

43. Bedarf es dann, wenn ein Gesellschafter, der zugleich alleiniger Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH. ist, seinen Geschäftsanteil an einen Dritten abtritt, noch einer besonderen Anmeldung des Dritten bei der Gesellschaft im Sinne von § 16 Abs. 1 GmbHG.?

II. Zivilsenat. Urf. v. 11. Februar 1930 i. S. Sch. (Bekl.) w. R. als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma E. D. & Co. GmbH. (N.). II 296/29.

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Raumburg.

Am 15. September 1926 gründeten die Kaufleute M. und D. eine Gesellschaft mbH. unter der Firma E. D. & Co. GmbH. Nach dem notariellen Gesellschaftsvertrag sollte das Stammkapital 20000 RM. betragen. M. und D., welche die einzigen Gesellschafter waren, übernahmen je einen Geschäftsanteil von 10000 RM. Zum Geschäftsführer wurde D. bestellt. Jeder von den beiden Gesellschaftern zahlte auf seinen Stammanteil 2500 RM. ein. Am gleichen Tage, dem 15. September 1926, trat D. seinen Geschäftsanteil an den jetzigen Beklagten ab. In der hierüber aufgenommenen notariellen Urkunde heißt es u. a.: Die Einzahlung von 2500 RM. auf den Geschäftsanteil des Abtretenden sei aus dem Vermögen des Beklagten geleistet; die Gegenleistung für die Abtretung des Geschäftsanteils bestehe darin, daß Sch. (der jetzige Beklagte) auf die Erstattung der aus seinem Vermögen geleisteten Einlage verzichte und sich zur Einzahlung der noch nicht geleisteten Stammeinlage verpflichte, soweit die Gesellschaft die Einzahlung verlangen sollte. In das Handelsregister wurde die Gesellschaft am 2. November 1926 eingetragen; die Liste der Gesellschafter führte als solche nur die beiden Gründer

M. und D. auf. In notarieller Urkunde vom 14. Februar 1927 erklärten D. und der Beklagte: Sie seien darüber einig, daß die Abtretung vom 15. September 1926 nicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprochen habe und deshalb unwirksam sei; der jetzige Beklagte erkenne daher an, daß der D. 'sche Geschäftsanteil niemals auf ihn übergegangen sei, und trete ihn dem D. auf alle Fälle wieder ab. Am 22. Februar 1927 wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit nimmt der Konkursverwalter den Beklagten auf Zahlung der auf den D. 'schen Stammanteil noch nicht eingezahlten 7500 RM. nebst Zinsen in Anspruch. Dieser Restbetrag war von D. selbst nicht gezahlt worden, was dessen Ausschließung mit seinem Geschäftsanteil gemäß § 21 GmbHG. zur Folge hatte. Der Klagenspruch wird nunmehr darauf gestützt, daß der Beklagte als letzter Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen nach § 22 a. a. O. der Gesellschaft gegenüber zur Zahlung der restlichen 7500 RM. verpflichtet sei. Der Beklagte wandte ein: Bei der Abtretung vom 15. September 1926 habe es sich um ein Scheingeschäft gehandelt, um den Geschäftsanteil des D., der sich bei Gründung der Gesellschaft mbH. im Konkurs befunden habe, dem Zugriff von Gläubigern zu entziehen. Außerdem sei der Beklagte gar nicht als neuer Gesellschafter bei der Gesellschaft angemeldet worden und habe sich auch nie als Gesellschafter betätigt. Endlich sei durch die Rückabtretung vom 14. Februar 1927 die frühere Abtretung mit rückwirkender Kraft wiederaufgehoben worden.

Der erste Richter wies die Klage ab, weil es an einer Anmeldung des Beklagten als neuen Gesellschafters im Sinne des § 22 Abs. 1 GmbHG. fehle und weil außerdem die notarielle Urkunde vom 14. Februar 1927 nicht sowohl eine neue Abtretung des ursprünglichen D. 'schen Geschäftsanteils, als vielmehr eine völlige Aufhebung der Abtretung vom 15. September 1926 enthalte. Auf die Berufung des Klägers gab das Oberlandesgericht der Klage statt. Die Revision des Beklagten war erfolglos.

Gründe:

Der Beklagte wird vom Konkursverwalter auf Grund des § 22 Abs. 1 GmbHG. in Anspruch genommen. Die rechtliche Grundlage des Klagenspruchs ist also der Ausschluß des Gesellschafters D. mit seinem Geschäftsanteil im Sinne des § 21 a. a. O. Darüber, daß D.

