

Übungsfall: Haftung in der GmbH bei Fortlassung des Rechtsformzusatzes nach §§ 4, 5a Abs. 1 GmbHG

Von Ref. iur. Sarah Röck, Trier*

Der Übungsfall zum Schwerpunktbereich Unternehmensrecht thematisiert die Haftung von GmbH-Gesellschaftern und Geschäftsleitern bei Fortlassung des Rechtsformzusatzes nach §§ 4, 5a Abs. 1 GmbHG. Der Grundfall behandelt die aktuelle Rechtsprechung des II. Zivilsenats zu § 4 GmbHG. Neben einer Gründerhaftung ist die Haftung eines Vertreters aus § 179 Abs. 1 BGB bei Nichtexistenz des Vertretenen sowie eine Verantwortlichkeit nach Rechtsscheingrundsätzen zu prüfen. Die Abwandlung konfrontiert die Bearbeiter mit einer bislang ungeklärten Fragestellung zur Unternehmergesellschaft: Die Gesellschafterhaftung bei Bezeichnung einer UG (haftungsbeschränkt) als „GmbH“.

Sachverhalt

Grundfall

Die Bäckermeister Anton (A) und Boris (B) möchten in großem Umfang Backmaschinen verkaufen. Zu diesem Zweck schließen sie formgerecht einen Gesellschaftsvertrag über die Errichtung einer „Anton und Boris Bäckereimaschinen-GmbH“. Ihren gemeinsamen Freund C bestellen sie zum Geschäftsführer. Als Stammkapital werden 800.000 € vereinbart, das sich je zur Hälfte auf die beiden Gesellschafter verteilt. Da A und B längere Zeit für ihren Traum von der Selbstständigkeit gespart haben, können sie ihre Stammeinlage von jeweils 400.000 € sofort voll einzahlen. C meldet die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister an. Kurz darauf – noch bevor die Eintragung erfolgt – beginnt die Gesellschaft im großen Stil mit dem An- und Verkauf der Backmaschinen. Das Geschäft floriert bereits nach kürzester Zeit. Daher bestellt C im Einverständnis mit A und B den D zum Prokuristen der Gesellschaft.

Noch vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister beschließen A und B, für den Transport ihrer Maschinen einen Kleinlaster zu kaufen. Aus diesem Grund verfassen sie ein schriftliches Angebot über den Kauf eines Lasters von E. Darin geben sie als Käufer „Anton und Boris Bäckereimaschinen“ an. Aus Nachlässigkeit vergessen sie, einen Rechtsformzusatz anzufügen. Da sie in geschäftlichen Angelegenheiten immer noch sehr unerfahren sind, bitten sie den juristisch gebildeten C, das Angebot unter rechtlichen Gesichtspunkten sorgfältig zu überprüfen und – unter Einschaltung von D – einen Vertragsschluss zu veranlassen. C hat weder Zeit noch Lust, sich mit Kaufverträgen über Kleinlaster auseinanderzusetzen. Er übergibt daher das schriftliche Vertragsangebot ohne vorherige Prüfung dem D und bittet ihn, auf der Grundlage des Angebots einen Kaufvertrag mit E zu schließen. D bestellt daraufhin bei E unter Verwendung des schriftlichen Vertragsangebots einen Kleinlaster zum Preis von 50.000 €. E übernimmt im Kaufvertrag die Angaben des Vertragsangebots und gibt „Anton und Boris Bäckereimaschinen“ als Käufer an. D unterzeichnet den Vertrag mit dem Zusatz „ppa.“. Zwei Wochen später liefert E den Laster entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen.

Welche Ansprüche hat E gegen die Gesellschaft und/oder gegen A, B, C und D? Es ist davon auszugehen, dass E am Vertrag festhalten möchte. Eine Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ist bislang nicht erfolgt, sie wird aber von A und B weiterhin angestrebt.

Abwandlung

A und B gründen eine Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt). Nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister bittet A den F brieflich um Angebote zum Abschluss eines Kaufvertrages über eine Teigmaschine. Auf dem Briefbogen gibt A als Absender die „Anton und Boris Bäckereimaschinen-GmbH“ an. F macht daraufhin ein Angebot über den Verkauf einer Teigmaschine zum Preis von 10.000 €. A und B sind mit diesem Angebot sehr zufrieden, weshalb C die Maschine telefonisch bestellt.

Stehen F Ansprüche gegen A zu?

Bearbeitervermerk: Wettbewerbsrechtliche Vorschriften sind nicht zu prüfen.

Lösungsvorschlag

Grundfall

A. Ansprüche gegen die GmbH i.Gr.

I. Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB

E könnte gegen die „Anton und Boris Bäckereimaschinen-GmbH“ i.Gr. einen Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB auf Zahlung des Kaufpreises für den Laster i.H.v. 50.000 € haben. Voraussetzung hierfür ist, dass die Vor-GmbH verpflichtungsfähig ist und bei Abschluss des Kaufvertrages wirksam von D vertreten wurde.

1. Rechtsfähigkeit der Vor-GmbH

Im Zeitraum zwischen notariellem Abschluss des Gesellschaftsvertrages (§ 2 GmbHG) und Eintragung der GmbH in das Handelsregister besteht eine Vor-GmbH. Diese Übergangsform auf dem Weg zur GmbH stellt eine Rechtsform sui generis dar, für welche das Recht der rechtsfähigen Gesellschaft gilt, soweit es nicht die Eintragung voraussetzt.¹ Die Vor-GmbH weist bereits eine körperschaftliche Struktur

* Die Autorin ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Privatversicherungsrecht von Professor Dr. Peter Reiff, Universität Trier.

¹ BGHZ 21, 242 (246); 45, 338 (347); 51, 30 (32); zur Vorgesellschaft K. Schmidt, in: Scholz, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2006, § 11 Rn. 21 ff.; Roth, in: Roth/Altmeyen, Kommentar zum GmbHG, 6. Aufl. 2009, § 11 Rn. 38 ff.; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, Kommentar zum GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 11 Rn. 5 ff.

auf und ist ihren Mitgliedern gegenüber verselbständigt. Sie ist daher verpflichtungsfähig und kann Trägerin eines Unternehmens sein.² Eine automatische Umwandlung einer Vor-GmbH in eine OHG oder GbR („unechte Vorgesellschaft“) erfolgt nicht bereits mit dem Betrieb eines Unternehmens. Vielmehr setzt eine derartige Umwandlung voraus, dass die Eintragung gescheitert ist oder nicht mehr angestrebt wird.³ A und B streben eine Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister weiterhin an. Die „Anton und Boris Bäckereimaschinen-GmbH“ i.Gr. stellt demnach eine „echte“ Vor-GmbH dar. Sie ist tauglicher Anspruchsgegner des E

2. Wirksame Vertretung, §§ 164 ff. BGB

Eine Verpflichtung der Vor-GmbH setzt voraus, dass sie wirksam von D vertreten wurde, §§ 164 ff. BGB.

a) Eigene Willenserklärung im Namen der Vor-GmbH

D hat bei E unter Vorlage eines schriftlichen Angebots einen Kleinlaster bestellt. Fraglich ist, ob D im Namen der Vor-GmbH gehandelt hat. Auf dem Angebot der Vor-GmbH und dem Kaufvertrag des E war kein Rechtsformzusatz („GmbH i.Gr.“) angegeben. Nach den Grundsätzen des unternehmensbezogenen Geschäfts wird bei einem erkennbaren Unternehmensbezug jedoch stets der jeweilige Rechtsträger verpflichtet, der hinter dem Unternehmen steht.⁴ Eine unzutreffende Bezeichnung des Vertretenen schadet insoweit nicht. Ein Handeln des D im Namen der Vor-GmbH ist damit gegeben.

b) Vertretungsmacht des D

C könnte D rechtsgeschäftlich eine Vertretungsmacht in Gestalt einer Prokura gemäß §§ 48 ff. HGB erteilt haben. Zudem müsste D bei Abschluss des Kaufvertrages über den Kleinlaster im Rahmen seiner Prokura gehandelt haben.

aa) Anwendbarkeit der §§ 48 Abs. 1, 6 Abs. 1 HGB auf eine Vor-GmbH

Nach § 48 Abs. 1 HGB kann die Prokura nur von dem Inhaber eines Handelsgeschäfts oder seinem gesetzlichen Vertreter erteilt werden. § 13 Abs. 3 GmbHHG bestimmt, dass eine GmbH als Handelsgesellschaft im Sinne des HGB gilt, auf die nach § 6 Abs. 1 HGB die Vorschriften über Kaufleute anwendbar sind. Ob § 13 Abs. 3 GmbHHG auch für eine Vor-GmbH gilt, ist fraglich.

