

**15. Kann eine Gesellschaft mbH. aus unlauteren Wettbewerbs-
handlungen ihrer Gründer und späteren Geschäftsführer auch für
die Zeit vor ihrer Eintragung in das Handelsregister in Anspruch
genommen werden?**

BGB. §§ 31, 826. UWG. § 1.

II. Zivilsenat. Urte. v. 3. April 1936 i. S. van W. & Cie. GmbH.
(Rl.) m. M. & B. GmbH. u. A. (Bekl.). II 245/35.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin betreibt in F. seit ihrer Gründung im Februar 1932 den Großhandel mit ausländischem Gemüse und Obst, das sie in der Hauptsache als Kommissionärin fremder Ausfuhrfirmen an inländische Händler absetzt. Ihr Geschäftsführer ist van W. Als dieser im März 1933 die Leitung einer von der Klägerin neu gegründeten Niederlassung in B. übernahm, übertrug er dem bereits seit etwa 1929 im Betriebe tätigen Mitbeklagten B. die Leitung des F. er Geschäfts. Bei diesem waren ferner die Beklagten D. als Hauptverkäufer, Disponent und Korrespondent für das Inland, Ma. als Disponent, Telefonvermittler und Korrespondent für das Geschäft mit Italien, Ha. als Hauptbuchhalter, Ho. als Hilfsverkäufer und Büroangestellter, W. als Transportarbeiter tätig. Außerdem wurden noch ein Lehrling, ein kaufmännischer Hilfsarbeiter und ein weiterer Transportarbeiter beschäftigt.

Im Sommer 1933 kam es zwischen van W. und B. zu Meinungsverschiedenheiten über die Führung des F. er Geschäfts. B. erklärte sich bereit, den Wünschen van W. s nach Möglichkeit zu entsprechen, verhandelte aber in der Folgezeit mit der weiteren Beklagten Firma M., die in M. ein Einfuhrgeschäft in Gemüse und Früchten betreibt, über die Gründung eines gleichen Geschäfts in F., kam auch mit ihr über die wesentlichen Grundlagen eines solchen Unternehmens, in dem ihm eine maßgebende Stellung zufallen sollte, überein. Am 7. November 1933 kündigte er seine Stellung zum 31. Dezember 1933. Am 1. Januar 1934 eröffnete er zusammen mit der Mitbeklagten Firma M. abredgemäß in F. unter der Firma M. & B. GmbH., der Erstbeklagten, ein Einfuhrgeschäft in Gemüse und Früchten. Das Unternehmen wurde auf Grund eines notariellen Gesellschaftsvertrags vom 8. Februar 1934 am 7. April 1934 in das Handelsregister eingetragen. Zu Geschäftsführern wurden B. sowie Ludwig und Josef M., die persönlich haftenden Gesellschafter der Mitbeklagten Firma M., bestellt. Bereits am 1. Januar 1934 traten nach ordnungsmäßiger Kündigung bei der Klägerin auch D., Ma. und Ha. als Angestellte bei dem neuen Unternehmen ein,

während B. am 14. Januar 1934, G. am 1. Februar 1934 nachfolgten.

Mit der Behauptung, daß es sich bei der Gründung des Wettbewerbsunternehmens und dem Übertritt ihrer Angestellten zu diesem um ein von B. angezettetes, von der Mitbeklagten Firma M. gebilligtes und gefördertes Komplott gehandelt habe, bei dem die Erstbeklagte ihr nicht nur unter Anwendung unerlaubter Mittel ihre leitenden Angestellten abspenstig gemacht, sondern sich dadurch und durch das widerrechtliche Eindringen in ihren Geschäftsbereich auch ihren Geschäftswert, also ein von ihr mit Mühe und Kosten erworbenes Arbeitsergebnis angeeignet habe, hatte die Klägerin zunächst gegen sämtliche Beklagte Klage erhoben. Nachdem diese, soweit sie gegen B. und die Mitbeklagten D., Ma., Ga., G., W. gerichtet war, an das Arbeitsgericht verwiesen worden war, hat sie unter Berufung auf § 1 UnWGB. und die §§ 826, 1004 BGB. Verurteilung der übrigen Beklagten begehrt zur Herbeiführung der Löschung der neu gegründeten Gesellschaft, zur Unterlassung jeder den Betrieb eines Wettbewerbsunternehmens bezweckenden Handlung, zur unverzüglichen Entlassung der bei ihr ausgeschiedenen und bei der Erstbeklagten eingetretenen Angestellten sowie zur Unterlassung ihrer Beschäftigung für die Jahre 1934 bis 1937, zur Rechnungslegung über die mit ihren Lieferanten und Kunden getätigten Geschäfte, zur Unterlassung von Anschwärmungen, Verleumdungen und Kredit gefährdungen und zum Widerruf solcher, soweit sie bereits erfolgt seien, zum Erfasse des nach richterlichem Ermessen, jedoch mindestens auf 75000 RM. festzusetzenden Schadens und zur Herausgabe alles dessen, was sie durch ihre unerlaubten und wettbewerbswidrigen Handlungen widerrechtlich erlangt hätten.

