

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

46
2536 020

Gesetz: GenG § 13

Rechtssatz: Eine eGmbH haftet für vor ihrer Eintragung nach
Errichtung des Statuts eingegangene Verbind-
lichkeiten im allgemeinen nur, wenn und soweit
sie das Geschäft genehmigt.

Aktenzeichen: II ZR 300/53

Urteil des BGH vom 16. Juni 1955 - LG Kiel
OLG Schleswig

Verkündet
laut Protokoll
am 16. Juni 1955
Braun, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Baugenossenschaft "E [REDACTED] H [REDACTED]" eGmbH, ver-
treten durch ihren Vorstand, die Kaufleute Peter
B [REDACTED] und Hans M [REDACTED], N [REDACTED],
W [REDACTED] Straße,

Beklagten, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagten und Revi-
sionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Architekten Karl H. P [REDACTED] in N [REDACTED],
S [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten,
Berufungskläger und Revisions-
beklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. Juni 1955 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Kuhn, Artl
und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Schleswig
vom 9. Juli 1953 aufgehoben und die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der
Revisionsinstanz zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

46

-2-

Tatbestand:

Am 25. August 1950 wurde in N [REDACTED] von Flüchtlingen die "F [REDACTED] Bau- und Werkgemeinschaft", eine Genossenschaft, gegründet, deren Namen am 11. Februar 1951 in Baugenossenschaft E [REDACTED] H [REDACTED] geändert wurde. Ihr Ziel war, Wohnungen und Arbeitsmöglichkeiten für Vertriebene zu schaffen. Die Genossenschaft wurde am 14. September 1951 ins Genossenschaftsregister eingetragen.

Der Kläger behauptet, die B e k l a g t e habe ihn im Herbst 1950 mit der Anfertigung von Entwürfen und Berechnungen für zwei Bauprojekte (N [REDACTED], Wi [REDACTED] Straße und T [REDACTED]) beauftragt. Beide Projekte sind nicht zur Durchführung gekommen. Der Kläger verlangt für geleistete Arbeiten, nach der Gebührenordnung für Architekten berechnet, 8.982,65 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. April 1951.

Die Beklagte bestreitet die Auftragserteilung nicht, behauptet aber, es sei vereinbart worden, daß der Kläger bei Nichtausführung der Bauten keinen Honoraranspruch hätte haben sollen. Diese Vereinbarung sei getroffen worden, weil ihr als Flüchtlingsgenossenschaft keine Mittel zur Verfügung gestanden hätten, um die zur Ausarbeitung ihrer Baupläne nötigen Vorarbeiten zu finanzieren, und der Kläger als Flüchtling froh und bereit gewesen sei, die Arbeiten bloß für die Aussicht auf ein Honorar zu leisten.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 2.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21. April 1952, dem Tage der Klageerhebung, verurteilt. Es meint, der Kläger habe auf Grund des unstreitigen Auftrages einen Honoraranspruch, und hält für bewiesen, daß der Kläger, wenn die Genossenschaft "überhaupt zum Stehen und zum Bauen käme", angemessen habe entschädigt werden sollen. Angesichts seiner geleisteten Arbeit und der



hohen Objekte hält es einen Betrag von 2.000 DM für richtig.

Dieses Urteil haben beide Parteien angegriffen, die Beklagte mit dem Antrag, die Klage in vollem Umfang abzuweisen, der Kläger mit dem Antrag, die Beklagte zur Zahlung weiterer 6.982,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1951 zu verurteilen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und den über die landgerichtliche Verurteilung hinausgehenden Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Beklagte verfolgt mit der Revision den Klagabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht sieht als unstreitig an, daß die Parteien einen Architektenvertrag geschlossen hätten, und untersucht, welchen Inhalt dieser Vertrag gehabt habe. Alle seine Erwägungen sind darauf abgestellt, daß der Vertrag im Herbst 1950, jedenfalls aber vor dem 1. April 1951 geschlossen worden sei. Daraus folgt aber noch nicht, daß die Beklagte aus diesem Vertrag überhaupt oder gar voll verpflichtet ist.

