

§ 179 BGB, § 5a Abs. 1 GmbHG

Der Geschäftsführer einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) haftet analog § 179 BGB, wenn er mit dem Rechtsformzusatz „GmbH“ handelt

BGH, Urt. v. 12.06.2012 – II ZR 256/11

Leitsätze

a) Die Rechtsscheinhaftung analog § 179 BGB greift auch dann ein, wenn für eine Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) mit dem unrichtigen Rechtsformzusatz „GmbH“ gehandelt wird.

b) In diesem Fall haftet der Handelnde nicht nach den Grundsätzen der Unterbilanzhaftung, sondern dem auf den Rechtsschein vertrauenden Vertragspartner persönlich.

Die Beklagte zu 1 war bereits im Berufungsverfahren nicht mehr beteiligt. In Klausuren ist aber zu erwarten, dass nicht nur der Anspruch gegen den Geschäftsführer, sondern auch der gegen die Gesellschaft zu prüfen ist.

Fall

Im Februar 2009 wurde die Beklagte zu 1, die „HM UG (haftungsbeschränkt)“ gegründet und am 30.03.2009 im Handelsregister eingetragen. Als Stammkapital sind 100 € ausgewiesen. Der Beklagte zu 2 war alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft.

Unter der Bezeichnung „HM GmbH u.G. (i.G.)“ wurden dem Kläger mit Datum vom 12.05.2009 Fassadenarbeiten angeboten. Der Kläger nahm das Angebot am 13.05.2009 an. Die Arbeiten wurden begonnen. Sie waren mangelhaft und wurden nicht zu Ende geführt. Im September 2009 erklärte die Beklagte zu 1 die Kündigung des Werkvertrags mit sofortiger Wirkung.

Der Kläger verlangt von den Beklagten Schadensersatz i.H.v. 12.444,97 €. Die Summe beinhaltet Abschlagszahlungen für unbrauchbare Werkleistungen und die Mehrkosten, die Ersatzunternehmer für die Arbeiten in Rechnung gestellt haben. Der Kläger erklärt, er habe darauf vertraut, dass Vertragspartner eine GmbH gewesen sei. Mit einer Unternehmergesellschaft hätte er den Vertrag nicht abgeschlossen. Bestehen die vom Kläger gegen die Beklagten geltend gemachten Ansprüche?

Entscheidung

I. Dem Kläger könnte **gegen die Beklagte zu 1** ein Schadensersatzanspruch aus **§§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 u. 3, 281 BGB** zustehen.

1. Dann müsste der Kläger **mit der Beklagten zu 1** einen **Werkvertrag** abgeschlossen haben.

Die Unternehmergesellschaft ist eine besondere Form der GmbH. Sie wird gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG durch die Geschäftsführer vertreten.

Der Beklagte zu 2 hat das Angebot im Namen der „HM GmbH u.G. (i.G.)“ abgegeben. Die Beklagte zu 1 ist aber als „HM UG (haftungsbeschränkt)“ gegründet und im Handelsregister eingetragen worden. Es ist daher fraglich, ob der Beklagte zu 2 im Namen der Beklagten zu 1 gehandelt hat. In wessen Namen ein Vertreter gehandelt hat, ist durch Auslegung zu ermitteln. Bei einem **unternehmensbezogenen Geschäft** geht der Wille der Beteiligten im Zweifel dahin, dass der Inhaber des Unternehmens Vertragspartei wird und nicht der für das Unternehmen Handelnde. Das gilt auch dann, wenn der Inhaber des Unternehmens falsch bezeichnet wird. Bei dem Werkvertrag handelt es sich um ein auf das Unternehmen der Beklagten zu 1 bezogenes Geschäft.

Der Beklagte zu 2 hat im Namen der Beklagten zu 1 gehandelt. Seine Vertretungsmacht ergibt sich aus § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG. Der Kläger hat mit der Beklagten zu 1 einen Werkvertrag geschlossen.

2. Die von der Beklagten zu 1 erbrachte Werkleistung war mangelhaft.

3. Gemäß § 281 Abs. 1 S. 1 BGB ist grundsätzlich der erfolglose Ablauf einer dem Schuldner gesetzten Frist erforderlich. Der Kläger hat der Beklagten zu 1 keine Frist gesetzt. Da die Beklagte im September 2009 die Kündigung des Werkvertrags mit sofortiger Wirkung erklärt hat, hat sie die **Leistung ernsthaft und endgültig verweigert**. Die Fristsetzung war damit gemäß § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich.