Für eine Anwendbarkeit von § 6 Abs. 1 HGB auf eine Vor-GmbH spricht, dass die Vorgesellschaft in ihrem Organisationsrecht der GmbH weitgehend angenähert ist. Nach der überwiegenden Ansicht in der Literatur ist die Vor-GmbH (mangels Eintragung) allerdings nur dann Kaufmann, wenn sie ein Gewerbe in dem von § 1 Abs. 2 HGB bezeich-

neten Umfang betreibt.⁵ Im vorliegenden Fall erfordert das florierende Bäckereimaschinenunternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb gemäß § 1 Abs. 2 HGB. Hierbei ist auch der geplante Umfang der unternehmerischen Tätigkeit und die Höhe des Stammkapitals (800.000 €) zu berücksichtigen. Die vorliegende Vor-GmbH ist daher Kaufmann. Dem D könnte danach wirksam eine Prokura nach § 48 Abs. 1 HGB erteilt worden sein.

bb) Wirksame Erteilung einer Prokura an D

Dem C könnte jedoch die für eine Prokuraerteilung erforderliche (Organ-)Vertretungsmacht gefehlt haben. Die Vertretungsmacht des Geschäftsführers einer Vor-GmbH wird grundsätzlich durch den Gründungszweck auf gründungsnotwendige Geschäfte beschränkt.⁶ Andernfalls träge die Gründungsgesellschafter ein erhebliches Haftungsrisiko, welches dem auf die Gründung begrenzten Gesellschaftszweck der Vor-GmbH nicht gerecht wird. Die Erteilung einer Prokura gehört grundsätzlich nicht zu den gründungsnotwendigen Geschäften.⁷ Allerdings haben A und B der Erteilung der Prokura zugestimmt und so die Organvertretungsmacht ad hoc erweitert. Die Form des § 2 Abs. 1 GmbHHG ist dabei nicht zu wahren, da die Wirkung der Erweiterung auf die Zeit bis zur Eintragung begrenzt ist.⁸

cc) Handeln im Rahmen der Prokura

Nach § 49 Abs. 1 HGB ermächtigt die Prokura zu allen Arten von Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. D hat bei Abschluss des Kaufvertrages über den Kleinlaster in diesem Rahmen gehandelt.

c) Zwischenergebnis

Damit ist sowohl eine wirksame Vertretung der Vor-GmbH durch C bei Erteilung der Prokura als auch eine wirksame Vertretung der Vor-GmbH durch D bei Abschluss des Kaufvertrages gemäß § 49 Abs. 1 HGB zu bejahen.

3. Ergebnis

E hat gegen die „Anton und Boris Bäckereimaschinen-GmbH“ i.Gr. einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises für den Laster i.H.v. 50.000 €, § 433 Abs. 2 BGB.

II. Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB (c.i.c.)

Denkbar ist ferner ein Anspruch des E gegen die Gesellschaft aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB (c.i.c.).

² K. Schmidt (Fn. 1), § 11 Rn. 29.

³ K. Schmidt (Fn. 1), § 11 Rn. 29 u. 143; Bayer (Fn. 1), § 11 Rn. 21.

⁴ Vgl. BGHZ 62, 216 (220 f.); BGH NJW 1995, 43 (44); NJW 2008, 1214; Schramm, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 164 Rn. 23; Ellenberger, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 69. Aufl. 2010, § 164 Rn. 2.

⁵ Vgl. z.B. K. Schmidt (Fn. 1), § 11 Rn. 29; Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 3 Rn. 44; Bayer (Fn. 1), § 11 Rn. 8.

⁶ BGHZ 80, 129 (139); Bayer (Fn. 1), § 11 Rn. 14; a.A. K. Schmidt (Fn. 1), § 11 Rn. 63 f.; differenzierend Roth (Fn. 1), § 11 Rn. 46 f.

⁷ Vgl. K. Schmidt (Fn. 1), § 11 Rn. 65.

⁸ BGHZ 80, 129 (139); Bayer (Fn. 1), § 11 Rn. 14.

In dem Kaufvertragsangebot über den Laster, das dem C vorlag, fehlte der Rechtsformzusatz „GmbH i.Gr.“. Geschäftsführer C hat damit im Rahmen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses schuldhaft seine Sorgfaltspflichten verletzt, indem er das schriftliche Vertragsangebot ohne nähere Prüfung an D weitergab. § 241 Abs. 2 BGB normiert eine umfassende Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Vertragspartei, wozu auch die Angabe eines Rechtsformzusatzes nach §§ 4, 35a Abs. 1 S. 1 GmbHG gehört.⁹ Das Verschulden des C ist der Gesellschaft nach § 31 BGB analog zuzurechnen.¹⁰ Fraglich ist allerdings, worin der auf der Pflichtverletzung beruhende Schaden des E besteht. Nach § 249 Abs. 1 BGB ist der Schadensersatzanspruch darauf gerichtet, den Zustand herzustellen, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde. Erforderlich ist demnach ein Vergleich der Vermögenslage des E mit derjenigen ohne das schädigende Ereignis (Differenzhypothese). Hätte E den Vertrag bei Angabe des Rechtsformzusatzes in gleicher Weise geschlossen, dann würde es an einem Schaden fehlen. Anders ist die Rechtslage, wenn E bei Kenntnis des wahren Vertragspartners (GmbH i.Gr.) überhaupt nicht kontrahiert hätte. In diesem Fall wäre der Anspruch aus c.i.c. auf eine Vertragsaufhebung gerichtet: E wäre so zu stellen, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre.¹¹ Allerdings möchte E laut Sachverhalt am Vertrag festhalten. Ein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB scheidet damit aus.

B. Ansprüche gegen den im Rechtsverkehr auftretenden Prokuristen D

I. Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB

E könnte gegen D ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB zustehen. Dies setzt voraus, dass D ein besonderes persönliches Vertrauen des E in Anspruch genommen hat (§ 311 Abs. 3 S. 2 BGB) oder wirtschaftlich betrachtet bei Vertragsschluss gleichsam in eigener Sache tätig war.¹² D hat bei E unter Verwendung eines bereits vorgeformulierten schriftlichen Vertragsangebots einen Kleinlaster bestellt. Hierbei hat er kein spezifisches Verhandlungstrauen in Anspruch genommen, sondern lediglich einen von E vorgelegten Vertrag unterschrieben. Auch sind keine An-

haltspunkte für ein besonderes wirtschaftliches Eigeninteresse des D am Vertragsschluss ersichtlich. Ein Anspruch des E gegen D aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB ist demnach ausgeschlossen.

II. Anspruch aus § 11 Abs. 2 GmbHG

E könnte gegen D ein Anspruch aus § 11 Abs. 2 GmbHG zustehen (sog. Handelndenhaftung).

1. Verpflichtung der Gesellschaft

Eine Verpflichtung der Gesellschaft zur Kaufpreiszahlung gemäß § 433 Abs. 2 BGB liegt vor.¹³

2. D als Handelnder

Fraglich ist, ob D Handelnder i.S.d. § 11 Abs. 2 GmbHG ist. Die Handelndenhaftung knüpft an ein rechtsgeschäftliches Handeln an, weshalb eine Erstreckung der Verantwortlichkeit auf Prokuristen und sonstige Bevollmächtigte denkbar wäre. Mit der Aufgabe des Vorbelastungsverbots und mit Einführung der Verlustdeckungs- und Vorbelastungshaftung ist § 11 Abs. 2 GmbHG jedoch weitgehend obsolet geworden. Nach allgemeiner Auffassung ist die Handelndenhaftung daher restriktiv im Sinne einer Organhaftung zu verstehen,¹⁴ d.h. sie trifft ausschließlich denjenigen, welcher als Geschäftsführer oder wie ein solcher für die Gesellschaft tätig wird.¹⁵ Ein Prokurist fällt demnach nicht in den Anwendungsbereich von § 11 Abs. 2 GmbHG. D ist kein Geschäftsführer und hat auch nicht wie ein solcher gehandelt. Vielmehr ist er durch Unterzeichnung des Vertrages mit dem Zusatz „ppa.“ als Prokurist aufgetreten. Er ist damit kein Handelnder i.S.v. § 11 Abs. 2 GmbHG.

3. Ergebnis

Ein Anspruch gegen D aus § 11 Abs. 2 GmbHG besteht nicht.

III. Anspruch aus § 179 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch aus § 179 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass D als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt hat. D hat indes als Prokurist nach den Grundsätzen des unternehmensbezogenen Geschäfts die „Anton und Boris Bäckereimaschinen-GmbH“ i.Gr. bei Abschluss des Kaufvertrages wirksam vertreten. Er war damit Vertreter mit Vertretungsmacht. Eine direkte Anwendung von § 179 Abs. 1 BGB ist ausgeschlossen.

⁹ *Altmeyen*, ZIP 2007, 889 (893), spricht von einem „klassischen Fall“ der c.i.c.

¹⁰ Denkbar ist zudem eine Zurechnung des Verschuldens des D gemäß § 278 BGB.

