

94. Inwieweit haftet derjenige, der vor Eintragung einer Gesellsch. m. beschr. Haftung in das Handelsregister im Namen der Gesellschaft gehandelt hat? Ist eine Haftbarkeit gegen ihn auch aus und für Handlungen begründet, die nach Genehmigung des Geschäfts durch die inzwischen eingetragene Gesellschaft von dem anderen Vertragsteil lediglich der Gesellschaft gegenüber oder von der Gesellschaft dem anderen Vertragsteil gegenüber vorgenommen worden sind?

Gesetz betr. die Gesellsch. m. b. H. § 11 Abs. 2.

BOB. §§ 421, 425.

II. Zivilsenat. Urt. v. 1. Februar 1910 i. S. W. (Bekl.) w. M. B. & Co. (Kl.). Rep. II. 232/09.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte E. W. hatte gemeinschaftlich mit Dr. H. im Namen der „Berliner Beleuchtungswerke Gesellschaft m. b. H.“ am 12. Januar 1905 — zu einer Zeit als diese Gesellschaft noch nicht in das Handelsregister eingetragen war — mit der Klägerin einen Vertrag über Lieferung von Apparaten zur Treppenbeleuchtung abgeschlossen. Die Gesellschaft sollte verpflichtet sein, in der Zeit vom 1. März 1905 bis Ende 1906 monatlich ca. 100 Apparate abzurufen und den Preis von 18,40 M für jeden Apparat in bestimmter Frist zu bezahlen. Wurden die Apparate von der Gesellschaft nicht zu den festgesetzten Fristen übernommen oder, mit mehr als zehntägiger Verspätung nach Fälligkeit, nicht bezahlt, so hatte die Klägerin das Recht, unbeschadet ihrer sonstigen Rechte, einseitig den Vertrag mit vierwöchiger Frist zu kündigen. Als bis zum 26. Juni 1905 nur 30 Apparate bezogen

und von diesen nur 20 bezahlt waren, richtete die Klägerin an die Gesellschaft ein Schreiben mit der Erklärung, sie kündige den Vertrag (mit vierwöchiger Frist) mit der Maßgabe, daß sie die Kündigung als nicht ausgesprochen ansehen wolle, wenn die Gesellschaft bis zum Ablauf der vierwöchigen Frist die rückständigen sowie weitere 100 Apparate abnehme und bezahle; falls die Gesellschaft dem nicht nachkomme, werde die Klägerin von ihrer Bezahlung der hergestellten oder noch fertigzustellenden Apparate verlangen und die Gesellschaft für den ihr erwachsenen sehr erheblichen Schaden verantwortlich machen. Weitere Apparate sind nicht abgenommen worden.

Die Klägerin klagte darauf gegen 1. die Berliner Beleuchtungswerke Gesellschaft m. b. H., 2. den Kaufmann W., 3. den Dr. H. auf Verurteilung zur Zahlung von 184 M Kaufpreis, sowie von Schadenersatz und zwar gegen E. W. und Dr. H. (zu 2 und 3) auf Grund des § 11 Abs. 2 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H. Die Berliner Beleuchtungswerke, (Beklagte zu 1), wurden durch Versäumnisurteil rechtskräftig nach dem Klagantrag verurteilt. Dem Beklagten Dr. H. gegenüber wurde der Anspruch der Klägerin rechtskräftig dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Ihm gegenüber hat dann die Klägerin zufolge eines Vergleichs die Klage zurückgenommen.

Der Beklagte W. machte geltend, der Klägerin sei bei Abschluß des Vertrages vom 12. Januar 1905 bekannt gewesen, daß die Berliner Beleuchtungswerke noch nicht im Handelsregister eingetragen waren. Er sei aber auch vor, bei und nach dem Vertragsabschluß mit der Klägerin übereingekommen, daß nach der Eintragung der in den Vertrag eingetretenen Gesellschaft nur diese, nicht er persönlich hafte. Endlich habe die Klägerin überhaupt keinen Anspruch, weil sie ihrer Vorleistungspflicht aus dem Vertrage nicht nachgekommen sei, die gelieferten Apparate den Vertragsbedingungen nicht entsprochen hätten, und die Klägerin bei deren Lieferung betrügerisch verfahren sei. Danach sei die Klägerin schadenersatzpflichtig. Die verklagte Gesellschaft sei berechtigt gewesen, wegen arglistig verschwiegener Mängel Wandelung zu begehren, und dies habe sie im August 1905 auch getan. Endlich hafte der Beklagte W. nicht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung aus Handlungen der mitverklagten Gesellschaft.

