

76. 1. Ist die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 2 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H., dadurch bedingt, daß der von den Beteiligten geschlossene Gesellschaftsvertrag materiellrechtlich den Erfordernissen eines Vertrages zur Gründung einer Gesellschaft m. b. H. genügt?

2. Ist § 11 Abs. 2 a. a. D. auch dann anwendbar, wenn demjenigen, dem gegenüber im Namen der Gesellschaft m. b. H. gehandelt worden ist, bekannt war, daß die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister noch nicht erfolgt war?

3. Wer ist als „Handelnder“ im Sinne des § 11 Abs. 2 a. a. D. anzusehen?

II. Zivilsenat. Ur. v. 19. Februar 1909 i. S. M. u. Gen. (Bell.) w. B. (Kl.). Rep. II. 401/08.

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der Kaufmann W. A. in M., der Beklagte M. und die Beklagte Ehefrau Fr., diese vertreten durch ihren mitverklagten Ehemann E. Fr., schlossen am 25. April 1907 einen notariellen Vertrag, inhaltlich dessen W. A., M. und Frau Fr. sich zu einer Gesellschaft m. b. H. zum Zwecke der Übernahme und Fortführung des Geschäftes der Firma Portland-Zement- u. Kalkwerke „Borussia“ W. A. in Langenweddingen vereinigten; die Gesellschaft sollte vom 1. Mai 1907 datieren und sofort nach Unterzeichnung des Vertrages zum Handelsregister angemeldet werden; zum Geschäftsführer wurde W. A. ernannt. Die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister war nicht erfolgt, da es später zu Differenzen der Gesellschafter kam. In der Zeit vom 2. bis 18. Mai 1907 bestellte W. A. bei der Klägerin Kohlen, die die Klägerin auch nach der Fabrik geliefert, deren Preis sie aber nur zum geringen Teile bezahlt erhalten hat. Mit der Behauptung,

W. A. habe die Kohlen als Geschäftsführer und im Namen der Gesellschaft m. b. H., übrigens aber auch, wenn nicht im Auftrage, so doch mit Willen und Zustimmung der Beklagten bestellt gehabt, beantragte die Klägerin unter Berufung auf § 11 des Gesetzes über die Gesellschaften m. b. H., die Beklagten M. und Ehefrau Fr. als Gesamtschuldner zur Zahlung des Restkaufpreises von 4053,50 M nebst Zinsen, den Beklagten E. Fr. zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau zu verurteilen. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage; sie bestritten die gegnerische Behauptung und machten geltend, es habe ein rechtsgültiger Vertrag, auf Grund dessen die Eintragung der Gesellschaft m. b. H. in das Handelsregister hätte erfolgen können, noch gar nicht vorgelegen, weil die Einlage des W. A. noch nicht bestimmt festgesetzt gewesen sei; es habe ferner auch die Klägerin gewußt, daß die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister noch nicht erfolgt, und daß der Gesellschaftsvertrag noch nicht perfekt sei. Nach stattgehabter Beweisaufnahme verurteilte das Landgericht die Beklagten nach dem Klageantrage; die von ihnen eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen.

Die Revision des Beklagten M. gegen dieses Urteil wurde zurückgewiesen. Dagegen wurde auf die Revision der verklagten Eheleute Fr. das Urteil, soweit zu deren Nachteil erkannt worden war, aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „1. Die Revisionskläger wenden sich in erster Linie gegen die Annahme des Berufungsrichters, es komme für die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H., nicht darauf an, ob der notarielle Gesellschaftsvertrag vom 25. April 1907 gültig gewesen sei. Sie führen aus, der § 11 Abs. 2 des Gesetzes solle die Rechtslage für die Zeit zwischen dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages und der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister regeln; Voraussetzung seiner Anwendbarkeit sei daher, daß überhaupt ein gültiger Vertrag vorliege. Die Rüge ist nicht begründet. Es kann dahingestellt bleiben, wie weit man im übrigen in der Anwendbarkeit des § 11 Abs. 2 bei einem Handeln im Namen einer Gesellschaft m. b. H. im Gründungsstadium der Gesellschaft zu gehen hat; hier lag unstreitig und unangefochten ein notariell abgeschlossener, formell gültiger Gründungsvertrag einer Gesell-

