

**39. Wie weit erstreckt sich die Haftung dessen, der für eine noch nicht eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung gehandelt hat, wenn er für sie eine Geschäftsverbindung mit einer anderen Firma durch einen Rahmenvertrag begründet hat, in dessen Ausführung der Handelnde und nach ihrer Eintragung die Gesellschaft Einzelbestellungen gemacht haben?**

GmbHG. § 11 Abs. 2.

I. Zivilsenat. Urf. v. I. Juni 1927 i. S. W. (Bekl.) w. G. (Gl.).  
I 23/27.

I. Landgericht Königsberg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte betrieb in K. einen Großhandel mit Kaffee, Mehl und dgl. Er errichtete am 1. Mai 1925 mit dem Kaufmann Rr. eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die am 16. Juni 1925 in das Handelsregister eingetragen wurde. Schon vor dieser Eintragung, im Mai 1925, trat er mit der Klägerin in Verbindung und übernahm für die Gesellschaft den kommissionsweisen Verkauf der Mehlerzeugnisse der Klägerin. Die auf diese Weise angeknüpfte Geschäftsverbindung bestand bis Ende Dezember 1925. Seit Ende September 1925 besaß der Beklagte sämtliche Geschäftsanteile der Gesellschaft. Am 11. Januar 1926 wurde über ihr Vermögen der Konkurs eröffnet.

Die Klägerin nimmt den Beklagten persönlich in Anspruch für die von der Gesellschaft verkaufte Ware, soweit die Verkaufspreise nicht an sie abgeführt worden sind, und fordert Zahlung von 4883,90 RM nebst Zinsen. Sie gründet den Anspruch einmal darauf, daß der Beklagte vor Eintragung der Gesellschaft für diese den Kommissionsvertrag abgeschlossen habe, ferner auf unerlaubte Handlung.

Der Beklagte bestritt Grund und Höhe der Forderung. Zum ersten Klaggrund machte er insbesondere geltend, seine etwa anfänglich vorhanden gewesene persönliche Haftung sei dadurch beseitigt worden, daß die Gesellschaft in das Geschäft eingetreten sei. Ungebedt geblieben seien weiter nur die beiden letzten Lieferungen, denen feste Kaufverträge der Klägerin mit der Gesellschaft zugrunde hätten.

Die Vorinstanzen erkannten klaggemäßig. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat persönliche Haftung des Beklagten auf Grund des § 11 Abs. 2 GmbHG. angenommen. Dazu wird ausgeführt: Der Beklagte habe für die damals noch nicht eingetragene Gesellschaft einen Kommissions-Agenturvertrag abgeschlossen. Aus diesem Vertrag hafte er persönlich nach § 11 Abs. 2. Der Eintritt der Gesellschaft in den Vertrag habe ihn nicht von seiner Haftung befreit, sondern die Klägerin habe dadurch zwei Schuldner erworben, und entlassen worden aus dem Schuldverhältnis sei der Beklagte nicht. Der Kommissionsvertrag habe bis zum Schluß unverändert fortbestanden. Der Briefwechsel ergebe klar, daß auch die letzten Lieferungen Kommissionsware sein sollten. Allerdings habe damals die Klägerin sofortige Hergabe der Aktepte der Gesellschaft verlangt, aber nur deshalb, weil sie nach den Mitteilungen des Beklagten habe annehmen müssen, daß die Ware schon bei der Kundschaft untergebracht sei. Der Kommissionsvertrag sei als „Dauervertrag“ zustande gekommen. Nach § 11 Abs. 2 GmbHG. sei der Beklagte persönlich haftbar für die „Geschäftsabwicklung“ aus diesem Vertrag. Wenn auch die Gesellschaft als solche die Waren geliefert erhalten habe, so folge daraus doch nicht, daß der Beklagte aus seiner Verbindlichkeit entlassen werden sollte, weil die Haftungsfrage erst im Rechtsstreit aufgerollt worden und nicht anzunehmen sei, daß die Klägerin vorher die Rechtslage überschaut und erwoogen habe.