Unstreitig ist bloß der Vertragsschluß als solcher. Zur Zeit des Vertragsschlusses bestand die Beklagte, eine juristische Person, noch nicht. Denn die Genossenschaft wurde erst am 14. September 1951 ins Genossenschaftsregister eingetragen, während der Kläger den Vertragsschluß auf Herbst 1950 verlegt, seine Arbeiten mit dem 1. November, 23. November, 14. Dezember, 17. Dezember 1950, 17. Januar,

25. Februar, 7. April und 17. April 1951 datiert und zum Teil vom Vorstand der Genossenschaft unter dem 28. März 1951 unterschrieben sind und die Klage bereits ab 1. April 1951 Verzugszinsen fordert. Bei dieser Sachlage durfte sich das Berufungsgericht mit der Tatsache des Vertragschlusses nicht begnügen, wenn es zu einer Verurteilung der Beklagten gelangen wollte.

Es wird die Auffassung vertreten (Meyer-Meulenbergh, GenG § 13 Anm 1 b; Kluge in der Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen ZGen Band 2 (1952), 68), daß die von der Gründervereinigung begründeten Rechte und Pflichten mit der Eintragung ins Genossenschaftsregister ohne weiteres auf die rechtsfähige Genossenschaft übergehen. Diese Ansicht wäre richtig, wenn durch den Gründerzusammenschluß bereits eine Genossenschaft entstanden wäre, diese Genossenschaft mit der eingetragenen Genossenschaft eine Einheit bildete, die Eintragung also bloß den Erwerb einer zusätzlichen, rechtlichen Qualifikation bedeuten würde (so Kluge in ZGen Gand. 4 (1954), 382; Pohle ZGen Band 3 (1953), 337; RGZ 39, 29; OLG München HRR 1941 Nr 704) und aus dieser Einheit der tragende Grund für die Entscheidung der Frage der Haftung für die Verbindlichkeiten der Gründervereinigung zu gewinnen wäre. Die sog. Einheitstheorie hat auch bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mbH Anhänger (Feine in Ehrenbergs Handbuch III 3 S 201 ff; Dregger, Haftungsverhältnisse bei der Vorgesellschaft 1951 S 50 ff, 63 ff, 74/75). Sie ist im Vereinsrecht herrschend; dort ist anerkannt, daß, wenn ein nicht rechtsfähiger Verein ohne organisatorische Veränderungen bloß die Rechtsfähigkeit erlangt, keine Vereinsneugründung stattfindet, sondern vielmehr der Verein, nun in der Form eines rechtsfähigen Vereins, fortbesteht und alle bis zur Erlangung der Rechtsfähigkeit begründeten Rechte und Pflichten auf die neu entstandene

juristische Person übergehen, ohne daß Rechtsnachfolge stattfindet (RGZ 85, 256; RGR Kom z BGB § 21 Anm 1 b; Staudinger Coing § 21 Anm 34 m w Nachw; a.A. Enneccerus-Nipperdey § 107, VII m w Nachw). Es ist nicht zu verkennen, daß eine Genossenschaft ebenso wie der Verein, jedoch anders als die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mbH, auch als nicht eingetragenes Gebilde bestehen kann. Während die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vor der Eintragung ins Handelsregister als solche nicht bestehen (§§ 34 AktG, 11 GmbHG), ist die Entstehung einer Genossenschaft von der Eintragung ins Genossenschaftsregister unabhängig. Nach § 1 GenG sind Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihre Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezwecken, Genossenschaften und berechtigt, die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft nach Maßgabe des Genossenschaftsgesetzes zu erwerben; § 13 GenG bestimmt nicht, daß die Genossenschaft vor der Eintragung als solche nicht besteht, sondern vielmehr, daß die Genossenschaft vor Eintragung ins Genossenschaftsregister die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft nicht habe. Das alles zeigt deutlich, daß es auch nicht eingetragene Genossenschaften gibt (RGZ 39, 28/29; Waldecker, Die eingetragene Genossenschaft S 1 ff, 55; Lang-Weidmüller, GenG § 1 Anm 12; Meyer-Meulenbergh, GenG § 1 Anm 1 e; Parisius-Crüge Citron, GenG § 1 Anm 42; Oswald MDR 1954, 235). Damit ist aber für die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine eingetragene Genossenschaft für vor ihrer Eintragung begründete Verbindlichkeiten haftet, noch nichts gewonnen.