Die Erstbeklagte und die Mitbeklagte Firma M. haben um Klageabweisung gebeten. Sie haben bestritten, sich eines unlauteren Verhaltens gegen die Klägerin schuldig gemacht zu haben.

Das Landgericht wies die Klage ab. Im Berufungsverfahren beantragte die Klägerin nur noch, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Erstbeklagte und die Mitbeklagte Firma M. als Gesamtschuldner zur Zahlung von 20000 RM. nebst 6. v. G. Zinsen seit der Klagezustellung zu verurteilen. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Klägerin zurück. Ihre Revision

führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Die Klägerin gründet ihren Schadensersatzanspruch gegen die Erst- und die Mitbeklagte, den sie nach ihren Anträgen im Berufungsverfahren allein noch verfolgt, darauf, daß das am 1. Januar 1934 unter der Firma der Erstbeklagten ins Leben getretene, von B. und der Drittbeklagten gegründete und später zu einer Gesellschaft mbH. ausgestaltete Unternehmen sie durch die Einstellung des B. und ihrer übrigen Angestellten, durch die Verwertung der durch diese vermittelten Kenntnisse und Erfahrungen über die Art und Weise ihres Geschäftsbetriebs und durch die Ausnutzung der von ihnen bei ihr erworbenen geschäftlichen Beziehungen ihrer wirtschaftlichen Grundlage beraubt und des eigenen Vorteils wegen in ihrem Fortbestande gefährdet habe. Sie erblickt hierin ein gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstoßendes Verhalten i. S. des § 1 UnWB. und eine vorsätzliche widerrechtliche Schadenszufügung nach § 826 BGB. Zu der Frage, inwieweit die Klägerin hiernach grundsätzlich befugt sei, die Erstbeklagte haftbar zu machen, hat das Berufungsgericht in folgender Weise Stellung genommen:

Zwar habe die Erstbeklagte als juristische Person nach § 31 BGB. für unerlaubte Handlungen ihrer Organe und nach § 831 BGB. für solche ihrer Angestellten unter den daselbst bestimmten Voraussetzungen einzustehen; eine dahingehende Verpflichtung habe aber doch erst Platz greifen können, nachdem sie in das Handelsregister eingetragen worden und damit Rechtspersönlichkeit geworden sei. Ihre Haftung könne sich auch nur auf Handlungen erstrecken, die nach diesem Zeitpunkte begangen worden seien. Da eine Gesellschaft mbH. nicht einmal aus Rechtsgeschäften hafte, die vor ihrer Eintragung in ihrem Namen vorgenommen werden, sofern sie nicht für die Entstehung der Gesellschaft notwendig seien und mit dem Zwecke der Gesellschaftserrichtung in Verbindung ständen, so könne eine Haftung der Gesellschaft für unerlaubte Handlungen der Gesellschafter und Geschäftsführer der Vorgesellschaft erst recht nicht in Frage kommen. Denn von einem Handeln für die im Entstehen begriffene Gesellschaft zum Zwecke ihrer Errichtung könne dabei niemals die Rede sein. Da die Erstbeklagte am 7. April 1934 in das Handels-

