

37. Beginnt die persönliche und gesamtschuldnerische Haftung derer, die vor der Eintragung einer Gesellschaft mbH. in ihrem Namen handeln, erst mit der Errichtung eines formell gültigen Gesellschaftsvertrags oder Vorvertrags?

GmbHG. § 11 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Urtr. v. 26. Oktober 1928 i. S. von S. (Bekl.). w. Frau M. (M.). II 249/28.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht Baselst.

Durch notariellen Gesellschaftsvertrag vom 26. Februar 1926 wurde in F. die „Polyforma-Gesellschaft mbH.“ gegründet, deren Eintragung in das Handelsregister am 30. April 1926 erfolgte. Die Gründer waren außer dem Beklagten noch Sch. und B. Am 28. Januar 1926 gewährte die Klägerin dem B. ein Darlehen von 10000 RM. Am Schlusse der darüber aufgenommenen Urkunde, hinter der Unterschrift des Darlehensschuldners, befindet sich folgende Erklärung:

„Für die Rückzahlung der 10000 RM. innerhalb eines Jahres . . . bürgt außer B. die Polyforma-Gesellschaft mbH., vertreten durch die Herren von S. (den Beklagten) und Sch., . . . hierdurch Herrn M. und Frau . . . unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage.

den 28. Januar 1926

Polyforma-GmbH.

von S. Sch.“

Gegenüber der auf die Bürgschaftserklärung gestützten, gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG. gegen den Beklagten gerichteten Klage auf Zahlung der Darlehenssumme machte dieser u. a. geltend: Die genannte Vorschrift sei hier nicht anwendbar, weil am 28. Januar 1926 die Polyforma-GmbH. noch nicht bestanden habe, ja noch nicht einmal ein gültiger Gesellschaftsvertrag abgeschlossen gewesen sei.

Das Landgericht wies die Klage ab; das Oberlandesgericht gab ihr statt. Die Revision des Beklagten war erfolglos.

Aus den Gründen:

Die Revision wendet sich dagegen, daß der Berufungsrichter den § 11 Abs. 2 GmbHG. für anwendbar und den Beklagten für persönlich haftbar aus der Bürgschaft vom 28. Januar 1926 erklärt hat. In Frage steht, ob die persönliche Haftung des im Namen der Gesellschaft vor deren Eintragung Handelnden erst mit der Errichtung eines formell gültigen (notariellen) Gesellschaftsvertrags oder wenigstens Vorvertrags beginnt oder ob die Haftung unabhängig davon und namentlich schon dann Platz greift, wenn nur im Zeitpunkt des Handelns gewisse auf Gründung der Gesellschaft mbH. gerichtete Verhandlungen zwischen den Beteiligten stattgefunden hatten. Das Berufungsgericht hat die Frage im letzteren Sinne entschieden. Dabei wird festgestellt, daß der Unterzeichnung der Bürgschaftsurkunde Verhandlungen zwischen den drei späteren Gesellschaftern (dem Beklagten, dem Sch. und dem B.) vorangegangen seien; man habe sich damals über die Höhe des Stammkapitals schon geeinigt gehabt, ebenso über die Höhe des Stammanteils des B., zu dessen Beschaffung das Darlehen von 10000 RM. aufgenommen worden sei.

Die Frage ist vom Reichsgericht noch nicht entschieden; namentlich läßt sie auch das in RRG. Bd. 70 S. 296 abgedruckte Urteil des erkennenden Senats offen. Sie wird in der sonstigen Rechtsprechung

