

## S. 164 / Nr. 23 Obligationenrecht (d)

BGE 76 II 164

23. Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. April 1950 i. S. Wellauer gegen Hügin &amp; Sprenger.

## Regeste:

Aktienrecht. Haftung für vor der Eintragung der A. -G. begründete Verpflichtungen Begriff des Handelnden im Sinne von Art. 645 Abs. 1 OR.

Société anonyme. Responsabilité pour les engagements contractés avant l'inscription de la société anonyme notion de l'auteur au sens de l'art. 645 al. 1 Co.

Società anonima. Responsabilità a dipendenza degli obblighi assunti prima dell'iscrizione della società anonima nozione di coloro che hanno agito a norma dell'art. 645 cp. 1 Co.

A. - Die Klägerin hat vom Juli bis Dezember 1945 der im Gründungsstadium befindlichen Horizont A. - G. für die von dieser herausgegebene Zeitschrift «Der grüne Heinrich» Clichés im Gesamtbetrag von Fr. 12,362.75 geliefert. Die Aufträge wurden ihr vom Bildredaktor Sulzbachner erteilt. An die Rechnung der Klägerin bezahlte der Beklagte Dr. Wellauer namens der Horizont A.-G. unter verschiedenen Malen insgesamt Fr. 5159.-. Der Rest von Fr. 7203.75 blieb unbezahlt. Da die Gesellschaftsgründung nicht zustandekam, belangte die Klägerin Dr. Wellauer auf Bezahlung des ausstehenden Restbetrages mit der Begründung, er hafte ihr nach Art. 645 Abs. 1 OR, weil er für die zu gründende A. -G. gehandelt habe.

Seite: 165

Der Beklagte bestritt, dass die Voraussetzungen für seine Haftung aus Art. 645 OR gegeben seien.

B. - Das Zivilgericht und das Appellationsgericht von Basel-Stadt bejahten die Haftung des Beklagten und verurteilten ihn zur Bezahlung von Fr. 7203.75 nebst 5 % Zins seit 31. Januar 1946.

C. - Mit der vorliegenden Berufung gegen das Urteil des Appellationsgerichts vom 20. Januar 1950 beantragt der Beklagte erneut die Abweisung der Klage.

Die Klägerin trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Nach BGE 6:3 11 298 ff. ist Handelnder im Sinne des Art. 623 Abs. 2 aOR und damit auch des im wesentlichen gleichlautenden Art. 645 Abs. 1 OR nicht nur, wer für die zu gründende Gesellschaft in deren Namen nach aussen auftritt, sondern auch, wer zwar äusserlich nicht hervortritt, tatsächlich aber den Abschluss des Geschäftes im Namen der Gesellschaft veranlasst hat.

Damit erweisen sich alle Einwände des Beklagten als unstichhaltig, die darauf beruhen, dass er von den Auftragserteilungen durch Sulzbachner nichts gewusst habe und erst nachträglich, im Zusammenhang mit der Frage der Bezahlung, der Klägerin gegenüber in Erscheinung getreten sei. Für die Haftbarkeit des Beklagten aus Art. 645 Abs. 1 OR genügt der Nachweis, dass die in Frage stehenden Geschäftsabschlüsse nach der Art seiner Tätigkeit bei der im Gründungsstadium befindlichen A.-G. durch seinen Willen gedeckt sind. Dies ist nach den Feststellungen der Vorinstanzen der Fall. Der Geschäftsbetrieb bei der Horizont A. -G. vollzog sich unter Aufsicht und Leitung des Beklagten. Er wusste, dass Verpflichtungen für die Gesellschaft eingegangen wurden. Die Herausgabe der Zeitschrift ging auf eine Idee von ihm zurück, bei deren Ausführung er mitwirkte, indem er sogar selbst Beiträge verfasste. Da die Zeitschrift erschien, musste

Seite: 166

ihm bewusst sein, dass Druck- und Clichésaufträge da für erteilt wurden. Trotz seiner leiten den Stellung - er bezeichnete sich der Postverwaltung gegenüber sogar als Verwaltungsratspräsident und Besitzer der Aktienmehrheit der Horizont A.-G. -- verhinderte er diese Abschlüsse nicht. Sie sind somit durch seinen Willen gedeckt und von ihm gebilligt, auch soweit sie ihm im Einzelnen nicht bekannt waren und ohne Rücksicht darauf, ob er vor oder nach dem Abschluss der betreffenden Geschäfte der Gläubigerin gegenüber in Erscheinung getreten ist.

2.- Der Beklagte macht geltend, er sei nicht Gründer der Horizont A. -G. gewesen, sondern habe nur im Auftrag des Geldgebers Hofmaier als dessen Anwalt gehandelt.

Die Handelnden nach Art. 645 Abs. 1 OR brauchen jedoch nicht auch Gründer der Gesellschaft zu sein. Schon in BGE 63 11 299 wurde darauf hingewiesen, dass dazu Gründer, Aktienzeichner und bereits bestellte Organe gehören können. Aber auch ein Dritter, der werdenden Körperschaft Fremder kann sich massgebend in deren Angelegenheiten einmischen, und dann unterliegt auch er der Vorschrift von Art. 645 OR. Der durch sie begründeten strengen Haftung wird im Interesse der Rechtssicherheit jeder unterstellt, der als intellektueller Urheber von Rechtshandlungen anzusehen ist, welche für das werdende Gebilde vorgenommen werden; dass er selber in rechtliche oder

geschäftliche Beziehungen getreten sei mit dem in Frage stehenden Gläubiger der zu gründenden Gesellschaft, ist nicht erforderlich. Ob der Beklagte als Anwalt gehandelt hat, ist daher belanglos, zumal er bis zum Prozess den Namen seines Auftraggebers nicht bekannt gegeben hat. Dass er in der Korrespondenz der Klägerin gegenüber eine persönliche Garantie für die Bezahlung ihrer Forderung ablehnte, vermochte ihn unter den gegebenen Umständen von der gesetzlich begründeten Haftung ebenfalls nicht zu befreien.

Übrigens ist der Begriff «Gründer» sehr weit aufzufassen. Es gehören dazu nicht nur die Personen, welche

Seite: 167

die Initiative zur Gründung ergreifen und die dafür erforderlichen Handlungen vornehmen oder leiten (Gründer im engem Sinne), sondern auch der viel weitere Kreis von Personen, die in schöpferischer Weise bei der Gründung mitwirken, die Tätigkeit der Gründer im engem Sinn fördern und durch ihr Zutun auf die Entstehung der Gesellschaft hinwirken. Darunter kann auch die Tätigkeit eines Anwalts fallen (vgl. Art. 753 OR betr. die Gründerhaftung, und SIEGWART, Vorbemerkung zu Art. 629-639 OR N. 9-13). Nach den Feststellungen der Vorinstanzen war der Beklagte mindestens Gründer in diesem weiteren Sinne, sofern etwas darauf ankäme.

Demnach erkennt das Bundesgericht

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts von Basel-Stadt vom 20. Januar 1950 wird bestätigt