register eingetragen worden und erst damit entstanden sei, so entfalle also ihre Haftung für alle vor diesem Zeitpunkt etwa begangenen unerlaubten Handlungen ihrer Gesellschafter, Geschäftsführer und Angestellten. Soweit sich solche noch für die Zeit nach ihrer Entstehung ausgewirkt haben sollten, könne die Klägerin Rechte hieraus nicht herleiten, da sich der strafrechtliche Begriff der fortgesetzten Handlung auf das Gebiet des bürgerlichen Rechts nicht übertragen lasse. Dafür aber, daß sich Geschäftsführer oder Angestellte der Erstbeklagten noch nach dem 7. April 1934 Sittenverstöße hätten zuschulden kommen lassen, habe die Klägerin nichts vorgebracht, zum mindesten es an jeder näheren Darlegung eines ihr daraus etwa erwachsenen Schadens fehlen lassen . . .

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts, welche die Revision als rechtsirrig bezeichnet, soweit damit eine Haftung der Erstbeklagten für unerlaubte Handlungen ihrer Gesellschafter, Geschäftsführer oder Angestellten aus der Zeit vor dem 7. April 1934 abgelehnt wird, kann nur zum Teil beigetreten werden. Das Berufungsgericht nimmt mit Recht an, daß die Erstbeklagte von ihrer Entstehung ab allein für Gesellschaftsverbindlichkeiten haftet und die Gesellschafter zu den Gläubigern der Gesellschaft in keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen treten. Das ergibt sich aus § 13 Abs. 2 GmbHG. und gilt auch für Ansprüche aus unerlaubter Handlung, für welche die Gesellschaft nach § 31 BGB. einzustehen hat, sofern nicht Umstände vorliegen, welche die Haftung eines Gesellschafters als Mittäters neben ihr selbständig begründen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß insoweit eine Mithaftung der Drittbeklagten für die Zeit nach dem 7. April 1934 auch bei unerlaubtem Handeln ihrer Gesellschafter nicht in Frage komme, weil diese dann nur als Geschäftsführer der Erstbeklagten und nicht als Gesellschafter der Drittbeklagten tätig geworden seien, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Geht hiernach das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß für ein schadenstiftendes Verhalten der verfassungsmäßigen Vertreter der Erstbeklagten oder ihrer Angestellten für die Zeit nach dem 7. April 1934 nur diese allein einzustehen habe, eine Haftung der Drittbeklagten hingegen insoweit entfalle, so kann ihm jedoch nicht gefolgt werden, soweit es eine Haftung der Erstbeklagten für Schäden aus früherer Zeit schlechthin verneint. Es mag richtig sein, daß eine Gesellschaft mbH. für Verbindlichkeiten, die in der Zeit vor ihrer Entstehung für sie begründet