4. Die Beklagte zu 1 hat sich nicht gemäß **§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB** entlastet.

5. Der Kläger kann von der Beklagten zu 1 **Schadenersatz statt der Leistung** verlangen. Dieser Schadensersatzanspruch umfasst die vom Kläger geltend gemachten Mehrkosten für unbrauchbare Werkleistungen und die Mehrkosten für die Erstellung eines mangelfreien Werks durch einen Ersatzunternehmer.

Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1 einen Anspruch auf Zahlung von 12.444,97 € aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 u. 3, 281 BGB.

II. Gegen den **Beklagten zu 2** kann dem Kläger ein Anspruch aus **§ 179 BGB analog** zustehen.

1. Eine direkte Anwendung des § 179 BGB scheidet aus, da der Beklagte zu 2 als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 mit Vertretungsmacht gehandelt hat.

2. Eine analoge Anwendung setzt eine **Regelungslücke** voraus. Dies ist eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes. Im Gesetz ist nicht geregelt, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn der Geschäftsführer eine Unternehmergesellschaft mit einem geringeren Stammkapital als 25.000 € durch eine falsche Firmenbezeichnung den Anschein erweckt, er handele für eine „normale“ GmbH mit einem Stammkapital ab 25.000 €.

Diese Regelungslücke ist planwidrig. Das Vertrauen darauf, dass eine GmbH mit einem Mindeststammkapital von 25.000 € vertreten wird, ist nicht ausreichend geschützt. Diese Vertrauenshaftung ist auch nicht durch § 15 Abs. 2 HGB ausgeschlossen. Das Vertrauen in eine korrekte, den Anforderungen des § 5 a Abs. 1 GmbHG entsprechende Firmierung, ist vorrangig vor der Möglichkeit der Einsichtnahme in das Handelsregister.

3. Die vorliegende **Interessenlage** müsste mit der in § 179 BGB geregelten **vergleichbar** sein.

a) Eine analoge Anwendung des § 179 BGB ist anerkannt, wenn der Geschäftsführer einer GmbH bei der Vertretung der Gesellschaft den **Rechtsformzusatz „GmbH“ weglässt** und damit den Anschein erweckt, er handele für eine OHG. Da er damit praktisch für eine nicht existierende OHG auftritt ist die Vergleichbarkeit mit dem von § 179 BGB erfassten Handeln für eine nicht existierende Person gegeben.

„[9] a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats, kann es zur Haftung des Handelnden kraft Rechtsscheins entsprechend § 179 BGB führen, wenn dieser im Rahmen geschäftlicher Verhandlungen oder bei Vertragsabschlüssen für eine GmbH die Firma unter Weglassen des Zusatzes ‚Gesellschaft mit beschränkter Haftung‘ oder ‚GmbH‘ zeichnet (...).“

[10] Durch die in § 4 GmbHG gesetzlich vorgeschriebene Aufnahme der Gesellschaftsform in die Firma soll dem Geschäftspartner die Tatsache der beschränkten Haftung seines Verhandlungs- oder Vertragspartners deutlich vor Augen geführt werden. Wird die vom Rechtsverkehr erwartete Offenlegung unterlassen, werden unzutreffende Vorstellungen erweckt. Dadurch entsteht die Gefahr, dass der Geschäftspartner Dispositionen trifft, die er bei Kenntnis des wahren Sachverhalts ganz oder in dieser Form unterlassen hätte. Dem entspricht als Ausgleich die Vertrauenshaftung dessen, der die erforderliche Aufklärung nicht vornimmt (...).“

Dieser Zwischenschritt mit dem Hinweis auf die anerkannte Analogie beim Weglassen des GmbH-Zusatzes erleichtert die weitere Argumentation erheblich.

b) Anerkannt ist auch, dass § 179 BGB dann analog anwendbar ist, wenn der in § 5 a Abs. 1 GmbHG vorgeschriebene **Rechtsformzusatz** für eine Unternehmergesellschaft **komplett weggelassen** wird.