Das Landgericht erkannte auf einen richterlichen Eid für den persönlich haftenden Gesellschafter der Klägerin M. B. dahin: er habe weder vor noch bei oder nach Unterzeichnung des Vertrages vom 12. Januar 1905 dem Beklagten W. erklärt, daß nach Eintragung der Gesellschaft nur diese, nicht aber der Beklagte W. persönlich hafte, er habe auch nicht eine derartige Erklärung des Dr. F. oder des W. gehört und unwidersprochen gelassen. Für den Fall der Leistung des Eides wurde der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten W. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, für den Fall der Nichtleistung die Klage gegen den Beklagten W. abgewiesen. Die von W. eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Seine Revision hatte Erfolg aus folgenden

#### Gründen:

„1. Die Klägerin hat den Beklagten W. auf Grund des § 11 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H., in Anspruch genommen, weil er vor der Eintragung der Mitbeteiligten „Berliner Beleuchtungswerke Gesellschaft m. b. H.“ in das Handelsregister im Namen der Gesellschaft — durch Abschluß des Vertrages vom 12. Januar 1905 mit der Klägerin — gehandelt habe. Demgegenüber hat der Beklagte W. zunächst geltend gemacht: a) der Klägerin sei bei Abschluß des Vertrages bekannt gewesen, daß die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister noch nicht erfolgt war, b) er sei — ausdrücklich oder doch stillschweigend — vor, bei und nach dem Vertragsabschluß mit der Klägerin übereingekommen, daß jedenfalls nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, und nach ihrem Eintritt in den Vertrag, nur die Gesellschaft, aber nicht mehr er persönlich hafte. In betreff der hieraus ersichtlichen Einwendungen hat sich der auch jetzt erkennende Senat des Reichsgerichts in dem, in dieser Sache (auf die Klage der Klägerin gegen den Mitverklagten Dr. F.) erlassenen Urteil II. 206/06 vom 4. Dezember 1906 bereits dahin ausgesprochen: nach dem Grund und Zweck der Vorschrift des § 11 Abs. 2, die verhüten solle, daß vor der Eintragung der Gesellschaft namens derselben gehandelt werde, sei die Haftpflicht des Handelnden unabhängig davon, ob dem anderen Vertragsteile die Nichteintragung der Gesellschaft bekannt war oder nicht. Durch Vereinbarung könne die Haftpflicht des Handelnden ausgeschlossen werden. Auch sei eine Entlassung aus der Haftung nach § 397 BGB., oder

eine Befreiung durch Schuldübernahme gemäß § 414 BGB. zulässig, und zwar auch durch eine, aus den Umständen des Falles mit Sicherheit zu entnehmende, stillschweigende Vereinbarung. Aber weder die Kenntnis des anderen Vertragsteils von der Nichteintragung der Gesellschaft noch die bloße Tatsache einer Genehmigung des Geschäfts seitens der Gesellschaft reiche ohne weiteres hin, um die gesetzliche Haftung des Handelnden auszuschließen oder zu beendigen; eine Entlassung aus seiner Haftung sei daraus nicht zu entnehmen.

Der Berufungsrichter hat sich in dem jetzt mit der Revision angefochtenen Urteil diesen Ausführungen angeschlossen und den Einwand über die Kenntnis der Klägerin von der Nichteintragung der Gesellschaft zur Zeit des Vertragsabschlusses als rechtlich unerheblich verworfen, den Einwand über den vertraglichen Ausschluß der Haftbarkeit des Beklagten B. und über die spätere Entlassung desselben aus der Haftbarkeit für zulässig, aber bislang nicht für erwiesen erachtet und in diesen Beziehungen noch den von dem ersten Richter dem Inhaber der Klägerischen Handlung auferlegten richterlichen Eid für erforderlich erachtet. Der Revisionskläger bekämpft die aus dem obigen ersichtliche Auslegung des § 11 Abs. 2 durch das Reichsgericht und den Berufungsrichter mit der Ausführung, eine Haftung der vorzeitig handelnden Gesellschafter neben der Gesellschaft sei im Gesetz (§ 11 Abs. 2) nicht vorgesehen, und es bestehe für eine solche auch kein Bedürfnis. In dem Moment, wo die Gesellschaft ordnungsgemäß gegründet und in den Vertrag eingetreten sei, werde man eine von Anfang an gewollte und stillschweigend eingetretene Schuldübernahme (§ 414 BGB.) annehmen dürfen.