worben sind, nicht ohne weiteres aufzufommen hat. Das ist zweifellos nicht der Fall, soweit es sich um Verpflichtungen handelt, die bereits vor dem Abschluß eines gültigen Gesellschaftsvertrags oder auch nur Vorvertrags zur Errichtung eines solchen entstanden sind. Denn in diesem Zeitpunkte fehlt es an jedem Rechtsgebilde, das in eine Gesellschaft mbH. übergehen und für diese bereits Träger von Verbindlichkeiten sein könnte, mag auch da schon nach § 11 Abs. 2 GmbHG. eine persönliche Haftung dessen eintreten können, der im Namen der nur formlos verabredeten künftigen Gesellschaft handelt (vgl. RGZ. Bd. 122 S. 172; HR. 1929 Nr. 748). Auch nach der Beurkundung des Gesellschaftsvertrags treffen die Wirkungen rechtserheblichen Handelns der Beteiligten zunächst nur die Gründergesellschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die sie darstellt, allerdings mit der Folge, daß für sie entstandene Rechtsverhältnisse auf die an ihre Stelle tretende, mit ihr wesensgleiche und nur ihrer rechtlichen Natur nach von ihr verschiedene Gesellschaft mbH. übergehen, soweit sie auf Rechtshandlungen beruhen, die mit dem Zwecke der Gesellschaftserrichtung, die Gesellschaft mbH. zur Entstehung zu bringen, in Verbindung stehen und zur Erreichung dieses Zwecks notwendig sind (vgl. RGZ. Bd. 83 S. 370, Bd. 105 S. 228; JW. 1905 S. 31). Das Berufungsgericht mag von diesem Standpunkt aus mit Recht davon ausgehen, daß eine unmittelbare Haftung der Erstbelegten für unerlaubte Handlungen ihrer Gesellschafter oder Geschäftsführer aus der Zeit vor ihrer Eintragung in das Handelsregister niemals Platz greifen kann, weil eine Rechtsnachfolge schlechthin entfällt, soweit es sich um Folgen rechtswidrigen Tuns aus der Zeit vor der Errichtung des Gesellschaftsvertrags handelt, und weil von einem für die Entstehung der Gesellschaft erforderlichen Handeln auch für die Zeit nach der Vertragserrichtung nicht wohl gesprochen werden kann, wenn ein rechtsgeschäftliches Handeln überhaupt nicht in Frage steht. Das alles schließt aber nicht aus, daß die Erstbelegte für ein schadenstiftendes Verhalten ihrer Gesellschafter oder Geschäftsführer aus der Zeit vor ihrer Eintragung haftbar gemacht werden kann, wenn sie sich in Kenntnis seiner sittenwidrigen Merkmale dessen rechtliche Wirkungen zu eigen macht, es in seinen Rechtsfolgen als auch für sie verbindlich anerkennt, die daraus für die Vorgesellschaft erwachsenen Vorteile übernimmt und beabsichtigt, es auch weiterhin für sich auszuwerten. Waren sich die

an der Gründung der Gesellschaft Beteiligten von vornherein darüber einig, daß das neue Unternehmen unter der Mitwirkung B.s ins Leben treten sollte, räumten sie diesem schon von der tatsächlichen Aufnahme des Geschäftsbetriebs an eine dementsprechende Stellung ein und übernahmen sie auch zu diesem Zeitpunkte die übrigen Angelegungen der Klägerin, so kann sich, falls hierin ein unlauteres, die Klägerin schädigendes Verhalten zu erblicken wäre, die Erstbeklagte den Folgen dieses Verhaltens nicht entziehen, wenn sie es billigte und durch ihren Eintritt in den dadurch geschaffenen Rechtszustand zu erkennen gab, daß sie ihn mit seinen seitherigen Rechtswirkungen auf sich nehmen und als von ihr zu vertreten auch weiterhin bestehen lassen wolle. In solchem Falle ergibt sich ihre Haftung für das Geschehene nicht sowohl aus einem unmittelbaren Übergang der für die Vorgesellschaft entstandenen Rechte und Pflichten auf sie, als vielmehr daraus, daß sie deren Rechtsbeziehungen wissentlich und willentlich übernahm und den durch sie geschaffenen unerlaubten Zustand mit seinen ihm anhaftenden Rechtswirkungen zu ihrem Vorteil aufrechterhielt und ausnützte. Dies muß um so mehr gelten, als ihre Gründer sowie die Organe, die für sie handelten und über den Umfang ihrer Rechte und Pflichten zu bestimmen hatten, gerade die gewesen waren, welche die von der Klägerin beanstandeten Maßnahmen getroffen hatten und deren rechtliche Wirkungen kannten. Spielten sie namens der von ihnen vertretenen Gesellschaft an dem von ihnen selbst geschaffenen Rechtszustand fest und nahmen sie ihn so, wie er bei ihrer Entstehung vorlag, für diese in Anspruch, so folgt daraus ohne weiteres auch deren Pflicht, für die ihr nachteiligen Folgen der Rechtslage einzustehen. Es wäre unbillig und insbesondere nach heutiger Rechtsauffassung nicht vertretbar, wollte man ihr das Recht zugestehen, sich unter Berufung auf ihre rechtliche Selbständigkeit von Verpflichtungen frei zu halten, die aus einem von ihren Gesellschaftern und Geschäftsführern herbeigeführten Zustand entsprangen, dessen Vorteile aber zum Nutzen jener auch weiterhin zu genießen.