¹¹ Ersatzfähig sind auch frustrierte Aufwendungen, vgl. *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 69. Aufl. 2010, § 249 Rn. 60; *Teichmann*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2009, § 249 Rn. 8. Neben einer Haftung für c.i.c. kommt eine Anfechtung nach §§ 119 Abs. 2, 123 BGB in Betracht.

¹² Zu den Fallgruppen der Eigenhaftung BGHZ 56, 81; BGH NJW-RR 2002, 1309 (1310); NJW-RR 2005, 1137; *Emmerich*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 311 Rn. 231 ff.

¹³ Siehe oben A. I.

¹⁴ *K. Schmidt* (Fn. 1), § 11 Rn. 94 u. 101; *ders.*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 34 III 3 d; *Roth* (Fn. 1), § 11 Rn. 30; *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, Kommentar zum GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 11 Rn. 47; *Bayer* (Fn. 1), § 11 Rn. 26.

¹⁵ Vgl. BGHZ 47, 25 (28 f.); 65, 378 (380); 80, 129 (135).

IV. Anspruch analog § 179 Abs. 1 BGB

Denkbar ist jedoch eine Erfüllungshaftung des D in Analogie zu § 179 Abs. 1 BGB. Voraussetzung dafür ist, dass § 4 GmbHG auf eine Vor-GmbH anwendbar ist, eine planwidrige Regelungslücke hinsichtlich der Rechtsfolgen besteht und die Interessenlage bei einem Handeln unter Fortlassung des von § 4 GmbHG geforderten Rechtsformzusatzes derjenigen bei einem Handeln ohne Vertretungsmacht entspricht.

1. Anwendbarkeit von § 4 GmbHG auf eine Vor-GmbH und planwidrige Regelungslücke hinsichtlich der Rechtsfolgen eines fehlenden Rechtsformzusatzes

Auf dem schriftlichen Vertragsangebot sowie auf dem von D unterschriebenen Kaufvertrag fehlt ein Hinweis auf die Rechtsform von „Anton und Boris Bäckereimaschinen“. Nach § 4 GmbHG muss die Firma der Gesellschaft einen Rechtsformzusatz enthalten. § 4 GmbHG bezweckt eine Offenlegung gegenüber dem Rechtsverkehr, dass mit einer GmbH kontrahiert wird. Geschützt wird demnach das berechnete Vertrauen auf die unbeschränkte Haftung von mindestens einer natürlichen Person mit ihrem Privatvermögen. Der Regelungszweck von § 4 GmbHG greift auch bei einer Vor-GmbH: Der Haftungsfonds der Vorgesellschaft ist in der Zukunft beschränkt. Die Handelndenhaftung erlischt mit Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, während die Vorbilanz- bzw. Unterbilanzhaftung einer unbeschränkten Gesellschafterhaftung im Außenverhältnis nicht entspricht. Auch hier ist demnach das Vertrauen auf eine unbeschränkte Gesellschafterhaftung einer natürlichen Person zu schützen. § 4 GmbHG ist daher auf die Vor-GmbH anzuwenden.¹⁶ In Betracht kommt ein Hinweis auf die Rechtsform durch den Zusatz „GmbH in Gründung“ oder „GmbH i.Gr.“.¹⁷ Ob der Vertragspartner bei Fortlassen des Rechtsformzusatzes einen Erfüllungs- oder Schadensersatzanspruch haben kann, hat der Gesetzgeber nicht geregelt. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass er dies bewusst ungeregelt ließ.

2. Vergleichbarkeit der Interessenlage mit § 179 Abs. 1 BGB

Fraglich ist, ob zwischen einem rechtsgeschäftlichen Handeln ohne Rechtsformzusatz und einem Handeln ohne Vertretungsmacht eine vergleichbare Interessenlage besteht.

a) Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung des BGH ist bei Fortlassung des Rechtsformzusatzes eine Rechtsscheinhaftung in entsprechender Anwendung von § 179 Abs. 1 BGB zu bejahen.¹⁸ Die fehlende Angabe des Formzusatzes könne das berechnete Vertrauen des Vertragspartners auf die Haftung von mindestens einer natürlichen Person mit ihrem Privatvermögen begründen. Dies rechtfertige eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung unter Heranziehung des Rechtsgedankens von § 179 BGB. In persönlicher Hinsicht treffe die Verant-

wortlichkeit den unmittelbar im Rechtsverkehr Auftretenden, sei es den Geschäftsführer selbst oder einen anderen Vertreter. Eine Haftung des D wäre demnach denkbar, da dieser gegenüber E bei Abschluss des Kaufvertrages unmittelbar in Erscheinung getreten ist. Die Kausalität des Rechtsscheins für den Vertragsschluss und die Gutgläubigkeit des E hinsichtlich der wahren Rechtslage wären zu vermuten.¹⁹

Einschränkend fordert die Rechtsprechung, dass der Rechtsformzusatz grundsätzlich auf einem schriftlich verfassten Dokument fehlen müsse.²⁰ Nur in diesem Fall werde ein schutzwürdiges Vertrauen des Vertragspartners in den Rechtsschein begründet. Bei mündlichen Gesprächen und Verhandlungen müsse der Rechtsverkehr in der Regel damit rechnen, dass die Firma nicht vollständig genannt werde. Im vorliegenden Fall waren das Vertragsangebot und der Kaufvertrag über den Kleinlester schriftlich formuliert, ein schutzwürdiges Vertrauen des E auf die unbeschränkte Haftung von mindestens einer natürlichen Person mit ihrem Privatvermögen wäre danach gegeben.

b) Stellungnahme

Gegen die Auffassung der Rechtsprechung spricht, dass eine Analogie zu § 179 Abs. 1 BGB zu einer doppelten Erfüllungshaftung führen würde: Zum einen würde hier die „Anton und Boris Bäckereimaschinen-GmbH“ i.Gr. nach den Grundsätzen des unternehmensbezogenen Geschäfts aus § 433 Abs. 2 BGB haften, zum anderen bestünde eine Erfüllungshaftung des D analog § 179 Abs. 1 BGB. Eine derartige kumulative Verantwortlichkeit entspricht grundsätzlich nicht dem Regelungszweck des § 179 Abs. 1 BGB.²¹ § 179 BGB soll in erster Linie davor schützen, dass der Gläubiger überhaupt keinen Schuldner erhält. Kann der Vertreter mangels Vertretungsmacht den angeblich Vertretenen nicht nach § 164 Abs. 1 BGB verpflichten, soll zumindest (alternativ) ein Erfüllungs- bzw. Schadensersatzanspruch der Gegenpartei gegen den Vertreter bestehen. Dieser Rechtsgedanke ist auf eine Rechtsscheinhaftung wegen Verstoßes gegen § 4 GmbHG nicht übertragbar.

Allerdings ist zu beachten, dass § 179 BGB entsprechend angewendet wird, sofern für eine nicht bestehende Person gehandelt wurde.²² Steht dem Vertragspartner bei einer fehlenden Vertretungsmacht eine Erfüllungshaftung gegen den Vertreter zu, so muss dasselbe auch in dem Fall gelten, dass der angeblich Vertretene überhaupt nicht existiert. Diese

¹⁶ BGH NJW 1996, 2645; K. Schmidt (Fn. 1), § 11 Rn. 30.

¹⁷ Vgl. auch § 68 Abs. 2 GmbHG für die Liquidation („GmbH in Liquidation“ oder „GmbH i.L.“).

¹⁸ BGH NJW 2007, 1529 (1530 f.).

¹⁹ Vgl. BGHZ 64, 11 (18 f.); BGH NJW 1981, 2569 (2570); NJW 1990, 2678 (2679); vgl. auch *Canaris* (Fn. 5), § 6 Rn. 72, 77 (allgemein zur Rechtsscheinhaftung).

²⁰ BGH NJW 1981, 2569 (2570); NJW 1996, 2645; ebenso *Altmeppen*, ZIP 2007, 889 (893); *Canaris* (Fn. 5), § 6 Rn. 57; anders zur telefonischen Adressangabe OLG Saarbrücken NJW-RR 2009, 179 (180).

²¹ Vgl. hierzu *Haas*, NJW 1997, 2854 (2855 f.); *Altmeppen*, ZIP 2007, 889 (894); *Altmeppen*, in: Roth/ders., Kommentar zum GmbHG, 6. Aufl. 2009, § 35 Rn. 36.

²² BGHZ 63, 45 (48 f.); 91, 148 (152); 105, 283 (285); BGH NJW 2009, 215; *Emmerich* (Fn. 12), § 179 Rn. 11; *Ellenberger* (Fn. 4), § 177 Rn. 3.