„[12] b) Diese Grundsätze gelten entsprechend, wenn die Firma einer Unternehmergesellschaft unter **Weglassen des in § 5a Abs. 1 GmbHG zwingend vorgeschriebenen Zusatzes** ‚Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)‘ oder ‚UG (haftungsbeschränkt)‘ gezeichnet wird. Angesichts des Umstandes, dass die Unternehmergesellschaft mit einem nur ganz geringen Stammkapital ausgestattet sein kann, besteht sogar ein besonderes Bedürfnis des Rechtsverkehrs, dass hierauf hingewiesen wird. Aus Gründen des effektiven Gläubigerschutzes ist daher gerade auch hier eine entsprechende Haftung geboten(...).“

c) Auch der vorliegende Fall der Vertretung einer Unternehmergesellschaft mit **falscher Firmierung als GmbH** könnte von der Interessenlage her mit der in § 179 BGB geregelten Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht vergleichbar sein.

aa) In der Lit. wird Vergleichbarkeit teilweise mit dem Hinweis darauf verneint, dass nur eine **Innenhaftung** des Geschäftsführers der Gesellschaft gegenüber interessengerecht wäre.

„[23] ... Entgegen einer Auffassung im Schrifttum (Roth in Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl., § 5a Rn. 11) begründet die Täuschung keine – als Innenhaftung ausgestaltete – Unterbilanzhaftung, sondern eine Außenhaftung.“

[24] Die Rechtsscheinhaftung bedeutet im Ergebnis, dass **nach Maßgabe des zurechenbar verursachten Rechtsscheins** gehaftet wird. Sie ist keine subsidiäre Ausfallhaftung für den wirklichen Unternehmensträger. Setzt der Handelnde – wie hier – zurechenbar den Rechtsschein einer potentiell günstigeren Haftungssituation aufgrund einer besseren Kreditwürdigkeit der Gesellschaft, haftet er gegenüber dem Vertragspartner, der hierauf gutgläubig vertraut hat, neben dem Unternehmensträger als Gesamtschuldner (...). Es reicht daher nicht aus, dass der Handelnde die Unternehmergesellschaft durch Auffüllung des Stammkapitals bis zur Höhe eines verursachten Rechtsscheins in die Lage versetzt, die eingegangene Verbindlichkeit selbst zu erfüllen. § 179 BGB begründet eine schuldunabhängige Garantierhaftung, die allein auf dem Umstand basiert, dass die unmittelbar auftretende Person durch die dem Vertragspartner gegenüber abgegebene sachlich unzutreffende Erklärung einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat (...).

[25] Der Handelnde wird dadurch auch nicht in unangemessener Weise belastet. **Bei Inanspruchnahme des Handelnden ist es dessen Sache, im Innenverhältnis Ausgleich von dem wirklichen Rechtsträger zu verlangen**, was zugleich bedeutet, dass er dessen Insolvenzrisiko zu tragen hat. Diese Risikoverteilung ist angemessen (...).“

bb) Eine Haftung analog § 179 BGB wird teilweise auch mit dem Argument abgelehnt, dass auch bei einer GmbH das Stammkapital nicht garantiert ist, dass das Stammkapital dauerhaft vorhanden ist.

„[14] aa) Wird für eine Unternehmergesellschaft mit dem Rechtsformzusatz GmbH gezeichnet, lehnt ein Teil des Schrifttums eine Rechtsscheinhaftung ab. Zur Begründung wird angeführt, dass **auch bei einer regulären GmbH das Stammkapital lediglich bei der Gründung aufzubringen sei**, so dass der Gläubiger bei Vertragsschluss nicht darauf vertrauen könne, einen Haftungsfonds in Höhe von 25.000 € vorzufinden (...). Der überwiegende Teil des Schrifttums hält dagegen eine Rechtsscheinhaftung des Handelnden – jedenfalls bis zur Höhe der Differenz zwischen dem tatsächlichen Stammkapital der Unternehmergesellschaft und dem Mindeststammkapital einer GmbH – wegen unzureichender Information der

Wenn man mit dem BGH annimmt, dass im Innenverhältnis die Gesellschaft gegenüber dem Geschäftsführer ausgleichspflichtig ist, kann man eine Innenhaftung des Geschäftsführers der Gesellschaft gegenüber nicht mehr bejahen.

Geschäftspartner über die gesetzlich angeordnete Kapitalausstattung der Gesellschaft für sachgerecht (...).