schaft m. b. H. vor; dieser Vertrag wurde nach den ebenfalls unangefochtenen Feststellungen des Berufungsrichters (zu der in Frage kommenden Zeit) von allen Beteiligten für verbindlich zustande gekommen und für materiellrechtlich bindend erachtet. Das Vorliegen dieser Umstände genügt zur Anwendbarkeit des § 11 Abs. 2, wenn auf Grund eines solchen Vertrages mit einem Dritten im Namen der Gesellschaft vor deren Eintragung gehandelt ist. Es kann dem Gegenkontrahenten, mit dem in derartigen Fällen gehandelt wird, nicht zugemutet werden, daß er die Stellung des Registerrichters einnehme und wie ein solcher prüfe, ob auf Grund des formell gültigen Vertrages die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister werde erfolgen können. Wollte man in Fällen der bezeichneten Art, wenn sich demnächst Differenzen zwischen den Beteiligten und materiellrechtliche Anstände aus dem Vertrage gegen seine Wirksamkeit (als Gründungsvertrag einer Gesellschaft m. b. H.) ergeben, die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 2 ausschließen, so würde man dem Zwecke der Bestimmung nicht gerecht werden, der dahin geht, für die Gefahren, die bei einem Handeln im Namen der Gesellschaft vor deren Eintragung Dritten erwachsen können, die Handelnden verantwortlich zu machen. Die Bestimmung des Gesetzes hat gerade auch dann zur Anwendung zu gelangen, wenn es trotz des bereits vorliegenden, formgerechten Vertrages nachher aus irgendwelchen Gründen zur Entstehung der Gesellschaft m. b. H. nicht kommt; wer im Namen einer solchen, obwohl sie noch nicht besteht, handelt, übernimmt damit nach § 11 Abs. 2 des Gesetzes die Garantie dafür, daß sie entstehen wird (Staub-Hachenburg, Anm. 18 zu § 11 des Gesetzes).

2. Die Revisionskläger rügen als rechtsirrtümlich ferner die Verwerfung ihres Vorbringens, die Klägerin habe bei Abschluß der Kohlenlieferungsverträge mit A. gewußt, daß die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister noch nicht erfolgt war, und auch, daß der Gesellschaftsvertrag (in welchem, nach der Annahme des Berufungsrichters, die endgültige Festsetzung der Stammeinlage des B. A. erst späterer Vereinbarung vorbehalten war) „noch nicht perfekt sei“. Auch diese Rüge ist unbegründet. Es ist vom Reichsgericht und insbesondere von dem jetzt erkennenden Senate schon wiederholt zu § 11 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaft m. b. H., wie zu dem gleichliegenden § 200 Abs. 1 H.G.B., ausgesprochen, daß die Haftbarkeit des

Handelnden im Sinne dieser Bestimmungen nicht davon abhängig ist, daß dem Dritten die Nichteintragung der Gesellschaft unbekannt gewesen ist (Entsch. in Zivilf. Bd. 47 S. 1, Bd. 55 S. 305; Monatschrift für Handelsrecht usw. 1907 S. 46); auch wenn der Dritte weiß, daß die Gesellschaft m. b. H. oder die Aktiengesellschaft, in deren Namen gehandelt ist, mangels Eintragung als solche noch nicht besteht, ist die persönliche Haftung des Handelnden gegeben.

Wenn weiter die Klägerin gewußt haben, es ihr also bekannt gewesen sein soll, daß der Gesellschaftsvertrag „noch nicht perfekt sei“, so ist — ganz abgesehen davon, daß, wie der Berufungsrichter hervorhebt, nicht klar ist, was unter diesem bei der Lage der Sache nicht unzweideutigen Ausdruck gemeint ist — auch das unerheblich. Die Klägerin hatte nach den Feststellungen des Berufungsrichters Kenntnis von dem Abschlusse des notariellen Vertrages; die Beteiligten selbst (die Beklagten und A.) hielten ihn für rechtsverbindlich; daß die Klägerin mehr als die Beteiligten gewußt und den Vertrag, trotz der Annahme dieser von der Rechtsverbindlichkeit, für noch nicht rechtsverbindlich erachtet habe, konnte nach den eigenen Behauptungen der Beklagten von dem Berufungsrichter nicht angenommen werden. Soll aber der Klägerin nur bekannt gewesen sein, daß die Beteiligten den in notarieller Form abgeschlossenen, allseitig für bindend erachteten Vertrag noch zu ergänzen gedachten, so ist nicht ersichtlich, wie eine solche Kenntnis der Klägerin zur Ausschließung der Haftbarkeit desjenigen, der mit ihr im Namen der Gesellschaft m. b. H. bereits handelte, führen sollte. Aus einer noch in Aussicht genommenen Ergänzung eines Vertrages ist nicht, jedenfalls nicht ohne weiteres, die Hinfälligkeit des abgeschlossenen Vertrages zu entnehmen.