Haftungskonstellation ist der vorliegenden vergleichbar: Eine „Anton und Boris Bäckereimaschinen“-Gesellschaft, bei der A und B persönlich und unbeschränkt für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haften, ist tatsächlich nicht existent. Dem Vertragspartner haftet damit – anders als bei einer aus natürlichen Personen bestehenden GbR oder OHG – gerade keine natürliche Person unbegrenzt mit ihrem Privatvermögen. Demnach wurde durch eine sachlich unzutreffende Erklärung der Anschein erweckt, es werde eine andere als die in Wahrheit bestehende Verbandspersönlichkeit verpflichtet.²³

Überdies führt eine analoge Anwendung von § 179 Abs. 1 BGB zu angemessenen Rechtsfolgen im Rechtsverkehr. Bei einer Schadensersatzhaftung – etwa aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB oder Deliktsrecht – ist stets der Nachweis eines Schadens erforderlich. Dabei ist nach der Differenzhypothese zu fragen, wie der Vertragspartner bei korrekter Angabe des Rechtsformzusatzes gehandelt hätte. Hätte er sich bei Kenntnis vom wahren Unternehmensträger von vornherein nicht auf den Vertrag eingelassen, sind frustrierte Aufwendungen ersatzfähig, die im Hinblick auf den wirtschaftlichen Erfolg des Vertrages getätigt wurden.²⁴ Eine Verantwortlichkeit aus § 179 Abs. 1 BGB geht deutlich weiter: sie gewährt dem Vertragspartner nicht nur einen Schadensersatzanspruch, sondern nach dessen Wahl (alternativ) auch einen Anspruch auf Erfüllung des Vertrages. Vorliegend bedeutet dies, dass E von D Zahlung des vereinbarten Kaufpreises i.H.v. 50.000 € verlangen kann. Diese Rechtsfolge ist gerechtfertigt, da der Rechtschein der unbeschränkten Haftung einer natürlichen Person gerade eine Erfüllungshaftung aus dem Kaufvertrag betrifft.

c) Zwischenergebnis

Zwischen dem rechtsgeschäftlichen Handeln ohne Rechtsformzusatz und einem Handeln ohne Vertretungsmacht besteht eine vergleichbare Interessenlage. Eine analoge Anwendung von § 179 Abs. 1 BGB kann daher befürwortet werden.

3. Einschränkung der Haftung analog § 179 Abs. 2 und Abs. 3 BGB

Fraglich ist, ob eine Haftung des D analog § 179 Abs. 2 BGB auf das Vertrauensinteresse des E zu beschränken ist. Der Sachverhalt lässt nicht erkennen, ob D vom Fehlen des Rechtsformzusatzes positive Kenntnis hatte. Nach Ansicht des BGH ist § 179 Abs. 2 BGB bei Weglassen eines Rechtsformzusatzes jedoch von vornherein nicht anwendbar. Heranzuziehen sei lediglich der „Rechtsgedanke des § 179 BGB“, und dieser gewähre eine Erfüllungshaftung.²⁵ § 179 Abs. 3 S. 1 BGB kann dagegen nach neuerer Auffassung des BGH auch bei einem Handeln im Namen eines nicht existierenden

Rechtsträgers Anwendung finden. Danach setzt ein Haftungsausschluss voraus, dass der Geschäftspartner die fehlende Vertretungsmacht kannte oder kennen musste; nicht erforderlich sei dagegen eine Kenntnis von der fehlenden Existenz des Vertretenen.²⁶ Für eine Anwendbarkeit von § 179 Abs. 3 S. 1 BGB spricht, dass auch bei einer allgemeinen Rechtscheinhaftung nur der gutgläubige Geschäftspartner schutzwürdig ist.²⁷ Im vorliegenden Fall ist eine Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des E vom Mangel der Vertretungsmacht nicht ersichtlich. Eine Erfüllungshaftung aus § 179 Abs. 1 BGB ist daher unabhängig von der Anwendbarkeit des § 179 Abs. 3 S. 1 BGB gegeben.

4. Ergebnis

E hat gegen D einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 50.000 € analog § 179 Abs. 1 Alt. 1 BGB.

V. Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 GmbHG

In Betracht kommt zudem eine Schadensersatzhaftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 GmbHG. Im Interesse eines umfassenden Verkehrsschutzes muss auch ein Prokurist als Normadressat des § 4 GmbHG eingestuft werden, was indirekt durch die Ordnungsvorschrift des § 51 HGB gestützt wird, wonach ein Prokurist mit der Firma, seinem Namen und einem die Prokura andeutenden Zusatz zeichnen muss. Eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB setzt jedoch voraus, dass § 4 GmbHG ein Schutzgesetz zugunsten des E darstellt. Dies erfordert, dass die Norm nach Zweck und Inhalt nicht nur der Allgemeinheit, sondern gerade auch dem Individualschutz dient. Vorteil einer deliktischen Haftung wäre unter anderem, dass über § 830 Abs. 2 BGB eine Haftung von Teilnehmern begründet werden kann, welche nicht unmittelbar am Vertragsschluss beteiligt sind.²⁸

Nach Ansicht von *Altmeyen* schützt § 4 GmbHG jedoch lediglich den Rechtsverkehr im Allgemeinen.²⁹ Der Schutz des Einzelnen, der mit einer GmbH kontrahiert, stelle demgegenüber einen bloßen Reflex dar. Hierfür spricht, dass eine Schadensersatzhaftung von Vertretern speziell in § 179 BGB geregelt ist. Darüber hinaus kann eine Verantwortlichkeit wegen Verschuldens bei Vertragsschluss bestehen. Diese Haftungsinstitute dürfen nicht unterlaufen werden, indem über § 823 Abs. 2 BGB eine allgemeine, nicht nach dem jeweiligen Haftungsadressat differenzierende Einstandspflicht begründet wird. Folgt man dieser Ansicht, ist ein Schutzgesetzcharakter von § 4 GmbHG zu verneinen. In diesem Fall besteht kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 GmbHG.

²⁶ BGH NJW 2009, 215 (216); anders BGHZ 63, 45 (49 f.); hierzu *Fehrenbach*, NJW 2009, 2173.

²⁷ Zum Maßstab des guten Glaubens *Canaris* (Fn. 5), § 6 Rn. 71.

²⁸ So *Haas*, NJW 1997, 2854 (2857); dem für die UG folgend *Schreiber*, DZWIR 2009, 492; zu § 35a GmbHG LG Detmold NJW-RR 1990, 995.

²⁹ Vgl. (auch zum Folgenden) *Altmeyen*, ZIP 2007, 889 (894).

²³ Vgl. *Canaris* (Fn. 5), § 6 Rn. 53 f.; *Schanze*, NZG 2007, 533 (535) spricht von einer „nur schwer nachvollziehbaren Analogie“.

²⁴ Siehe bereits oben Fn. 11.

²⁵ Vgl. BGH NJW 1991, 2627; NJW 2007, 1529 (1531); kritisch *Canaris*, NJW 1991, 2628 (2628 f.); *ders.* (Fn. 5), § 6 Rn. 55.

C. Ansprüche gegen Geschäftsführer C

I. Vertragliche oder vertragsähnliche Ansprüche

Zwischen E und C besteht weder ein Vertrag noch ein vorvertragliches Schuldverhältnis mit Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten nach § 241 Abs. 2 BGB. Vertragliche oder vertragsähnliche Ansprüche des E gegen C scheiden daher aus.

II. Anspruch analog § 179 Abs. 1 BGB

In Betracht kommt ein Anspruch des E gegen C analog § 179 Abs. 1 BGB.

1. Ansicht der Rechtsprechung

Nach Ansicht der Rechtsprechung ist die Haftung analog § 179 Abs. 1 BGB auf den unmittelbar im Rechtsverkehr Auftretenden beschränkt, so dass eine Verantwortlichkeit des Geschäftsführers wegen einer bloßen Mitverursachung eines Rechtsscheins ohne unmittelbare Beteiligung am Vertragsschluss nicht in Betracht kommt. § 179 Abs. 1 BGB normiere keine Verantwortlichkeit, die auf einer Pflichtverletzung beruhe, sondern eine verschuldensunabhängige Garantief Haftung. Den Rechtsschein begründe ausschließlich der unmittelbar im Rechtsverkehr Handelnde, nicht dagegen ein im Hintergrund agierender Dritter.³⁰ Eine Missachtung von Überwachungs- und Anweisungspflichten durch den Geschäftsführer kann demnach für sich allein genommen keine Einstandspflicht begründen.

Vorliegend hat Prokurist D die Vor-GmbH gegenüber Vertragspartner E vertreten. Demnach kommt lediglich eine Haftung des Prokuristen D analog § 179 Abs. 1 BGB in Betracht, nicht aber eine Verantwortlichkeit des Geschäftsführers C.