[15] bb) Der Senat stimmt der zuletzt genannten Auffassung zu. Denn diese steht in Übereinstimmung mit dem Willen des Gesetzgebers sowie mit dem Sinn und Zweck des in § 5a Abs. 1 GmbHG angeordneten Rechtsformzusatzes.

[16] (1) Eine Unternehmergesellschaft muss nach § 5a Abs. 1 GmbHG abweichend von § 4 GmbHG in der Firma die Bezeichnung ‚Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)‘ oder ‚UG (haftungsbeschränkt)‘ führen. Nach der Wertung des Gesetzgebers stellt das von vornherein (stark) verminderte Stammkapital der Unternehmergesellschaft als Variante der GmbH eine Information dar, die dem Rechtsverkehr zwingend offenzulegen ist. Eine Abkürzung des Zusatzes ‚(haftungsbeschränkt)‘ ist nicht zulässig (...). Erst Recht darf der Zusatz nicht weglassen werden. **Die gesetzliche Vorgabe ist exakt und buchstabentreu einzuhalten** (...). Daher ist insbesondere die Bezeichnung als GmbH nicht zulässig. Dies ergibt sich schon aus der in § 5a Abs. 1 GmbHG benutzten Wendung ‚abweichend von § 4 ...‘ (...).

[17] Das Publikum soll nicht darüber getäuscht werden, dass es sich bei der Unternehmergesellschaft um eine Gesellschaft handelt, die möglicherweise mit sehr geringem Gründungskapital ausgestattet ist (vgl. Begr. RegE BT-Drucks. 16/6140, S. 31). Der **spezielle Rechtsformzusatz soll als unverzichtbarer Bestandteil des Gläubigerschutzes** (Gegenäußerung der BReg, Anlage 3 zur BT-Drucks. 16/6140 S. 74) sicherstellen, dass die Geschäftspartner erkennen können, mit welcher Art von Gesellschaft sie es zu tun haben, und sich entsprechend darauf einstellen können. Die Seriositätsschwelle, die in einem angemessenen Mindeststammkapitalbetrag liegt, strahlt auch eine gewisse Seriosität auf die Rechtsform der GmbH insgesamt aus (vgl. Begr. RegE BT-Drucks. 16/6140, S. 31).

[18] (2) Diese Erwägungen, in denen die Warnfunktion des in § 5a Abs. 1 GmbHG vorgeschriebenen Rechtsformzusatzes gerade auch in Abgrenzung zur GmbH zum Ausdruck kommt, rechtfertigen eine Rechtsscheinhaftung des Handelnden nicht nur bei Weglassen des Zusatzes, sondern auch dann, wenn durch die Verwendung des Zusatzes GmbH für eine Unternehmergesellschaft der falsche Eindruck vermittelt wird, der Vertragspartner habe mit einem Stammkapital von mindestens 25.000 € ausgestattet werden müssen. Denn dadurch **wird der Geschäftsverkehr über die geringere Kreditwürdigkeit der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) getäuscht**.

[19] Dem kann nicht erfolgreich mit dem Einwand begegnet werden, auch bei einer regulären GmbH sei das Mindeststammkapital lediglich bei der Gründung aufzubringen, so dass der Gläubiger, der mit einer regulären GmbH kontrahiere, bei Vertragsschluss keineswegs mit einem vorhandenen Haftungsfonds in Höhe von 25.000 € rechnen könne. Die Benutzung des Rechtsformzusatzes ‚GmbH‘ schafft den Rechtsschein, dass ein solcher Haftungsfonds zumindest einmal bestand. Der Gläubiger ist zwar nicht davor geschützt, dass die GmbH ihr Stammkapital verwirrschaftet. Die gegenüber der Unternehmergesellschaft höhere Kapitalgrundlage der eingetragenen GmbH begründet aber eine entsprechend höhere Soliditätsgewähr. Diese höhere Soliditätsgewähr der GmbH ist ein Umstand von wesentlicher Bedeutung bei der durch das MoMiG eingeführten gesetzlichen Zweigleisigkeit zwischen der GmbH und der Unternehmergesellschaft und kann nicht mit dem Hinweis übergangen werden, dass auch das höhere Stammkapital der GmbH bereits aufgezehrt sein könnte (Roth in Roth/Altmeyen, GmbHG, 7. Aufl., § 5a Rn. 11). Für eine als reguläre GmbH firmierende Unternehmergesellschaft wäre es zudem ein Verstoß gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens, einerseits die Erbringung des regulären Haftungsfonds vermeiden zu wollen, andererseits aber im Rechtsverkehr den Eindruck zu erwecken, den regulären Haf-

tungsfonds (zumindest in der Vergangenheit schon einmal) aufgebracht zu haben (Miras, NZG 2012, 486, 490; MünchKommGmbHG/Rieder, § 5a Rn. 16).“