3. Die Vorderrichter haben festgestellt, daß die der Klageforderung zugrunde liegenden Kohlenbestellungen von dem zum Geschäftsführer ernannt gewesenen Mitgesellschafter A. im Namen der Gesellschaft m. b. H. erfolgt seien; auf dieser Grundlage haben sie übereinstimmend die Klage gegen die Beklagten W. und Ehefrau Fr. aus § 11 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H., zugesprochen, indem sie als Handelnde im Sinne der bezeichneten Bestimmung auch diejenigen Gesellschafter ansahen, mit deren Zustimmung und Willen gehandelt worden ist, und diese Voraussetzung sowohl bezüglich des Beklagten W. wie bezüglich der verklagten

Ehefrau Fr. für vorliegend erachteten. Der Berufungsrichter hat dabei ausgeführt: ob die Beklagten schon bei Abschluß des Vertrages die Absicht gehabt hätten, den Geschäftsbetrieb auch dann am 1. Mai zu beginnen, wenn bis dahin die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister noch nicht erfolgt sei, möge zweifelhaft sein; aber es sei erwiesen, daß die Beklagten und A. jedenfalls nach dem 1. Mai die Gesellschaft trotz der fehlenden Eintragung haben in Tätigkeit treten lassen, gleich als wenn sie bereits eingetragen wäre. Der Berufungsrichter hat dies bezüglich des Beklagten M. insbesondere auch daraus gefolgert, daß M. bereits durch Schreiben des A. vom 2. Mai von dem Entwurf eines für das Publikum bestimmten und demnächst auch versandten Rundschreibens vom 1. Mai Kenntnis erhalten habe, in welchem zum Ausdruck gebracht war, daß die Gesellschaft m. b. H. ihren Geschäftsbetrieb vom 1. Mai 1907 ab beginne, und daß A. zu ihrem Geschäftsführer bestellt sei. Der Berufungsrichter entnimmt aus der Zustimmung des M. zu diesem Rundschreiben, daß M. gewußt und gebilligt habe, daß A. sofort im Rechtsverkehr als Vertreter der Gesellschaft m. b. H. auftrete. Bezüglich der durch ihren Ehemann vertretenen Beklagten Frau Fr. führt der Berufungsrichter aus: der Beklagte Ehemann Fr. sei am 11. Mai nach Langenweddingen gekommen und habe, entsprechend dem Gründungsvertrage vom 25. April, die technische Leitung der Fabrik übernommen, obwohl die Eintragung im Handelsregister, wie ihm bekannt gewesen sei, noch nicht erfolgt war; Fr. habe damals auch von der Versendung jenes Rundschreibens Kenntnis erhalten. Irgend einen Widerspruch habe er damals und in der ersten Zeit seines Aufenthalts in Langenweddingen nicht zu erkennen gegeben, weder gegen die durch A. bereits erfolgten (wenigstens im allgemeinen zu seiner Kenntnis gebrachten), noch gegen die später erfolgenden Bestellungen. Daß aber diese nicht nur für Rechnung, sondern im Namen der Gesellschaft erfolgten, sei ihm nach Überzeugung des Gerichts nicht zweifelhaft gewesen. Erst später, nachdem — etwa vom 23. Mai ab — Mißhelligkeiten zwischen den Gesellschaftern entstanden seien, habe Fr. Verwahrung gegen das Handeln im Namen der Gesellschaft eingelegt. Dadurch hätten aber die Rechtsfolgen des vorher betätigten Verhaltens nicht mehr beseitigt werden können, und dieses Verhalten begründe auch gegen die verklagten Fr.'schen

Gehelute die Überzeugung, daß sie trotz der fehlenden Eintragung der Gesellschaft vom 1. Mai ab dem tatsächlichen Inkrafttreten der Gesellschaft und der durch A. im Namen der Gesellschaft erfolgten Geschäftsführung zugestimmt hätten.