2. Stellungnahme

Dem BGH ist zuzustimmen. Zwar hat Geschäftsführer C nach § 35a Abs. 1 S. 1 GmbHG den Rechtsformzusatz auf Geschäftsbriefen anzugeben. Der Begriff des Geschäftsbriefs umfasst den gesamten externen Schriftverkehr der Gesellschaft³¹ und damit auch das Verkaufsangebot der Vor-GmbH über den Laster. Eine Haftung analog § 179 Abs. 1 BGB lässt sich hieraus aber nicht herleiten. § 35a Abs. 1 S. 1 GmbHG stellt eine bloße Ordnungsvorschrift dar, welche bei einem Verstoß die Festsetzung eines Zwangsgeldes durch das Registergericht nach § 79 GmbHG zur Folge haben kann. Daneben kommt eine Schadensersatzhaftung aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB in Betracht, sofern der Geschäftsführer bei den Vertragsverhandlungen ein besonderes Maß an Vertrauen für sich in Anspruch nimmt.³² Die Garantenhaftung aus § 179 Abs. 1 BGB trifft dagegen den

falsus procurator als einen unmittelbar im Rechtsverkehr Auftretenden. Eine entsprechende Anwendbarkeit der Grundsätze über den Vertreter ohne Vertretungsmacht auf C ist damit ausgeschlossen.

3. Ergebnis

Ein Anspruch des E gegen C aus § 179 Abs. 1 BGB analog besteht nicht.

III. Anspruch aufgrund allgemeiner Rechtsscheinsgrundsätze

E könnte gegen C ein Anspruch auf Kaufpreiszahlung nach den Grundsätzen der allgemeinen Rechtsscheinhaftung zustehen.

1. Dogmatische Grundlage

Die Rechtsfigur der allgemeinen Rechtsscheinhaftung wird teilweise als eine spezielle Ausprägung des *venire contra factum proprium* (§ 242 BGB) angesehen.³³ Bei der zurechenbaren Herbeiführung eines Rechtsscheintatbestandes muss sich der Betroffene nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als entspräche der Rechtsschein der tatsächlichen Rechtslage. Andernfalls stünde seine Rechtsausübung zu seinem eigenen Verhalten in Widerspruch. Rechtsfolge der Rechtsscheinhaftung ist danach die Gleichsetzung von Rechtsschein und Wirklichkeit. Eine spezifische gesetzliche Grundlage findet die Haftung in den §§ 170 ff., 405 BGB sowie in § 15 HGB.³⁴

2. Anwendbarkeit neben einem Anspruch analog § 179 Abs. 1 BGB

Problematisch ist, ob ein Anspruch aus einer allgemeinen Rechtsscheinhaftung neben einem Anspruch analog § 179 Abs. 1 BGB überhaupt zur Geltung gelangen kann. Dafür könnte sprechen, dass eine Haftung in Analogie zu § 179 Abs. 1 Var. 1 BGB den Vertragspartner besser stellen soll, indem ein Anspruch auf Erfüllung (hier Kaufpreiszahlung) gewährt wird. Sie soll ihm aber nicht etwaige sonstige Ansprüche gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter abschneiden. Nach der Rechtsprechung des BGH ist eine Rechtsscheinhaftung von nicht unmittelbar am Vertragsschluss beteiligten Geschäftsführern allerdings generell zu verneinen.³⁵ § 179 Abs. 1 BGB begründe eine Haftung für ein spezielles Vertrauen des Vertragspartners, das aus dem Handeln des Vertreters bei Vertragsschluss folge. Ein im Hintergrund bleibender Geschäftsführer könne ein derartiges Vertrauen von vornherein nicht begründen, weshalb dessen Inanspruchnahme kraft Rechtsscheins ausscheide.

³⁰ BGH NJW 2007, 1529 (1530 f.) mit Hinweis auf BGH NJW 1991, 2627; NJW 1996, 2645.

³¹ *Altmeppen* (Fn. 21), § 35a Rn. 5; *Schindler*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum GmbHG, Ed. 4, Stand: 15.1.2010, § 35a Rn. 5 f.

³² Vgl. LG Frankfurt a.M. NJW-RR 2001, 1423 (1425); *Altmeppen* (Fn. 21), § 35a Rn. 8.

³³ Vgl. z.B. *Roth*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 242 Rn. 276 ff.; *Mansel*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2009, § 242 Rn. 35.

³⁴ Grundlegend zur Rechtsscheinhaftung *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971; *Canaris* (Fn. 5), § 6.

³⁵ Vgl. BGH NJW 2007, 1529 (1531).

Darüber hinaus spricht gegen eine Rechtsscheinhaftung, dass diese den Vertragspartner nicht besser stellen darf, wie wenn seine auf ein schutzwürdiges Vertrauen gestützte Auffassung zuträfe. Aus Sicht des E kommt indes lediglich eine persönliche und unbeschränkte Haftung der Gesellschafter A und B in Betracht. Die Fortlassung des Rechtsformzusatzes ruft dagegen nicht den Anschein einer persönlichen Haftung des Geschäftsführers C hervor.³⁶ Eine Haftung kraft allgemeiner Rechtsscheingrundsätze ist danach ausgeschlossen.

3. Ergebnis

Ein Anspruch des E gegen C aus allgemeiner Rechtsscheinhaftung ist abzulehnen.

IV. Anspruch aus § 11 Abs. 2 GmbHG

In Betracht kommt eine Handelndenhaftung des C aus § 11 Abs. 2 GmbHG.

1. Verpflichtung der Gesellschaft

Eine Verpflichtung der Gesellschaft zur Kaufpreiszahlung gemäß § 433 Abs. 2 BGB besteht.³⁷

2. C als Handelnder

Als Geschäftsführer fällt C unter den Handelndebegriff des § 11 Abs. 2 GmbHG.³⁸ Problematisch ist allerdings, dass die Vor-GmbH bei Vertragsschluss nicht von C, sondern von Prokurist D vertreten wurde. Die Handelndenhaftung basiert nicht auf einem reinen Veranlasserprinzip, vielmehr muss der Verantwortliche zumindest mittelbar am Rechtsgeschäft beteiligt sein.³⁹ Die Erteilung einer Prokura sowie eine Einflussnahme auf den Prokuristen kann als derartige mittelbare Beteiligung eingeordnet werden, da andernfalls eine Umgehung der Handelndenhaftung des Geschäftsführers durch Einsatz eines Prokuristen droht.⁴⁰ C hat den D zum Prokuristen der Gesellschaft bestellt. Überdies hat D entsprechend der Weisung des C dem E ein bereits vorformuliertes Vertragsangebot überbracht. C hat den Vertragsschluss damit nicht nur kausal verursacht, sondern maßgeblich das Handeln des Prokuristen D bestimmt. Er ist daher als Handelnder i.S.d. § 11 Abs. 2 GmbHG anzusehen.

3. Handeln im Namen der Gesellschaft

Nach der Rechtsprechung ist ein Handeln im Namen der Gesellschaft nur zu bejahen, wenn namens der künftigen

Gesellschaft gehandelt wurde.⁴¹ Nach der Literatur genügt dagegen ein Handeln für die Vor-GmbH, da der Wortlaut von § 11 Abs. 2 GmbHG keine Beschränkung auf die künftige Gesellschaft vorsieht.⁴² Problematisch ist, ob auch ein Handeln unter vollständiger Fortlassung eines Rechtsformzusatzes ein „Handeln im Namen der Gesellschaft“ im Sinne von § 11 Abs. 2 GmbHG darstellt. Dagegen spricht, dass eine „Anton und Boris Bäckereimaschinen“-Gesellschaft, bei der A und B persönlich und unbeschränkt für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haften, tatsächlich nicht existiert. Daher könnte sich die Haftung des Handelnden ausschließlich aus der Sonderregelung des § 179 Abs. 1 BGB ergeben.⁴³ Für eine Anwendbarkeit von § 11 Abs. 2 GmbHG spricht jedoch, dass nach den Grundsätzen des unternehmensbezogenen Geschäfts gerade die GmbH i.Gr. als wahrer Unternehmensträger verpflichtet wird. Diese Wertung muss sich im Rahmen der Handelndenhaftung fortsetzen. In der Angabe von „Anton und Boris Bäckereimaschinen“ bei Abschluss des Kaufvertrages liegt damit gemäß § 164 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 11 Abs. 2 GmbHG ein Handeln im Namen der Gesellschaft.

4. Erlöschen der Haftung

Die Handelndenhaftung erlischt mit der Eintragung der Gesellschaft.⁴⁴ Da hier die Eintragung noch nicht erfolgt ist, besteht die Haftung des C fort.

5. Ergebnis

C trifft gegenüber E eine Handelndenhaftung aus § 11 Abs. 2 GmbHG.

V. Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 GmbHG

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB scheidet aus, da § 4 GmbHG kein Schutzgesetz zugunsten des E darstellt.⁴⁵

VI. Anspruch aus § 826 BGB

Ein Anspruch aus § 826 BGB kommt in Betracht, sofern ein Geschäftsführer einen Bevollmächtigten der Gesellschaft in sittenwidriger Weise mit einem bereits ausformulierten, keinen Rechtsformzusatz enthaltenden Vertragsformular planmäßig bei Vertragsschluss vorschleibt. Der BGH spricht insoweit von einem „indolosen Bevollmächtigten“, der vom Geschäftsführer zielgerichtet zur Vermeidung einer Eigenhaftung kraft Rechtsscheins eingesetzt werde.⁴⁶ C hat jedoch von dem Fehlen des Rechtsformzusatzes mangels Kontrolle des Vertrages nichts gewusst. Ein Anspruch wegen vorsätzlicher

³⁶ Vgl. Haas, NJW 1997, 2854 (2855); a.A. vertretbar, da entsprechend dem Scheintatbestand mit Geschäftsführer C eine natürliche Person unbeschränkt haftet; siehe auch *Canaris* (Fn. 5), § 6 Rn. 51 ff.