Das Genossenschaftsgesetz (§ 2) verwendet den Ausdruck Genossenschaft auch für eine Gründung, die unmittelbar auf eine eingetragene Genossenschaft abzielt; denn es heißt dort, daß eine Genossenschaft sowohl als eingetragene Genossen-

schaft mit unbeschränkter Haftpflicht wie als eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht errichtet werden kann. Im vorliegenden Fall geht es nicht darum, daß eine Genossenschaft als eine nicht einzutragende errichtet und dann durch Eintragung in eine rechtsfähige Genossenschaft umgewandelt wurde, sondern um eine Gründung, durch die von vornherein eine eingetragene Genossenschaft beabsichtigt war und bei der schon zwischen der Errichtung des Statuts und der Eintragung ins Genossenschaftsregister für die "Genossenschaft" Geschäfte abgeschlossen wurden. Hier ist es fehlsam, die Entscheidung aus dem Gesichtspunkt der Einheit zweier Rechtsgebilde zu suchen; denn es steht nicht die Wesenseinheit zweier Rechtsgebilde in Frage, sondern es geht vielmehr um die Haftung der eingetragenen Genossenschaft für in ihrer Entstehungszeit, also während ihrer Entwicklung, für die "Genossenschaft" abgeschlossene Geschäfte. Insbesondere zur Lösung der Frage nach der Haftung der Handelnden und der Gründer ist untersucht worden, ob die in der Entstehung begriffene rechtsfähige Genossenschaft in der Zeit zwischen der Errichtung des Statuts und ihrer Eintragung ins Genossenschaftsregister ein nicht rechtsfähiger Verein (Pohle aaO S 337 m w Nachw; nicht dagegen auch die dafür oft zitierte Entscheidung des Reichsgerichts vom 27.3.1897, Bd 39, 29) oder eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (so Scholz JW 1938, 3149) ist. Für die Kapitalgesellschaften ist der Standpunkt vertreten worden (Feine aaO S 201; Würdinger, Gesellschaften, II, 86; Dregger aaO S 95/96; Schilling in Hachenburg, GmbHG § 11 Anm 2; weitere Literaturangaben zu dieser Streitfrage in der Anm von Fischer zu LM Nr 3 § 11 GmbHG), daß die werdende Gesellschaft bereits dem Aktien- bzw. dem GmbH-Recht mit Ausnahme derjenigen Vorschriften zu unterstellen sei, die die Eintragung voraussetzen, und derer, die durch spezielle Gründungsvorschriften ersetzt

worden sind. Begründet wird dies damit, daß die Einordnung der werdenden Gesellschaft in eine andere Gesellschaftskategorie (insbesondere die der OHG) dem Willen der Gründer nicht gerecht werde und daran vorbeigehe, daß das Gesetz die eingetragene Kapitalgesellschaft als solche anerkenne und darum der werdenden Körperschaft nicht gut die Anerkennung versagen könne. Das hatte schon Gierke (in Die Genossenschaftstheorie, S 135/36) ausgesprochen. Es wird darum befürwortet, auf die werdende Kapitalgesellschaft ein Sonderrecht anzuwenden, das durch den Gesellschaftsvertrag und den Charakter der Gründergesellschaft, eine Kapitalgesellschaft zur Entstehung zu bringen, bestimmt werde. Das könnte auch für die werdende rechtsfähige Genossenschaft begründet werden - Schritte in dieser Richtung sind die Entscheidungen des Senats vom 29.10.52 (BGHZ 7, 383 386) und vom 13.10.54 (BGHZ 15, 66 71) --, denn der Gedanke beruht nicht auf der kapitalistischen Ausgestaltung der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ist mit dem rechtlichen Wesen der Genossenschaft, eine reine Personenvereinigung mit wirtschaftlichen Zwecken zu sein, in der das Kapital keine herrschende, sondern nur eine der persönlichen Beteiligung der Genossen dienende Rolle hat (Lang-Weidmüller, GenG § 1 Anm 1 m.w. Nachw; Sienz ZGen Bd 4 (1954), 381/82; Parisius-Grüger-Citron, GenG § 6 Anm 2), durchaus vereinbar. Das braucht aber nicht vertieft zu werden, wie es auch nicht darauf ankommt, ob oder inwieweit die werdende rechtsfähige Genossenschaft zwischen der Errichtung des Statuts und ihrer Eintragung nach den Vorschriften über den Verein oder die bürgerlichrechtliche Gesellschaft zu beurteilen ist.

