

42. 1. Setzt die persönliche Haftung desjenigen, der für eine Gesellschaft m. b. H. vor ihrer Eintragung in das Handelsregister handelt, ein Handeln gegenüber dritten, außerhalb der Gesellschaft stehenden Personen voraus?

2. Erfordert die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils eine ausdrückliche Genehmigung der Gesellschaft m. b. H.?

III. Zivilsenat. Ur. v. 17. Juni 1922 i. S. B. (Werk.) w. Neutralfilmgesellsch. m. b. H. (Kl.). III 453/21.

I. Landgericht I Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Die klagende Filmgesellschaft hatte durch Vertrag vom 21./22. September 1917 der am 11. gl. Mts. gegründeten, aber erst am 9. November 1917 ins Handelsregister eingetragenen Filmatelierverwertungsgesellschaft m. b. H., der Beklagten zu 2, ihre Ateliers zur eigenen Benutzung oder zur Vermietung an 250 Tagen für die Zeit vom 1. Oktober 1917 bis zum 30. September 1918 überlassen. Sie verlangte mit der Klage die vereinbarte Entschädigung für die Zeit vom 1. Oktober 1917 bis zum 31. Dezember 1917 im Restbetrage von 9200 M von beiden Beklagten als Gesamtschuldnern, und zwar von dem für die Revisionsinstanz allein in Betracht kommenden Beklagten zu 1, dem Direktor L., gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG. aus dem Grunde, weil er den fraglichen Vertrag namens der Beklagten zu 2 vor ihrer Eintragung ins Handelsregister abgeschlossen habe. Der Beklagte wendete ein, daß die Klägerin sich nicht auf § 11 Abs. 2 berufen könne, weil sie infolge Abtretung eines Teiles von 1000 M bez der

Deutschen Bioskop-G. m. b. H. zustehenden Geschäftsanteils von 3000 *M* selbst Gesellschafterin der Beklagten zu 2 gewesen sei, während die Klägerin dies bestritt, weil es an der zur Gültigkeit der Teilabtretung nach § 17 erforderlichen Genehmigung der Filmatelierverwertungsgesellschaft gefehlt habe. Das Landgericht wies die Klage ab; das Berufungsgericht erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

#### Gründe:

Nach § 11 GmbHG. besteht vor der Eintragung in das Handelsregister die Gesellschaft m. b. H. als solche nicht, und nach § 11 Abs. 2 haften diejenigen, die vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft handeln, persönlich und solidarisch. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die letztere Vorschrift ein Handeln gegenüber dritten, d. h. außerhalb der Gesellschaft stehenden Personen voraussetzt, daß sie also den Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten zu 1, der den Vertrag vom 21./22. September 1917 namens der Beklagten zu 2 abgeschlossen hatte, dann nicht rechtfertigen würde, wenn die Klägerin bei Abschluß des Vertrags Gesellschafterin der damals bereits gegründeten, aber noch nicht im Handelsregister eingetragenen Beklagten zu 2 gewesen wäre und den Vertrag in dieser Eigenschaft abgeschlossen hätte. Die Klägerin hatte an der Gründung der Beklagten zu 2 nicht teilgenommen, und der Beklagte zu 1 leitet ihre Eigenschaft als Gesellschafterin nur daraus ab, daß eine an der Gründung beteiligte Gesellschafterin, die deutsche Bioskop-G. m. b. H., von ihrem Geschäftsanteil von 3000 *M* einen Teil von 1000 *M* an die Klägerin abgetreten habe. Die Entscheidung hängt daher von der Wirksamkeit dieser laut notarieller Urkunde vom 12. September 1917 erklärten, laut notarieller Urkunde vom 21. gl. Mts. angenommenen Abtretung und folglich davon ab, ob die Beklagte zu 2 die hierzu nach § 17 Abs. 1 und 2 erforderliche Genehmigung erteilt hat. Das Vorliegen einer solchen Genehmigung wird aber vom Berufungsgericht mit Recht verneint.

Wie schon in RRG. Bd. 64 S. 149 ausgeführt, findet seit Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Vorschrift des § 17 GmbHG. ihre Ergänzung in den allgemeinen Grundsätzen der §§ 182 bis 184 BGB. Die Genehmigung ist danach eine empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die von der Gesellschaft — in der Zeit vor der Eintragung ins Handelsregister von den Gesellschaftern — ausgehen und dem Veräußerer oder Erwerber des abgetretenen Teiles des Geschäftsanteils zugehen muß. Die Genehmigung bedarf nach § 17 Abs. 2 der schriftlichen Form, die gemäß § 126 Abs. 3 BGB. durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt wird, und muß die Person des Erwerbers und den Betrag bezeichnen, der von der Stammeinlage

des ungetheilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt. Die Genehmigung muß aber auch ausdrücklich erteilt werden, d. h. durch eine Erklärung, die bestimmt und geeignet ist, den Genehmigungswillen dem Empfänger kundzugeben. Daß es einer ausdrücklichen Erklärung bedarf, ergibt sich schon aus dem, was § 17 Abs. 2 über den notwendigen Inhalt der Genehmigung bestimmt. Die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Erklärung folgt aber auch aus dem ganzen Zweck der Vorschrift. Die Gesellschaft m. b. H. setzt ein engeres Verhältnis zwischen ihr und ihren Mitgliedern voraus, als dies bei anderen, sonst ähnlichen Gesellschaftsformen, z. B. bei der Aktiengesellschaft, der Fall ist. Dieser Voraussetzung kann sie nur entsprechen, wenn sie sich auf eine verhältnismäßig geringe Zahl von Personen beschränkt und soweit möglich auch einen bestimmenden Einfluß auf den Bestand an Mitgliedern hat. Sie muß also dagegen geschützt werden, daß sich die Zahl der Mitglieder ungemessen vergrößert, und auch dagegen, daß Personen eintreten, die jenes engere Verhältnis stören können. Das Gesetz trägt dem Rechnung, indem es die Genehmigung der Gesellschaft, von der die Abtretung von Geschäftsanteilen schon gemäß § 15 Abs. 5 durch den Gesellschaftsvertrag abhängig gemacht werden kann, im § 17 für den Fall einer Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils zum zwingenden gesetzlichen Erfordernis macht und Ausnahmen im Gesellschaftsvertrage nur für die Veräußerung an andere Gesellschafter und für den Fall der Erbteilung zuläßt. Der Zweck des Gesetzes wird aber nur dann zuverlässig erreicht, wenn die Genehmigung der Abtretung und die dadurch begründete Änderung im Bestande der Mitglieder durch eine ausdrückliche Genehmigungserklärung außer Zweifel gestellt wird. Andere Erklärungen, die vielleicht darauf schließen lassen, daß auf seiten der Gesellschaft — in der Zeit vor der Eintragung ins Handelsregister auf seiten der Gesellschafter — Einverständnis mit der Abtretung besteht, die aber nicht zur Mitteilung gerade dieses Einverständnisses an den Veräußerer oder Erwerber des abgetretenen Teiles bestimmt sind, genügen nicht. Eine sog. stillschweigende Genehmigung ist ausgeschlossen.

Nach diesen Grundsätzen kann aber in den Handlungen und Erklärungen, aus denen der Beklagte eine Genehmigung im Sinne des § 17 ableiten will, eine solche nicht gefunden werden. Das gilt von der Eintragung der Klägerin in die Mitgliederliste ebenso wie von den der Klägerin zugegangenen Einladungen zu Versammlungen der Gesellschafter. Daß etwa mit letzteren eine auch inhaltlich dem § 17 entsprechende Genehmigungserklärung verbunden gewesen sei, behauptet der Beklagte selbst nicht. Wenn in früheren Entscheidungen anderer Senate mit der Möglichkeit einer Genehmigung mittels Eintragung

in die Mitgliederliste gerechnet worden ist (vgl. RGZ. Bd. 85 S. 46, JW. 1910 S. 843 Nr. 85), so kann dem nicht zugestimmt werden. Auf einem von dem hier ausgesprochenen abweichenden Grundsatz beruhen aber jene Entscheidungen nicht. Das Urteil des II. Zivilsenats JW. 1904 S. 123 Nr. 28, in dem die Einreichung einer Liste der Gesellschafter zum Handelsregister durch den Geschäftsführer, der selbst Veräußerer war, für genügend erachtet wurde, ist für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs von dem nämlichen Senate in RGZ. Bd. 85 S. 46 richtig gestellt worden. Nicht als Genehmigung der Beklagten zu 2 ist es endlich anzusehen, wenn ausweislich der notariellen Urkunde vom 12. September 1917 der Beklagte zu 1, der dort als Geschäftsführer der Deutschen Biofopgesellschaft die Teilabtretung erklärte, dieser Erklärung die Bemerkung beifügte, daß die übrigen Gesellschafter der Beklagten zu 2 ihre Zustimmung zu dieser Abtretung bereits erteilt hätten. Wenn auch der Beklagte zu 1 schon damals für die am 11. September 1917 gegründete Beklagte zu 2 tätig war, so ist er doch nach dem Inhalt der erwähnten Urkunde dort ausschließlich als Vertreter der Deutschen Biofopgesellschaft aufgetreten, und seine zusätzliche Bemerkung kann demnach auch nur als Hinweis auf eine außerhalb der Urkunde liegende Zustimmung, nicht aber selbst als die nach § 17 erforderliche Genehmigungserklärung angesehen werden. Die Klägerin beruft sich also mit Recht auf die Unwirksamkeit der Abtretung und auf die Haftung des Beklagten nach § 11 Abs. 2 des Gesetzes.

Demgegenüber behauptet der Beklagte mit Unrecht Arglist und Verletzung von Treu und Glauben, insofern die Klägerin jetzt ihn persönlich verantwortlich machen wolle, obgleich sie von vornherein als Mitglied der Beklagten zu 2 aufgetreten sei und keiner der Beteiligten damals an eine persönliche Haftung des nur als Treuhänder und ehrenamtlich tätig gewordenen Beklagten gedacht habe. Der letztere Umstand kann die Nichtanwendung des § 11 Abs. 2 nicht rechtfertigen. Die Haftung desjenigen, der vor der Eintragung ins Handelsregister im Namen einer Gesellschaft m. b. H. handelt, tritt kraft Gesetzes ein, und es bedürfte eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Ausschlusses der Haftung, der nicht schon daraus zu folgern ist, daß der Beklagte nur als Treuhänder und ehrenamtlich tätig geworden war. Wenn aber der Einwand der Arglist daraus abgeleitet wird, daß die Klägerin doch seinerzeit selbst als Mitglied der Beklagten zu 2 aufgetreten sei, so läuft das darauf hinaus, daß es der Klägerin versagt sein soll, die Nichteinhaltung der Vorschrift des § 17 zu rügen. In der Berufung auf eine Formvorschrift kann aber ein Verstoß gegen Treu und Glauben regelmäßig nur dann gefunden werden, wenn derjenige, der sich auf die Nichteinhaltung

der Form beruht, den Mangel selbst irgendwie veranlaßt hat (RGZ. Bd. 96 S. 313). Davon kann aber hier nicht die Rede sein.