³⁷ Siehe oben A. I.

³⁸ Vgl. oben B. II. 2.

³⁹ Vgl. Roth (Fn. 1), § 11 Rn. 30; siehe auch BGHZ 47, 25 (28); 65, 378 (380).

⁴⁰ Vgl. BGHZ 53, 206 (208); K. Schmidt (Fn. 1), § 11 Rn. 103; Hueck/Fastrich (Fn. 14), § 11 Rn. 47; Bayer (Fn. 1), § 11 Rn. 26.

⁴¹ Vgl. BGH NJW 1974, 1284; BGHZ 72, 45 (47); Roth (Fn. 1), § 11 Rn. 23 f.

⁴² K. Schmidt (Fn. 1), § 11 Rn. 107; Hueck/Fastrich (Fn. 14), § 11 Rn. 48; Bayer (Fn. 1), § 11 Rn. 27.

⁴³ Vgl. K. Schmidt (Fn. 1), § 11 Rn. 100a.

⁴⁴ BGHZ 80, 182; Roth (Fn. 1), § 11 Rn. 33; Hueck/Fastrich (Fn. 14), § 11 Rn. 53.

⁴⁵ Siehe oben B. V.

⁴⁶ BGH NJW 2007, 1529 (1531).

sittenwidriger Schädigung des E aus § 826 BGB scheidet daher aus.

D. Ansprüche gegen die Gesellschafter A und B

I. Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB i.V.m. den Grundsätzen der Gründerhaftung

Die Gesellschafter A und B könnten nach den Grundsätzen der Gründerhaftung gegenüber E für die Verpflichtung der Vor-GmbH zur Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB haften.

1. Verpflichtung der Gesellschaft

Eine Verpflichtung der Gesellschaft zur Kaufpreiszahlung gemäß § 433 Abs. 2 BGB besteht.⁴⁷

2. Gründerhaftung

Fraglich ist, ob bzw. auf welche Weise Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten einer Vor-GmbH vor Eintragung haften.

a) Keine persönliche Haftung

Denkbar ist zunächst ein vollständiger Ausschluss der persönlichen Gesellschafterhaftung unter Heranziehung des Trennungsprinzips aus § 13 Abs. 2 GmbHG.⁴⁸ Hierfür könnte sprechen, dass im Recht der Vor-GmbH keine dem § 128 HGB vergleichbare Regelung einer Gesellschafterhaftung besteht. Danach bestünde keine Einstandspflicht von A und B für die Gesellschaftsverbindlichkeiten. Die Haftungsbeschränkung des § 13 Abs. 2 GmbHG gründet indes auf einer registergerichtlichen Prüfung, welche vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister noch nicht abgeschlossen ist. Damit würde durch die Ablehnung einer Gesellschafterhaftung die volle Rechtswirkung der Eintragung vorweggenommen, obwohl § 11 Abs. 1 GmbHG besagt, dass erst mit der Eintragung die Gesellschaft als solche entsteht.⁴⁹ Ein umfassender Ausschluss der persönlichen Gesellschafterhaftung ist danach zu verneinen.

b) Beschränkte Haftung

Nach einer inzwischen aufgegebenen Rechtsprechung des BGH würden die Gesellschafter lediglich in Höhe ihrer noch ausstehenden Einlagen gegenüber den Gläubigern haften.⁵⁰ Diese beschränkte Haftung der Gesellschafter könnte mit der Haftung eines Kommanditisten nach § 171 Abs. 1 HGB verglichen werden. Hiernach wäre eine Haftung von A und B ausgeschlossen, da beide ihre Einlage bereits voll erbracht haben. Diese Auffassung missachtet jedoch einen allgemeinen haftungsrechtlichen Grundsatz: Derjenige, der allein oder im Zusammenschluss mit anderen Geschäfte betreibt, hat grundsätzlich für die hieraus entstehenden Verbindlichkeiten

einzustehen.⁵¹ Eine unbeschränkte Haftung ist somit die Regel, eine Beschränkung der Haftung die begründungsbedürftige Ausnahme. Eine § 171 Abs. 1 HGB vergleichbare Vorschrift ist im Recht der Vor-GmbH aber nicht enthalten. Zudem steht eine beschränkte Haftung bei der Vorgesellschaft zu der unbeschränkten Vorbelastungshaftung (Unterbilanzhaftung) nach Eintragung in Widerspruch. Dies begründet für die Gesellschafter bei Anlaufverlusten den Anreiz, die Eintragung nicht weiter anzustreben, sondern die Liquidation der Gesellschaft zu beschließen. Ein Gleichlauf zwischen der Haftung vor und nach Eintragung der Gesellschaft kann diese Gefahr vermeiden.⁵² Eine beschränkte Außenhaftung der Gründungsgesellschafter ist damit ebenfalls abzulehnen.

c) Unbeschränkte Haftung

Aus all dem folgt, dass eine unbeschränkte Haftung der Gesellschafter einer Vor-GmbH anzuerkennen ist. Zu klären bleibt, in welcher Form die Haftungsabwicklung erfolgt: als Außenhaftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern oder als Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft.

Nach einem Teil der Literatur besteht eine unbeschränkte Außenhaftung der Gesellschafter nach dem Rechtsgedanken des § 128 HGB.⁵³ Nur auf diese Weise sei eine angemessene Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger sichergestellt. In der neueren Rechtsprechung und weiten Teilen der Literatur wird dagegen eine unbeschränkte anteilige Innenhaftung vor Eintragung befürwortet (sog. Verlustdeckungshaftung).⁵⁴ Der Verlust der Gesellschaft ist danach von den Gründern anteilig im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile abzudecken. Sofern ein Gesellschafter seine Verpflichtung nicht erfüllen kann, kommt eine Ausfallhaftung der übrigen Gesellschafter analog § 24 GmbHG in Betracht. Die Gesellschaftsgläubiger können gemäß §§ 829, 835 ZPO im Wege der Pfändung auf den Innenanspruch der Vorgesellschaft zugreifen. Der Verlustdeckungsanspruch der Gesellschaft entsteht allerdings erst, wenn die Eintragung der Gesellschaft scheidet.⁵⁵ In Ausnahmefällen ist auch nach der Rechtsprechung eine unbeschränkte Außenhaftung zu befürworten, und zwar dann, wenn die Vor-GmbH vermögenslos ist, nur einen Gläubiger hat oder eine Einmann-Vorgesellschaft vorliegt.⁵⁶ Danach kann E wegen des Kaufpreises für den Laster i.H.v. 50.000 € nicht direkt gegen A und B als Gründungsgesellschafter vorgehen.

Das Konzept der Rechtsprechung mit einer anteiligen unbeschränkten Innenhaftung hat den Vorteil einer Haftungskanalisation gegenüber der Gesellschaft. Auf diese Weise kann der Schutz der Gläubiger in Richtung auf die Gesell-

⁵¹ BGHZ 134, 333 (335).

⁵² BGHZ 134, 333 (337).

⁵³ Vgl. K. Schmidt (Fn. 1), § 11 Rn. 77 ff.; ders., Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 34 III 3 c; Altmeyden, NJW 1997, 3272; Bayer (Fn. 1), § 11 Rn. 19.

⁵⁴ BGHZ 134, 333; Ulmer, ZIP 1996, 733 (734 ff.); Dauner-Lieb, GmbHR 1996, 82 (91); Grunewald, Gesellschaftsrecht, 7. Aufl. 2008, 2 F Rn. 36 ff.

⁵⁵ BGHZ 134, 333 (341); kritisch K. Schmidt (Fn. 1), § 11 Rn. 80.

⁵⁶ BGHZ 134, 333 (341).

⁴⁷ Siehe oben A. I.

⁴⁸ Weimar, GmbHR 1988, 289 (294 ff.); ähnlich Priester, ZIP 1982, 1141 (1151 f.).

⁴⁹ Vgl. BGHZ 134, 333 (336).