Keinesfalls geht es an, die Genossenschaft nach ihrer Eintragung ohne weiteres für alle Verbindlichkeiten haften zu lassen, die in der Zeit zwischen der Errichtung des

Statuts und der Eintragung ins Genossenschaftsregister begründet worden sind. Das haben auch RGZ 39, 29; OLG München HRR 1941 Nr 704; Parisius-Crüger-Citron (§ 5 Anm 4) und Lang-Weidmüller (§ 13 Anm 1 Abs 2) nicht angenommen. Das Genossenschaftsgesetz geht selbst davon aus, daß zwischen der Errichtung des Statuts und der Eintragung Rechte und Pflichten für die rechtsfähige Genossenschaft begründet werden können (RGZ 64, 187 [1917]). Durch die Anmeldung und die vorgeschriebene Prüfung durch einen Prüfungsverband (§ 11 GenG) entstehen zwangsläufig Kosten, und § 33 c Ziff 3 GenG erwähnt die Gründungskosten. Es liegt auf der Hand, daß die rechtsfähige Genossenschaft für diese Kosten aufzukommen hat, mag es auch an einer ausdrücklichen Bestimmung hierfür fehlen. Diese Haftung läßt sich daraus ableiten, daß der von § 9 Abs 1 GenG bereits für das Gründungsstadium geforderte Vorstand berechtigt ist, sowohl für die Gründervereinigung - deren Haftung ist durch die Eintragung der Genossenschaft auflösend bedingt - wie für die rechtsfähige Genossenschaft zu handeln.

Diese Vertretungsmacht ist jedoch beschränkt. Was der Vorstand zur Errichtung der rechtsfähigen Genossenschaft zu tun hat, ist im 1. Abschnitt des Genossenschaftsgesetzes bestimmt, während die Rechte und Pflichten des Vorstandes der eingetragenen Genossenschaft in den §§ 24 ff GenG geregelt sind. Das hängt damit zusammen, daß die im Werden begriffene rechtsfähige Genossenschaft nur eine Entwicklungsstufe bei der Entstehung der eingetragenen Genossenschaft ist, daß sie keine Selbständigkeit besitzt und einen der Zeit und den Aufgaben nach recht eng begrenzten Zweck hat. Dieser Zweck ist darauf beschränkt, die Eintragung herbeizuführen und allenfalls die für die erste Einrichtung geschäftlich gebotenen Rechtsakte vorzubereiten oder schon vorzunehmen. Wenn es auch für die Genossenschaft an einer den §§ 11 Abs 2 GmbHG, 34 Abs 1 Satz 2, 34 Abs 2 AktG ent-

sprechenden Regelung fehlt, so darf doch nicht verkannt werden, daß auch das Genossenschaftsgesetz die juristische Person von der Haftung für vor der Eintragung begründete Verbindlichkeiten nach Möglichkeit frei zu halten sucht. Das zeigt der Umstand, daß die Aufgaben des Vorstandes des Gründerzusammenschlusses eng begrenzt sind, mit aller Deutlichkeit. Das schließt gewiß nicht aus, daß die Gründer, soweit ihre eigene Haftung und die der Gründervereinigung in Betracht kommt, dem Vorstand eine weitergehende Befugnis einräumen. Für die einzutragende Genossenschaft können sie das nicht, da sie es nach dem Schutzzweck, der den Vorschriften über die Errichtung einer rechtsfähigen Genossenschaft zukommt, nicht in der Hand haben, die eingetragene Genossenschaft von vornherein mit Schulden zu belasten, über deren Entstehung nur der Vorstand der rechtsfähigen Genossenschaft nach Maßgabe der §§ 24 ff GenG, insbesondere unter der in § 34 GenG vorgeschriebenen Verantwortung und Haftung, zu befinden hat.