Die Revisionskläger haben hiergegen geltend gemacht: wenn auf Grund des § 11 Abs. 2 des Gesetzes nicht nur die unmittelbar am Abschlusse des fraglichen Geschäfts beteiligten Personen, sondern auch andere Gesellschafter für haftbar zu erachten sein möchten, so müßten diese doch unzweideutig ihren Willen zum Ausdruck gebracht haben, der Geschäftsführer solle im Namen der Gesellschaft handeln; ein rein negatives Verhalten, ein bloßes Nichtwidersprechen, wie es hier nur festgestellt sei, genüge nicht. Insbesondere könne aus der rein technischen Tätigkeit des Fr. nicht gefolgert werden, er sei mit dem Auftreten des A. für die Gesellschaft nach außen einverstanden gewesen. Wolle man aber dennoch in dem Verhalten des Fr. eine Zustimmung zu der Geschäftsführung des A. sehen, so könne die von ihm vertretene Ehefrau nur für solche Geschäfte haftbar gemacht werden, die mit dieser Zustimmung, also nach dem 11. Mai geschlossen seien; rückwirkende Kraft könne der Zustimmung schon wegen des Charakters des § 11 Abs. 2 als einer Strafvorschrift nicht innewohnen.

Diese Rüge ist, was den Beklagten M. anlangt, nicht begründet. Der Senat hat in dem Urteile vom 22. September 1903, abgedruckt in den Entsch. in Zivilf. Bd. 55 S. 302 flg., zu § 200 Abs. 1 H.G.B. ausgesprochen, daß zu den „Handelnden“ im Sinne dieser Bestimmung nicht nur diejenigen gehören, die selbst persönlich vor Eintragung einer Aktiengesellschaft im Handelsregister im Namen der Gesellschaft mit einem Dritten Geschäfte abschließen, sondern auch die Gründer und Aktienzahner, in deren Einverständnis oder mit deren ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung von dem im Namen der Gesellschaft Auftretenden gehandelt wird. Die Bestimmung des § 200 Abs. 1 H.G.B. und die des § 11 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H., decken sich offensichtlich; es ist ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber mit der einen etwas anderes hat sagen wollen, als mit der anderen. Deshalb, und da keinerlei Grund vorliegt, von der mitgeteilten Entscheidung des Senats abzugehen, ist auch für das Gesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H., anzunehmen, daß die Gesellschafter, mit deren

Wissen und Willen vor der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister im Namen der Gesellschaft m. b. H., also so, als wenn die Gesellschaft m. b. H. als solche schon entstanden wäre, gehandelt ist, als „Handelnde“ im Sinne des § 11 Abs. 2 zu erachten sind. Wer als Gesellschafter will, daß ein anderer im Namen der Gesellschaft auftrete, steht dem Auftretenden selbst in der Verantwortung für das, was der Auftretende innerhalb der Willensrichtung jenes Gesellschafters getan hat, regelmäßig gleich; der Auftretende hat mit seinem Wissen und Willen zugleich auch für ihn gehandelt. In betreff des Beklagten M. unterliegt es nach den Feststellungen des Berufungsrichters keinem Bedenken, daß M. sofort, und schon Anfang Mai, also zur Zeit der Bestellung und Lieferung der Kohlen, mit dem Handeln des A. im Namen der Gesellschaft m. b. H. einverstanden gewesen ist und gewollt hat, daß dieser trotz der noch mangelnden Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister bereits als Vertreter der Gesellschaft m. b. H. auftrete und handele. Daraus ergibt sich die Haftbarkeit des Beklagten M. für den eingeklagten, dem Betrage nach nicht streitigen Anspruch.