⁵⁰ BGHZ 65, 378 (382 ff.); 72, 45 (48 ff.); 91, 148 (152).

schaft mediatisiert werden; ein Wettlauf der Gläubiger um die Gesellschafterhaftung wird vermieden.⁵⁷ Überdies ist die Vor-GmbH in ihrer Struktur einer GmbH bereits weitgehend angenähert, während das personengesellschaftliche Haftungskonzept nach § 128 HGB im GmbHG keine Grundlage findet. Vor allem aber spricht für die Rechtsprechung, dass diese zu einer einheitlichen Gründerhaftung führt: Vor der Eintragung der Gesellschaft besteht eine Verlustdeckungshaftung als Innenhaftung, welche sich nach Eintragung in einer Vorbelastungshaftung gegenüber der Gesellschaft fortsetzt. Auf diese Weise wird in der Kapital- und Haftungsverfassung der werdenden GmbH ein Gleichklang geschaffen, welcher ihrer körperschaftlichen Struktur entspricht. Dem Innenhaftungsmodell der Rechtsprechung ist daher gegenüber einer Außenhaftung der Vorzug zu geben.

3. Ergebnis

Ein Anspruch des E gegen die Gesellschafter A und B nach den Grundsätzen der Gründerhaftung besteht nicht.

II. Anspruch aus § 11 Abs. 2 GmbHG

In Betracht kommt ferner eine Handelndenhaftung von A und B aus § 11 Abs. 2 GmbHG.

1. Verpflichtung der Gesellschaft

Eine Verpflichtung der GmbH i.Gr. zur Kaufpreiszahlung gemäß § 433 Abs. 2 BGB liegt vor.⁵⁸

2. A und B als Handelnde

Fraglich ist, ob A und B dem persönlichen Anwendungsbereich der Handelndenhaftung unterfallen. Nach der älteren Rechtsprechung ist hierfür ausreichend, dass ein Gründer dem konkreten Rechtsgeschäft oder allgemein der Aufnahme der Geschäftstätigkeit zugestimmt hat.⁵⁹ Eine derart weite Auslegung des Handelndebegriffes ist jedoch überholt. Nach heutigem Verständnis ist die Handelndenhaftung als bloße Organhaftung zu verstehen.⁶⁰ Eine Gesellschafterhaftung beruht nicht auf § 11 Abs. 2 GmbHG, sondern auf den Grundsätzen der Verlustdeckungs- und Vorbelastungshaftung.⁶¹ Zwar ist denkbar, dass Gesellschafter wie Geschäftsführer handeln und aus diesem Grund dem Handelndebegriff des § 11 Abs. 2 GmbHG unterfallen.⁶² Allein die Formulierung des Vertragsangebots durch A und B genügt hierfür aber noch nicht. Zum einen fehlt es an einem Auftreten von A und B im Außenverhältnis. Zum anderen wird der Umfang der Prokura im Verhältnis zu Dritten von den §§ 49, 50 HGB

vorgegeben, nicht aber von dem vorformulierten Vertragsangebot der Gesellschafter. A und B sind demnach keine Handelnde i.S.d. § 11 Abs. 2 GmbHG.

3. Ergebnis

Ein Anspruch des E gegen A und B aus § 11 Abs. 2 GmbHG besteht nicht.

III. Anspruch analog § 179 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch analog § 179 Abs. 1 BGB kommt ausschließlich bei einem Vertreter und damit nur bei einer im Rechtsverkehr auftretenden Person in Betracht. A und B waren am Vertragsschluss mit E jedoch nicht unmittelbar beteiligt. Ein Anspruch des E gegen die Gesellschafter A und B analog § 179 Abs. 1 BGB scheidet daher aus.

IV. Anspruch aufgrund allgemeiner Rechtsscheingrundsätze

In Betracht kommt ferner ein Anspruch auf Kaufpreiszahlung gegen A und B unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Rechtsscheinhaftung.⁶³

A und B haben das schriftliche Vertragsangebot ohne Angabe des Rechtsformzusatzes selbst formuliert. Hierdurch könnten sie in zurechenbarer Weise einen Rechtsschein gesetzt haben, der sich in der Kaufvertragsurkunde durch die Übernahme der Angaben aus dem Angebot fortsetzt. Die Gesellschafter A und B sind (anders als Geschäftsführer C) taugliche Adressaten der Rechtsscheinhaftung: Durch die Angabe von „Anton und Boris Bäckereimaschinen“ als Käufer wurde der Anschein erweckt, dass die Gesellschafter persönlich und unbeschränkt für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haften. Durch eine Rechtsscheinhaftung von A und B wird damit exakt der Zustand hergestellt, auf dessen Bestehen E in schutzwürdiger Weise vertraut hat.⁶⁴

Wie bei Geschäftsführer C ist jedoch auch hier zu beachten, dass die Rechtsscheinhaftung entsprechend § 179 Abs. 1 BGB den allgemeinen Grundsätzen einer Rechtsscheinhaftung vorgeht. Der Abschluss des Kaufvertrages ohne Angabe des Rechtsformzusatzes stellt ein Handeln für eine nicht existente Rechtsperson dar. Hierdurch wird ausschließlich eine Rechtsscheinhaftung des D begründet, da nur dieser unmittelbar gegenüber Vertragspartner E in Erscheinung tritt. Eine Zurechnung des Rechtsscheins zu Gesellschaftern, die im Vorfeld des Vertragsschlusses agieren, ist demnach abzulehnen.

Folglich hat E gegen A und B keinen Anspruch aus allgemeiner Rechtsscheinhaftung.

E. Ergebnis des Grundfalls

Es besteht ein Anspruch des E auf Kaufpreiszahlung gemäß § 433 Abs. 2 BGB gegen die „Anton und Boris Bäckereimaschinen-GmbH“ i.Gr., gegen den Prokuristen D nach § 179 Abs. 1 Var. 1 BGB analog i.V.m. Rechtsscheingrundsätzen

⁵⁷ A.A. gut vertretbar, da in der Insolvenz § 93 InsO greifen kann, K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 34 III 3 c bb.

⁵⁸ Siehe oben A. I.

⁵⁹ RGZ 70, 296 (301 f.); BGH NJW 1955, 1228 (1229).

⁶⁰ Siehe oben B. II. 2.

⁶¹ Vgl. BGHZ 47, 25 (28); 72, 45 (46); K. Schmidt (Fn. 1), § 11 Rn. 105; ders. (Fn. 57), § 34 III 3 d; Roth (Fn. 1), § 11 Rn. 30.

⁶² Siehe oben B. II. 2.

⁶³ Zu den dogmatischen Grundlagen der Rechtsscheinhaftung siehe oben C. III. 1.

⁶⁴ Zum Geschäftsführer siehe oben C. III. 2.

sowie ein Anspruch gegen den Geschäftsführer C aus § 11 Abs. 2 GmbHG. E stehen keine Ansprüche gegen die Gesellschafter A und B zu. Der Vorteil der Rechtsscheinhaftung analog § 179 Abs. 1 BGB besteht darin, dass sie – im Gegensatz zur Handelndenhaftung – nicht mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erlischt.

Nach Ansicht des BGH sind der analog § 179 Abs. 1 BGB Haftende und die (nach den Grundsätzen des unternehmensbezogenen Geschäfts verpflichtete) Gesellschaft als Gesamtschuldner gemäß §§ 421 ff. BGB zu behandeln.⁶⁵ Hiergegen spricht allerdings, dass § 179 Abs. 1 BGB gerade kein Wahlrecht hinsichtlich des Anspruchsgegners gewährt. Überzeugender erscheint daher eine Einordnung der Vertreterhaftung als subsidiäre Ausfallhaftung.⁶⁶ Eine Verantwortlichkeit nach dem Rechtsgedanken des § 179 Abs. 1 BGB kann demnach nur greifen, soweit E mit seiner Forderung gegen die Gesellschaft ausfällt. Die Handelndenhaftung begründet keine Gesamtschuld zwischen dem Handelnden und der Gesellschaft, gegeben sind aber Befreiungs- bzw. Regressansprüche des C gegen die Gesellschaft nach §§ 611, 675, 670 BGB.⁶⁷ Berufet sich E auf den Rechtsschein, ist eine Handelndenhaftung aus § 11 Abs. 2 GmbHG ausgeschlossen: E darf durch die Gleichstellung von Rechtsschein und Wirklichkeit nicht besser gestellt werden, wie er stünde, wenn der Schein der Wirklichkeit entspräche.

Abwandlung

Grundsätzlich gilt das Trennungsprinzip des § 13 Abs. 2 GmbHG, d.h. für die Verbindlichkeiten der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) haftet nur das Gesellschaftsvermögen. Ein Anspruch des F gegen den Gesellschafter A ist demnach ausgeschlossen. Etwas anderes könnte sich aber daraus ergeben, dass A die von ihm und B gegründete Gesellschaft gegenüber F als „Anton und Boris Bäckereimaschinen-GmbH“ bezeichnet hat, obwohl A und B in Wahrheit eine UG (haftungsbeschränkt) gegründet haben.