Soweit der Vorstand der Gründervereinigung für die rechtsfähige Genossenschaft handelt, wird er für eine noch nicht existente Person tätig und begründet Rechte und Pflichten für jemanden, der vor der Eintragung nicht Rechts- und Pflichtenträger sein kann. Der vorliegende Fall verlangt keine Erörterung der Frage, ob diese Vertretungsmacht auch zur Vornahme wirtschaftlich notwendiger Geschäfte berechtigt oder in welchem Umfang dies der Fall ist. Immerhin sei darauf hingewiesen, daß bei der Genossenschaft, eben weil sie keine Kapitalgesellschaft ist, Bestimmungen wie die §§ 19, 20 AktG, 5 Abs 4 GmbHG fehlen und die Genossenschaft daher im Gründungsstadium kaum in die Lage kommen kann, für die Erhaltung eines übernommenen Vermögensstücks oder die Fortführung eines übernommenen Geschäftsbetriebes sorgen und zu diesem Zwecke Rechtshandlungen vornehmen und -geschäfte ab-

schließen zu müssen. Bei der Beauftragung des Klägers handelt es sich keinesfalls um ein Geschäft, das den Vorstand der "Genossenschaft" bereits vor deren Eintragung berechtigte, die rechtsfähige Genossenschaft zu vertreten. Die Beklagte konnte daher unmittelbar durch den Vertrag mit dem Kläger nicht verpflichtet werden. Das ist auch aus zeitlichen Gründen ausgeschlossen; eine Haftung aus diesem Vertrag konnte sie erst treffen, nachdem sie ins Genossenschaftsregister eingetragen war. Ihr gegenüber konnte auch erst nach diesem Zeitpunkt Schuldnerverzug begründet werden.

Eine ganz andere Frage ist es, ob sie eine gegenüber dem Gründerzusammenschluß begründete Verbindlichkeit übernommen hat und ob sie das auch dann oder nicht wenigstens einschränkend getan hat, wenn die Gründervereinigung bereits die Verzugshaftung traf.

Im vorliegenden Falle bleibt es sich gleich, ob der Kläger namens der F [REDACTED] Bau- und Werkgemeinschaft, namens der "Baugenossenschaft E [REDACTED] H [REDACTED]" oder namens der eingetragenen Genossenschaft dieses Namens beauftragt wurde. In jedem Falle konnte die Beklagte aus dem Vertrag nur dann verpflichtet werden, wenn sie das Geschäft genehmigte.

Das hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Das Berufungsurteil sagt zwar auf S 20, die Beklagte habe die Vertretung durch das Vorstandsmitglied MÜ [REDACTED] geduldet und die Arbeiten des Klägers durch deren Abnahme genehmigt. Aber MÜ [REDACTED] war nur bis März 1951, also bloß vor der Eintragung der Beklagten, Vorstandsmitglied, und die Arbeiten des Klägers zogen sich bis spätestens Mai 1951 hin und wurden alsbald abgenommen. Die fragliche Stelle des Urteils bezieht sich daher auf die Zeit vor Eintragung der Beklagten. Das

Berufungsurteil muß daher aufgehoben werden.

Nach dem Sachvortrag der Beklagten erscheint es nicht ausgeschlossen, daß die Beklagte zwar keinen Vertrag zu dem eingeklagten Honorar, wohl aber einen Vertrag zu einem geringeren Honorar gebilligt hat. Wäre dies der Fall, so wäre die Beklagte in dieser Höhe zu verurteilen, wenn der Kläger nicht den eingeklagten Betrag von den Mitgliedern des Gründungszusammenschlusses erlangen kann. Denn in diesem Falle wäre davon auszugehen, daß sich der Kläger gegenüber der Beklagten mit dem Betrage zufrieden geben wollte, den ihm die Beklagte zugestehen wollte.

Die Kostenentscheidung hängt vom endgültigen Ausgang der Sache ab und war daher dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Kuhn

Artl

Dr. Winkelmann