Dagegen hat die Revision geltend gemacht, die Klägerin habe, wie anzunehmen, gewußt, daß die Gesellschaft bei Abschluß des Kommissionsvertrags noch nicht eingetragen war. Bei dieser Sachlage fehle es an jedem Anhalt dafür, daß die Klägerin mit dem Beklagten persönlich habe abschließen wollen. Hierbei wird jedoch verkannt, daß die persönliche Haftung des Beklagten gar nicht davon abhängig ist und auch gar nicht darauf gestützt wird, daß die Klägerin mit dem Beklagten persönlich abschließen wollte. Das Gegenteil ist ja vom Berufungsgericht festgestellt und die Haftung allein aus § 11 Abs. 2 GmbHG. hergeleitet worden.

Gleichwohl kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben. Denn der Vorderrichter gibt dem § 11 Abs. 2 eine Tragweite, die ihm nicht zukommt. Wie nämlich die Revision weiter zutreffend ausführt,

kommt es darauf an, wer die Einzelgeschäfte abgeschlossen hat, die im Rahmen des grundlegenden Vertrags vom Mai 1925 zustande gekommen sind. Dies ist in der Tat der entscheidende Gesichtspunkt. Die in § 11 Abs. 2 angeordnete persönliche Haftung des Handelnden kann sich ihrem Umfang nach nur auf diejenigen Verbindlichkeiten beziehen, für welche die Gesellschaft haften würde, wenn sie schon damals eingetragen gewesen wäre. Das Reichsgericht hat dies bereits in seinem Urteil vom 31. Januar 1911 (RGZ. Bd. 75 S. 203) ausgesprochen und hieran ist festzuhalten. Denn die Bedeutung des § 11 Abs. 2 besteht darin, für diejenigen Geschäfte, die für die noch nicht bestehende Gesellschaft abgeschlossen worden sind, einen Schuldner zu schaffen. Ist die Gesellschaft erst einmal zur Entstehung gelangt und geht sie dann selber weitere Verbindlichkeiten ein, so ist sie allein daraus haftbar. Die weitergehende Auffassung des Oberlandesgerichts würde zu unannehmbaren Folgen führen und jedes Rechtfertigungsgrundes entbehren. Danach könnte der Handelnde, der für die erst später eingetragene Gesellschaft einen Kommissions-Agenturvertrag abgeschlossen hat, auch dann haftbar gemacht werden, wenn z. B. die Gesellschaft viele Jahre lang als Kommissionsagentin tätig gewesen ist und erst nach Ablauf einer langjährigen reibungslosen Geschäftsverbindung mit dem Kommittenten ihren Verbindlichkeiten nicht mehr nachkommt. Der Beklagte kann also auf Grund von § 11 Abs. 2 GmbHG. nur insoweit persönlich herangezogen werden, als eine Verbindlichkeit der Gesellschaft begründet gewesen wäre, wenn sie bei Abschluß des Vertrags schon bestanden hätte. Alle später entstandenen Verbindlichkeiten beruhen auf eigenen Handlungen der Gesellschaft. Vor ihrer Eintragung waren nur zwei Arten von Verbindlichkeiten entstanden; einmal die allgemeine Verpflichtung des Kommissionsagenten, für den Kommittenten Geschäfte abzuschließen (Staub, Anm. 16 zu § 84 HGB.). Insoweit hat die Klägerin nichts vorgebracht; dieser Gesichtspunkt scheidet also hier aus. Zweitens kommen dafür diejenigen Lieferungen in Betracht, die bis zur Eintragung der Gesellschaft bestellt worden sind. Hier war der Kommissionär verpflichtet, die bestellten Waren auf Lager zu nehmen, die Verkaufspreise an den Kommittenten abzuführen oder wenigstens die Waren zurückzugeben. Nach dem von der Klägerin überreichten Kontoauszug und dem Briefwechsel läßt sich indes nicht ohne weiteres und möglicherweise

nicht ohne neue tatsächliche Feststellungen übersehen, ob die vor der Eintragung gemachten Bestellungen in dieser Weise völlig abgewickelt sind, wengleich der Anschein dafür spricht. . . . In dieser Beziehung bedarf also die Sachlage noch der Klärung. Soweit danach eine Haftung des Beklagten nicht zu begründen sein sollte, wird noch der Klagegrund der unerlaubten Handlung zu erörtern sein.