In diesen Ausführungen vermag der Senat keinen Anlaß zu finden, von seiner grundsätzlichen, in dem inhaltlich mitgeteilten Urteil vom 4. Dezember 1906 niedergelegten Rechtsauffassung abzugehen.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 47 S. 1 flg., Bd. 70 S. 296 flg.; Deutsche Jurist.-Ztg. Bd. 7 S. 295; Jurist. Wochenchr. 1902 S. 317 Nr. 33.

Insbefondere kann lediglich daraus, daß die Gesellschaft m. b. H. nach ihrer Eintragung den Vertrag genehmigt und in ihn eintritt, noch nicht ohne weiteres entnommen werden, daß nun der andere Vertragsteil seinen bisherigen Schuldner — denjenigen, der im Namen

der Gesellschaft gehandelt hatte — aus dessen Schuldverbindlichkeit entläßt und an seiner Stelle einen anderen als Schuldner annehmen will. Eine prozessuale Rüge aber dahin, daß der Berufungsrichter bei der, nur für den Fall der Eidesleistung, verneinten Tatsache der Befreiung des Beklagten von seiner Haftverbindlichkeit unter Verletzung des Gesetzes irgend welche Tatsachen übergangen oder die vorgebrachten Tatsachen nicht ausreichend gewürdigt und infolgedessen eine Haftentlassung des Beklagten, sei es nach § 397 BGB., sei es durch Annahme der Gesellschaft m. b. H. an Stelle des Beklagten W., verneint habe, ist von dem Revisionskläger nicht erhoben worden.

2. Im übrigen hat der Berufungsrichter die Klage gegen den Beklagten W. auf Zahlung eines Restkaufpreises und auf Schadenersatz dem Grunde nach mit folgenden Erwägungen für gerechtfertigt erachtet: das Vertragsverhältnis hinsichtlich der Lieferpflicht der Klägerin sei durch die zum 28. Juli 1905 wirksame Kündigung vom 26. Juni 1905 beendet. Die bis dahin gelieferten Apparate seien von der mitverklagten Gesellschaft m. b. H. vorbehaltlos angenommen; auch sei diese rechtskräftig nach dem Klagantrag verurteilt. Danach habe die Klägerin, soweit sie vorleistungspflichtig gewesen sei, vorgeleistet. Mängel der Apparate seien erst nach dem 28. Juli 1905 ermittelt; eine Wandelung wegen dieser Mängel habe die verklagte Gesellschaft im Prozeß nicht eingewendet, deshalb müsse, selbst wenn sie vorher (im August 1905) Wandelung begehrt haben sollte, angenommen werden, daß sie die eingekieserten Apparate habe behalten wollen. Das müsse auch der Beklagte W. gelten lassen; seine Verteidigung, die er aus schlechter Beschaffenheit der Apparate und aus Arglist der Klägerin herleiten wolle, könne sich nur dahin richten, daß er den aus der mangelhaften Lieferung erwachsenen Schaden berechne und der Klageforderung entgegenstelle, was er nicht getan habe. Auch sonst beständen keine Bedenken hinsichtlich des Grundes des geltend gemachten Anspruchs auf 184 *M* Restpreis und 12412,<sup>52</sup> *M* Schaden. Der Schaden der Klägerin beruhe auf dem vertragswidrigen Verhalten der verklagten Gesellschaft m. b. H., für welches der Beklagte W. einzustehen habe. Überdies habe die Klägerin auch, insoweit sie Schadenersatz wegen Nichterfüllung für die Zeit nach dem 28. Juli 1905 fordere, der Voraussetzung des § 326 BGB. genügt; sie habe bei der Kündigung des Vertragsverhältnisses mit dem Schreiben an

die verklagte Gesellschaft vom 26. Juni 1905 dieser eine vierwöchige Frist zur Bewirkung der rückständigen Leistungen gesetzt.