4. Der Beklagte hat durch sein Auftreten den **Rechtsschein** der Vertretung einer GmbH **erweckt**.

„[21] (3) Der durch die Verwendung des Rechtsformzusatzes GmbH gesetzte Rechtsschein wird durch die in diesem Zusammenhang unverständlichen Zusätze ‚u.g.‘ bzw. ‚u.G.‘ nicht zerstört. Denn diese Bezeichnungen sind nicht genügend aussagekräftig und im Übrigen nach § 5a Abs. 1 GmbHG unzulässig.

[22] (4) Dadurch, dass der Beklagte zu 2 nicht nur den Zusatz ‚GmbH‘, sondern auch den weiteren Zusatz ‚i.G.‘ verwendet hat, ändert sich an dem Ergebnis nichts. Durch den – unzutreffenden – Hinweis, dass sich die GmbH noch im Gründungsstadium befinde, wird im Gegenteil sogar der Rechtsschein erzeugt, die Gesellschaft werde bei ordnungsgemäßem Verlauf in der Zukunft, nämlich im Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister, über einen Haftungsfonds in Höhe des Mindeststammkapitals von 25.000 € abzüglich der Gründungskosten oder über Ansprüche aus Unterbilanzhaftung gegen die Gründer verfügen, oder, sollte die Eintragung scheitern, Ansprüche aus der Verlustdeckungshaftung gegen die Gründer haben, auf die der Vertragspartner zurückgreifen könne (...).“

5. Der Kläger hatte **keine Kenntnis** von der tatsächlichen Rechtsform seines Vertragspartners und **handelte im Vertrauen darauf, dass dies eine GmbH** war.

„[27] 3. Die Rechtsscheinhaftung des Beklagten zu 2 setzt weiterhin voraus, dass der Kläger die wahren Verhältnisse nicht gekannt und sich im Vertrauen darauf, er kontrahiere mit einer Gesellschaft mit einem Mindeststammkapital von 25.000 €, auf ein Vertragsverhältnis mit dieser eingelassen hat. **Das darzulegen und zu beweisen, ist aber nicht Sache des Klägers.** Wenn der Beklagte zu 2 die Rechtsscheinfolgen nicht gegen sich gelten lassen will, muss vielmehr er darlegen und beweisen, dass sein Vertragsgegner die wahren Verhältnisse kannte oder kennen musste oder dass diese für ihn im konkreten Fall keine Rolle gespielt haben (...). Das Berufungsgericht hat, von der Revision unangegriffen, festgestellt, der Kläger habe dargetan, dass er die Werkverträge mit einer Unternehmergesellschaft nicht abgeschlossen hätte.“

6. Da der Beklagte nicht den Rechtsschein des Handels für eine unbeschränkt haftende Gesellschaft erzeugt hat, sondern nur den Rechtsschein der Vertretung einer GmbH, könnte seine Haftung auf die Höhe des Mindeststammkapitals einer GmbH, d.h. auf 25.000 € beschränkt sein. Die Frage kann hier offen bleiben, denn der Kläger verlangt nur einen darunter liegenden Betrag.

„[26] Ob die Haftung, wie es im Schrifttum überwiegend angenommen wird, gegenüber dem einzelnen Gläubiger oder gegenüber der Gesamtheit der Gläubiger auf die Differenz zwischen der Stammkapitalziffer der Unternehmergesellschaft und dem Mindeststammkapital der GmbH begrenzt ist, kann hier offen bleiben. Denn der Kläger verlangt nur Schadensersatz in Höhe von 12.444,97 €, also weniger als diese Differenz, und dass der Beklagte zu 2 noch von anderen Gläubigern aufgrund der Rechtsscheinhaftung in Anspruch genommen wurde, ist weder vortragen noch sonst ersichtlich.“

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 12.444,97 €.

Josef Alpmann