Anders liegt die Sache in betreff der Beklagten Ehefrau Fr. Bezüglich ihrer gehen die Ausführungen des Berufungsrichters nicht dahin, sie habe (vertreten durch ihren Ehemann) schon vor oder doch mit dem 1. Mai die Gesellschaft (trotz der fehlenden Eintragung) in Tätigkeit treten lassen und ihre Zustimmung dazu erteilt gehabt, daß A. im Namen der Gesellschaft m. b. H. handele (sie habe mithin die Tätigkeit des A. von Anfang an mit veranlaßt und mitzubetreten); der Berufungsrichter stellt vielmehr nur fest, die verklagte Frau Fr. habe nach dem 1., und zwar am 11. Mai, als der Ehemann mit seiner eigenen Tätigkeit begann und von der Versendung des Rundschreibens vom 1. Mai sowie von der Bestellung der Kohlen Kenntnis erhielt, nachträglich dem tatsächlichen Inkrafttreten der Gesellschaft vom 1. Mai ab und der durch A. schon seit diesem Tage im Namen der Gesellschaft m. b. H. erfolgten Geschäftsführung zugestimmt. Eine solche nur nachträgliche Zustimmung kann aber als ein Handeln im Sinne des § 11 Abs. 2 (bezüglich der schon vergangenen Zeit) nicht aufgefaßt werden. Die Bestimmung: „Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch“, läßt keinen Zweifel darüber,

daß auf seiten dessen, der als „Handelnder“ verantwortlich sein soll, irgend ein Tun oder ein ihm gleichzustellendes Unterlassen vorliegen muß, welches für die vorgenommene Handlung, hier für den Abschluß des Kaufgeschäfts, irgendwie in Betracht kommen kann. Die Haftung aus § 11 Abs. 2 (und aus § 200 Abs. 1 H.G.B.) ist eine Haftung aus dem Gesetze; nach dem Sinne und dem Zwecke des Gesetzes soll, wie bereits bemerkt, für die Gefahren haftet werden, die aus einer Tätigkeit im Namen einer als solcher noch gar nicht bestehenden Gesellschaft m. b. H. (oder Aktiengesellschaft) herbeigeführt werden können. Wenn jemand erst nachträglich von einer solchen Tätigkeit erfährt und sich nun nachträglich (und lediglich demjenigen gegenüber, der gehandelt hat) damit einverstanden erklärt, so ist er dennoch bei dem, was geschehen ist, in keiner Weise beteiligt, und kann ihn zugunsten des Dritten die gesetzliche Verantwortlichkeit aus § 11 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H., oder § 200 Abs. 1 H.G.B. für das, was — völlig abgeschlossen — in der Vergangenheit liegt, nicht treffen. Er hat, wie er bei dem Geschehenen in keiner Weise mittätig gewesen ist, so auch keinerlei Gefahren herbeigeführt; der Grund der gesetzlichen Bestimmung trifft auf ihn nicht zu. Dabei sind ferner auf ihn auch § 177 oder § 182 B.G.B. nicht anwendbar; es ist in seinem Namen kein Vertrag geschlossen, und die Wirksamkeit eines geschlossenen Vertrages hängt von seiner Zustimmung nicht ab; es ist vielmehr lediglich in Frage, ob auch er, weil er das Tun eines ex lege Verpflichteten nachträglich gebilligt hat, um deswillen ebenfalls (ex lege) zu haften habe, und das muß verneint werden.

Es mag hierbei noch bemerkt werden, daß, wenn in der angeführten Entscheidung des Senats Bb. 55 S. 302 flg. von „Genehmigung“ gesprochen wird, damit, wie sich aus den gesamten Ausführungen und dem dortigen Sachverhalt ergibt, nicht Genehmigung im technischen Sinne des § 184 B.G.B., als einer nachträglichen Zustimmung, sondern in dem Sinne der Einwilligung, der vorherigen Zustimmung (§ 183 B.G.B.) gemeint ist.

Vorstehendem gemäß ist die Revision, insoweit sie gegen die Beurteilung der verklagten Fr.'schen Eheleute gerichtet ist, begründet, insoweit sie die Beurteilung des Beklagten W. zur Zahlung der 4053,50 M. (nebst Zinsen) betrifft, unbegründet.“ . . .