Diese Ausführungen werden vom Revisionskläger mit Recht als auf Rechtsirrtum beruhend angegriffen. Wer vor der Eintragung der Gesellschaft m. b. H. in das Handelsregister im Namen der Gesellschaft handelt, haftet aus dieser seiner Handlung nach § 11 Abs. 2 des Gesetzes persönlich. Er hat daher insbesondere auch auf Erfordern des anderen Vertragsteiles das Geschäft selbst zu erfüllen. Aber es ist ihm vom Gesetz, abgesehen von dem Eintritt der Gesellschaft in den Vertrag, für die Gesellschaft und für deren Handlungen keine Garantie auferlegt; er ist von dem Gesetz nicht zum Bürgen der Gesellschaft gemacht, und er ist auch rechtlich in keiner Weise dem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft gleichzustellen. Tritt die Gesellschaft m. b. H., nachdem sie ordnungsmäßig durch Eintragung in das Handelsregister entstanden ist, nicht in das betreffende Geschäft ein, so kommt freilich, worüber kein Streit besteht, der Handelnde für die Erfüllung des Geschäfts oder Schadenersatz auf. Tritt aber die Gesellschaft in das Geschäft, dieses genehmigend, ein, so erlangt der Gegenkontrahent — wenn er den Handelnden aus dessen Schuldverbindlichkeit nicht entläßt und die Gesellschaft, durch Vertrag mit dieser, nicht an Stelle des ursprünglich Handelnden annimmt (§ 414) — neben seinem früheren Schuldner noch einen zweiten. Es entsteht damit ein Gesamtschuldverhältnis; derjenige, der im Namen der Gesellschaft vor deren Eintragung handelte, und die Gesellschaft m. b. H. sind jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, die der Gläubiger nur einmal zu fordern berechtigt ist (§ 421 BGB.). Beide Schuldner des Gläubigers stehen dabei aber — und zwar um so mehr als ihre Verpflichtungen dem Gläubiger gegenüber auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen — völlig selbständig nebeneinander; jeder hat nur für sich, nicht auch für den anderen einzustehen. Es wirken daher nach der Regel des § 425 BGB. andere als die in den §§ 422—424 bezeichneten, hier nicht in Frage kommenden, Tatsachen nur für und gegen den Schuldner, in dessen Person sie eintreten, und das gilt gemäß § 425 Abs. 2 insbesondere von der Kündigung, dem Verzuge, dem Verschulden und dem rechtskräftigen Urteil. Das hat der Berufungsrichter verkannt, der ohne weiteres einerseits den Beklagten B. für die Handlungen der Gesellschaft m. b. H. einstehen lassen will,

andererseits die von der Klägerin lediglich der verklagten Gesellschaft m. b. H. gegenüber vorgenommenen Rechts-handlungen auch dem Beklagten W. gegenüber für vorgenommen erachtet. Nun gilt die Regel des § 425 zwar nur, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt. Letzteres ist aber hier um so weniger der Fall, als die Verpflichtung der beiden Schuldner des Gläubigers, wie bemerkt, auf verschiedenen Rechtsgründen beruht; der Beklagte W. ist der Klägerin aus dem Gesetz, die verklagte Gesellschaft m. b. H. aus dem in ihrem Namen geschlossenen und von ihr genehmigten Vertrag verpflichtet. Die Klägerin konnte von jedem von ihnen Erfüllung verlangen und jeden von ihnen in Verzug setzen. Verlangte sie aber nur von dem einen der Schuldner Erfüllung, und setzte sie sodann nur diesen einen in Verzug, so kann sie Schadensersatz wegen Nichterfüllung auch nur von dem fordern, von dem sie die Erfüllung begehrt hatte. Dem Beklagten W. hat die Klägerin nach den von ihr in den Instanzen aufgestellten Behauptungen einmal, abgesehen von der in der Klage enthaltenen Aufforderung zur Zahlung eines Restkaufpreises von 184 *M.*, nicht zur Erfüllung des Vertrages aufgefordert, sodann aber insbesondere hat sie auch ihm gegenüber eine Inverzugsetzung nicht bewirkt. Ob die Inverzugsetzung ihm gegenüber von Erfolg gewesen wäre, und ob er bei einer solchen die Erfüllung des Vertrages zu bewirken, oder durchzusetzen vermocht hätte, steht dahin; jedenfalls aber liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für den von der Klägerin dem Beklagten W. gegenüber erhobenen Schadensersatzanspruch nicht vor.

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und zugleich in betreff des gegen den Beklagten W. geltend gemachten Schadensersatzanspruchs (von 12412,52 *M.*) unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen. Im übrigen, d. i. in betreff des danach noch im Streit verbleibenden, nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärten Erfüllungsanspruchs auf Zahlung von 184 *M.* rückständigen Kaufpreises, sowie in betreff der Kosten, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“