und im Schrifttum verschieden beantwortet. Für nicht erforderlich erklären den Abschluß eines Gesellschaftsvertrags OLG. Dresden (VII. Ziv.-Sen.) in SeuffArch. Bd. 65 Nr. 178 und dasselbe OLG. (IV. Ziv.-Sen.) in Sächs. Annalen Bd. 38 S. 109 = ROLG. Bd. 34 S. 356, vgl. auch OLG. München in ROLG. Bd. 24 S. 135 (für § 200 Abs. 1 HGB.); a. M. OLG. Braunschweig in SeuffArch. Bd. 66 Nr. 167 = ROLG. Bd. 24 S. 150. Neuerdings hat auch das Kammergericht (F.W. 1926 S. 2100) die Ansicht der erstgenannten Gerichte vertreten. Im Schrifttum wird das Erfordernis des vorherigen Abschlusses des Gesellschaftsvertrags verneint von Brodmann GmbHG. § 11 Anm. 3 (ebenso ders. im „Aktienrecht“ Anm. 2b zu § 200 HGB.), bejaht dagegen von Hachenburg GmbHG. 5. Aufl. § 11 Anm. 9; Parisius-Trüger GmbHG. 6. Aufl. § 11 Anm. 2; Liebmann-Sänger GmbHG. § 11 Anm. 6; Scholz GmbHG. § 11 Anm. II 2 und, für den gleichliegenden Fall des § 200 Abs. 1 HGB., von Goldschmit Aktiengesellschaft Anm. 9 zu § 200 HGB. und von Staub-Pinner HGB. 12. und 13. Aufl. § 200 Anm. 10. Der Wortlaut des § 11 Abs. 2 GmbHG. läßt ebensowenig wie der des § 200 HGB. erkennen, daß es der Wille des Gesetzgebers gewesen wäre, die Haftung dessen, der im Namen der Gesellschaft vor ihrer Eintragung handelt, auf den Fall zu beschränken, daß schon ein formell gültiger Gesellschaftsvertrag geschlossen ist. Die Vertreter der engeren Auslegung der beiden hier in Frage stehenden Gesetzesvorschriften geben auch keinen überzeugenden Grund dafür an, warum die Verhandlungen der bei Gründung der Gesellschaft mbH. (oder der Aktiengesellschaft) beteiligten Personen trotz Fehlens irgendeiner Andeutung im Gesetze selbst bis zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrags sollten gebieterisch sein müssen, damit die persönliche Haftung des Handelnden bejaht werden könne. Der zweifellos rechtspolizeiliche Charakter des § 11 Abs. 2 GmbHG. (wie des § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB.) legt die Annahme näher, daß diese Haftung überall da eintreten soll, wo die Gesellschaft wenigstens im Keim schon vorhanden ist, wo also durch die Verhandlungen zwischen den Gründern schon greifbare Ansätze zu der künftigen Gesellschaft geschaffen sind. Das ist der Fall, wenn die Beteiligten sich schon — wie hier — über die Höhe des Stammkapitals und des Anteils des einen oder anderen der künftigen Gesellschafter geeinigt haben und nunmehr die Mittel zur Erwerbung solcher Anteile durch Aufnahme eines Darlehens aufbringen wollen.

Das Bedürfnis, Dritte, die in Vertragsbeziehungen mit einer in solchem Anfangszustand vorhandenen, wenn auch rechtlich noch nicht bestehenden Gesellschaft mbH. (oder Aktiengesellschaft) einzutreten, nach Möglichkeit zu schützen, muß auch für Fälle der bezeichneten Art anerkannt werden; kein innerer Grund spricht dafür, daß das Gesetz diesen Schutz nur gerade dann habe gewähren wollen, wenn die Gründungsverhandlungen bis zum Abschluß eines formell gültigen Gesellschaftsvertrags vorgechritten sind. Warum dieser Umstand für die Haftung aus § 11 Abs. 2 GmbHG. entscheidend sein soll, ist um so weniger einzusehen, als das rechtliche Dasein der Gesellschaft mbH. ja erst mit ihrer Eintragung in das Handelsregister beginnt, die bürgerlichrechtliche Gründungsgesellschaft also auch nach Abschluß des gerichtlichen oder notariellen Gesellschaftsvertrags zunächst noch fort dauert. Der Gesellschaftsvertrag regelt außerdem nur die rechtlichen Beziehungen der Gesellschafter untereinander; sie kommen aber für die Frage der Haftung nach § 11 Abs. 2 nicht in Betracht. Unter diesen Umständen ist es dem Gesetzeswortlaut gegenüber willkürlich, den Anfang der Haftung der im Namen der Gesellschaft Handelnden durch den Abschluß eines wenigstens formell gültigen Gesellschaftsvertrags begrenzen zu wollen.

Findet demnach § 11 Abs. 2 GmbHG. auf die schriftliche Bürgschaftserklärung des Beklagten vom 28. Januar 1926 Anwendung, so bedarf es keines Eingehens auf die Ausführungen des Berufungsrichters darüber, daß sich die persönliche Haftung des Beklagten auch aus den Grundsätzen über die bürgerlichrechtliche Gesellschaft und die Vertretung, insbesondere aus § 179 BGB., ergebe. Denn das Handeln im Namen der künftigen Gesellschaft mbH. und die Frage der persönlichen Haftung des Handelnden wird ausschließlich durch § 11 Abs. 2 GmbHG. geregelt. Eine gleichzeitige Anwendung des § 179 BGB. neben dem § 11 Abs. 2 a. a. O. ist nicht denkbar. . . .