Nach § 5a Abs. 1 GmbHG muss die Firma einer UG (haftungsbeschränkt) abweichend von § 4 GmbHG die Bezeichnung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ führen. Nach der Gesetzesbegründung sind diese Rechtsformzusätze „zwingend“.⁶⁸ Der Rechtsverkehr dürfe nicht darüber getäuscht werden, dass bei der Gesellschaft gegebenenfalls nur ein sehr geringes Gründungskapital zur Verfügung stehe.⁶⁹ Folgerichtig hat das Kammergericht entschieden, dass bei einer UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG die Firma „GmbH & Co. KG“ nach § 19 Abs. 2 HGB unzulässig ist, sofern allein eine UG (haftungsbeschränkt) persönlich haftet.⁷⁰ Dies gilt, obgleich die UG (haftungsbeschränkt) keine eigenständige Rechtsform, son-

dern lediglich eine Sonderform der „regulären“ GmbH darstellt.⁷¹

Bislang ungeklärt ist, welche Rechtsfolgen die Bezeichnung einer UG (haftungsbeschränkt) als „GmbH“ nach sich zieht. In Betracht kommt eine Vollhaftung nach Rechtsscheingrundsätzen, eine auf den Betrag von 25.000 € begrenzte Rechtsscheinhaftung sowie ein Anspruch des Geschäftspartners auf Schadensersatz aus einem vorvertraglichem Schuldverhältnis oder Delikt.

I. Vollhaftung nach Rechtsscheingrundsätzen

Denkbar ist zunächst eine Rechtsscheinhaftung des A entsprechend den Grundsätzen bei Fortlassung eines GmbH-Zusatzes.⁷² Allerdings ist die vollständige Fortlassung eines Rechtsformzusatzes von einer bloßen Falschbezeichnung der UG (haftungsbeschränkt) als „GmbH“ zu unterscheiden. Bei einer Falschbezeichnung wird gerade nicht der Rechtsschein einer unbeschränkten Haftung von mindestens einer natürlichen Person mit ihrem Privatvermögen gesetzt. Auch der Rechtsgedanke von § 179 Abs. 1 BGB kann nicht greifen, da dieser zu einer unbeschränkten Haftung des Vertreters führt, obgleich das Trennungsprinzip des § 13 Abs. 2 GmbHG im Rechtsformzusatz „GmbH“ gerade zum Ausdruck kam. Überdies kann den A als nicht unmittelbar am Vertragsabschluss Beteiligten ohnehin keine Einstandspflicht als Vertreter analog § 179 Abs. 1 BGB treffen.⁷³ Eine persönliche Vollhaftung des A unter Rechtsscheingesichtspunkten ist daher nicht zu rechtfertigen.⁷⁴

II. Begrenzte Rechtsscheinhaftung

Ferner könnte eine Rechtsscheinhaftung des A bestehen, die auf einen Betrag von 25.000 € begrenzt ist. Das Mindeststammkapital einer „regulären“ GmbH beträgt nach § 5 Abs. 1 GmbHG 25.000 €, während eine UG (haftungsbeschränkt) nach § 5a Abs. 1 GmbHG auch mit einem Stammkapital gegründet werden kann, welches den Betrag von 25.000 € unterschreitet. In Betracht kommt nach §§ 5 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 5a Abs. 1 GmbHG ein Betrag zwischen 1 € bis 24.999 €. Der mit der Mindestkapitalausstattung des § 5 Abs. 1 GmbHG verbundene Seriositätsnachweis wurde damit entgegen dem gegenüber F erweckten Anschein nicht erbracht, was eine persönliche Einstandspflicht in Höhe der Differenz zwischen dem Stammkapital der UG (haftungsbeschränkt) und dem Betrag von 25.000 € zur Folge haben könnte.⁷⁵

⁷¹ Vgl. BT-Drs. 16/6140, S. 31 (UG als „Rechtsformvariante“).

⁷² Siehe hierzu den Grundfall.

⁷³ Siehe Grundfall D. III.

⁷⁴ Vgl. Schreiber, DZWIR 2009, 492 (493); unentschieden Heckschen, DStR 2009, 166 (170).

⁷⁵ So Miras, Die neue Unternehmergesellschaft, 2008, Rn. 196; ders., in: Beck'scher Online-Kommentar zum GmbHG, Ed. 4, Stand: 15.1.2010, § 5a Rn. 56 ff. (zum Vertreter der UG); Wicke, Kommentar zum GmbHG, 2008, § 5a Rn. 6 (zur Geschäftsführerhaftung); vgl. auch Roth (Fn. 1),

⁶⁵ BGH NJW 1990, 2678 (2679); NJW 1991, 2627 (2628).

⁶⁶ Vgl. Altmeyden, ZIP 2007, 889 (895).

⁶⁷ K. Schmidt (Fn. 1), § 11 Rn. 113 f.; Bayer (Fn. 1), § 11 Rn. 30; Hueck/Fastrich (Fn. 14), § 11 Rn. 54.

⁶⁸ BT-Drs. 16/6140, S. 31.

⁶⁹ BT-Drs. 16/6140, S. 31.

⁷⁰ KG NZG 2009, 1159; besprochen von Wachter, NZG 2009, 1263; Miras, GWR 2010, 14.

Allerdings rechtfertigt die Existenz einer GmbH nicht ohne Weiteres den Schluss, dass das Mindeststammkapital (noch) vollumfänglich vorhanden ist. Vielmehr kann das Stammkapital durch operative Verluste weitgehend aufgebraucht sein. Umgekehrt kann eine UG (haftungsbeschränkt) mehr Vermögen haben als eine „reguläre“ GmbH; insbesondere ergibt sich aus § 5a Abs. 5 GmbHG keine Pflicht zur Erhöhung des Stammkapitals auf den Betrag von 25.000 €. ⁷⁶ A hat damit durch die Verwendung des GmbH-Zusatzes nicht den Rechtsschein gesetzt, dass mindestens 25.000 € als Haftungsmasse zur Verfügung stehen. Er hat allenfalls den Anschein erweckt, dass die Gesellschaft mit einem höheren Stammkapital gegründet wurde. ⁷⁷

Hieraus folgt, dass die Bezeichnung einer UG (haftungsbeschränkt) als GmbH lediglich ein Vertrauen auf bestimmte kreditrelevante Eigenschaften der Gesellschaft begründet. Da die Rechtsfolge einer Rechtsscheinhaftung jedoch in der Gleichstellung von Rechtsscheintatbestand und Wirklichkeit besteht, setzt sie stets voraus, dass die genauen Ausmaße des Rechtsscheintatbestandes nachweisbar sind. Andernfalls scheidet die Herstellung des hypothetischen Zustandes, der bestünde, wenn der Rechtsschein der Wirklichkeit entspräche, von vornherein aus. Ein Nachweis dahingehend, dass bei einem Vertragsschluss mit einer GmbH deren kreditrelevante Eigenschaften zu einer bestimmten, für den Gläubiger vorzugswürdigen Rechtslage geführt hätten, ist jedoch praktisch nicht denkbar. Eine Rechtsscheinhaftung ist damit ausgeschlossen.

III. Schadensersatz

In Betracht kommt zudem eine Schadensersatzhaftung des A. Eine Haftung aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB (c.i.c.) ist indes ausgeschlossen, da A weder bei den Vertragsverhandlungen ein besonderes Maß an Vertrauen gegenüber F für sich Anspruch nimmt noch ein erhebliches wirtschaftliches Eigeninteresse am Vertragsschluss besteht. Insbesondere genügt für eine Eigenhaftung kraft wirtschaftlichen Interesses für sich genommen nicht, dass der Gesellschafter von Gewinnen der Gesellschaft profitiert. ⁷⁸ Erforderlich ist vielmehr ein Handeln, das wirtschaftlich betrachtet einer Tätigkeit in eigener Sache gleichkommt. ⁷⁹ Hierfür bestehen bei A keine Anhaltspunkte. Darüber hinaus ist der Schutzgesetzcharakter von § 5a Abs. 1 GmbHG i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB wie bei § 4 GmbHG zu verneinen. ⁸⁰ Für eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung des F durch A nach § 826 BGB bestehen keine Anhaltspunkte. Eine Haftung des A auf Schadensersatz ist damit ausgeschlossen.

§ 5a Rn. 8 („Unterbilanzhaftung“); ähnlich *Schreiber*, DZWIR 2009, 492 (493), der die begrenzte Haftung auf §§ 9, 9a GmbHG stützt.

⁷⁶ Vgl. BT-Drs. 16/6140, S. 32.

⁷⁷ Vgl. *Veil*, GmbHR 2007, 1080 (1082).

⁷⁸ Vgl. BGH NJW 1990, 389 (389 f.); NJW 1995, 1544.

⁷⁹ *Grüneberg* (Fn. 11), § 311 Rn. 61; BGHZ 56, 81 (84); BGH NJW-RR 2002, 1309 (1310); vgl. Grundfall B. I.

⁸⁰ Vgl. Grundfall B. V.

IV. Ergebnis der Abwandlung

F kann von A weder Erfüllung des Kaufvertrages noch Schadensersatz verlangen. In Betracht kommt lediglich eine Haftung der UG (haftungsbeschränkt) aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB (c.i.c.). ⁸¹

⁸¹ Vgl. Grundfall A. II.