fall, in dem vor Eintragung der GmbH in das Firmenbuch „im Namen der Gesellschaft“ gehandelt wird, nicht um einen Fall der Handelndenhaftung gemäß § 2 Abs 1 S 2 GmbHG, sondern um den klassischen Anwendungsfall der falsus procurator-Haftung handelt. Entgegen der hM (zB Schuhmacher in Straube, HGB², Art 8 Nr 11 Rz 6) ist § 2 GmbHG nicht lex specialis zu Art 8 Nr 11 EVHGB. Vielmehr ist das Gegenteil zwingend indiziert: Nach § 2 GmbHG haftet der Handelnde für die Verbindlichkeit der Vor-GmbH der Höhe nach unbeschränkt. Gänzlich anders ist der Haftungsumfang bei der Haftung des Scheinvertreters: Hier haftet der Handelnde nur soweit, als der unwirksam Vertretene zu Leisten in der Lage gewesen wäre. Der Leitgedanke des Art 8 Nr 11 EVHGB besteht nämlich darin, daß der Dritte so gestellt werden soll, wie er stünde, wenn das Geschäft wirksam geworden wäre. Deshalb haftet der Scheinvertreter niemals

auf mehr, als der vermeintliche Geschäftspartner vom unwirksam Vertretenen erhalten hätte, was bei Vermögenslosigkeit des unwirksam Vertretenen von ausschlaggebender Bedeutung ist. Überdies entfällt nach Art 8 Nr 11 EVHGB die Haftung des Handelnden, wenn der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. Im Sinne einer Harmonisierung der Haftungsinstitute und einer Gleichbehandlung identer Interessenslagen hat dies mit Selbstverständlichkeit auch dann zu gelten, wenn die unwirksam Vertretene nicht nur eine GmbH im allgemeinen, sondern auch dann, wenn sie eine Vor-GmbH im besonderen ist. Die Anwendung des § 2 Abs 2 S 2 GmbHG auf Fälle der vollmachtlosen Vertretung führt nur dazu, dem Rechtsverkehr völlig willkürlich und entgegen den Intentionen des Gesetzgebers ausgerechnet im Falle vollmachtloser Vertretung einer Vor-GmbH mehr Schutz zu gewähren als in allen anderen sonstigen Fällen (ausführlich Fantur, 67 ff, 81 f).

Entgegen dem zu allgemein gehaltenen Leitsatz des OGH haftet daher eine Person, die im Geschäftsverkehr nach außen wie ein Geschäftsführer namens der Vor-GmbH tätig wird („faktischer“ Geschäftsführer) nur dann, wenn sie mit Vollmacht ausgestattet ist oder ihr Handeln später von der Vor-GmbH genehmigt wird.

Vom Umfang der Vertetungsmacht der Geschäftsführer einer Vor-GmbH sind grundsätzlich nur die zur Erwirkung der Firmenbucheintragung erforderlichen und alle damit unmittelbar zusammenhängenden Geschäfte umfaßt. Die GmbH kann aber auch schon im Gründungsstadium werbend tätig werden, sofern alle Gründer einverstanden sind (str, zum Meinungsstand Reich-Rohrwig, GmbH-Recht ², Rz 1/525). Bei Vorliegen dieser Voraussetzung ist die Vertretungsmacht der Geschäftsführer nach richtiger Auffassung unbeschränkt und unbeschränkbar (§ 20 Abs 2 GmbHG; vgl Fantur, 69 ff, 76 f).

Dr. Lukas Fantur
Rechtsanwalt
www.fantur.at