ausgeschlossen worden ist, besteht kein Streit; wie in der Klage vorgetragen und vom Beklagten nicht bestritten worden ist, hat der klagende Konkursverwalter die Aufforderung zur Einzahlung der restlichen 7500 RM. auf die Stammeinlage an D. ergehen lassen und er hat dann auch, weil D. säumig blieb, den Ausschluß ausgesprochen. Der Ausschließung ging demnach voraus die Errichtung der notariellen Urkunde vom 14. Februar 1927, worin sich D. und der Beklagte über die Untwirksamkeit der Abtretung (an den Beklagten) vom 15. September 1926 einig erklärten, in der aber dann vorsorglich die Rückabtretung des Geschäftsanteils an D. vorgenommen wurde. An der Rechtswirksamkeit der Ausschließung ist nicht zu zweifeln. Denn zur Zeit der Konkursöffnung (22. Februar 1927) war D. jedenfalls Inhaber des ursprünglich von ihm übernommenen Geschäftsanteils; entweder deshalb, weil er — im Falle der Wirksamkeit der Abtretung vom 15. September 1926 — den Geschäftsanteil durch die Rückabtretung vom 14. Februar 1927 wiedererworben hat, oder deshalb, weil die erste Abtretung (an den Beklagten) unwirksam und der Geschäftsanteil daher niemals aus seinem Eigentum herausgelassen war.

Das Berufungsgericht weist den Einwand des Beklagten zurück, daß es sich bei der Abtretung vom 15. September 1926 um ein — nach § 117 BGB. nichtiges — Scheingeschäft gehandelt habe. Die Ernstlichkeit jener Abtretung folgert der Berufungsrichter daraus, daß D. sie vorgenommen habe, um seinen Geschäftsanteil dem Zugriff von Gläubigern zu entziehen; dieser Zweck habe durch eine (nichtige) Scheinabtretung nicht erreicht werden können. Im Ergebnis war der Auffassung beigetreten, daß hier kein Scheingeschäft vorgelegen habe. Das angefochtene Urteil stellt fest, daß der Gesellschafter M. an Stelle des D. eine zahlungsfähige Person in der Gesellschaft haben wollte und daß er wahrscheinlich nicht beigetreten wäre, wenn man nicht von vornherein die Abtretung des D. schen Anteils an einen zahlungsfähigen Dritten in Aussicht genommen hätte. Außerdem verfolgte D., der sich bei Gründung der Gesellschaft mbH. für seine Person im Konkurs befand, bei der Abtretung vom 15. September 1926 die Absicht, seinen Geschäftsanteil dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen. Nach diesen Feststellungen des Vorberichters liegt kein Anhalt dafür vor, daß jene Abtretung von vornherein nur für eine gewisse Zeit vorgenommen worden wäre mit der Folge,

daß der Beklagte nach Ablauf dieser Zeit oder bei Eintritt eines von den Vertragsparteien schon im September 1926 ins Auge gefaßten Ereignisses oder Zustands den Geschäftsanteil an D. zurückabzutreten gehabt hätte. Dies könnte auch dann nicht ohne weiteres angenommen werden, wenn feststünde, daß entgegen dem Inhalt der notariellen Abtretungsurkunde der Beklagte dem D. überhaupt keinen Gegenwert für die Abtretung geleistet oder wenigstens versprochen habe. Eine Feststellung in diesem Sinne trifft das Berufungsurteil nicht; wohl aber bemerkt es, und zwar mit Recht, daß die Wirksamkeit der Abtretung als solcher durch die etwaige Unrichtigkeit der mitbeurkundeten Vereinbarung über den Gegenwert nicht beeinträchtigt würde. Der Annahme, es habe sich bei dem notariellen Akt vom 15. September 1926 um eine ernstlich gewollte, nach dem Willen der Vertragsschließenden nicht bloß für einen gewissen — längeren oder kürzeren — Zeitraum wirksame Abtretung gehandelt, steht auch nicht die Unsechtbarkeit jenes Rechtsgeschäfts (auf Grund des Unsechtungsgesetzes) im Wege. Denn solange ein derart ansechtbares Geschäft nicht angefochten wird, ist es wirksam; zu einer Unsechtungsklage ist es aber nicht gekommen. Die Übergehung des Beklagten in der von D. dem Gericht eingereichten Liste der Gesellschafter würdigt das Berufungsgericht dahin, daß sie für die Frage der Rechtsgültigkeit jener Abtretung unerheblich sei; denn dieser Umstand besage nur, daß dem Gericht aus irgendwelchem Grunde eine falsche Gesellschafterliste vorgelegt worden sei. Vom Rechtsstandpunkt aus ist gegen diese Auffassung nichts einzuwenden.

Die Parteien sind darüber einig, daß der Erwerb des D.'schen Geschäftsanteils durch den Beklagten von keinem der beiden Vertragsschließenden bei der Gesellschaft besonders angemeldet worden ist. Hierauf stützt der Beklagte den Einwand, daß er niemals ein bei der Gesellschaft angemeldeter Gesellschafter im Sinne des § 22 Abs. 1 in Verbindung mit § 16 GmbHG. gewesen sei und auch aus diesem Grunde nicht gemäß § 22 Abs. 1 haften. Das angefochtene Urteil ist der Ansicht, einer besonderen Anmeldung des Beklagten als Erwerbers des Geschäftsanteils habe es nicht bedurft, weil die Anmeldung im vorliegenden Fall schon in dem Vorgang der Abtretung enthalten, der Beklagte also angemeldeter Gesellschafter gewesen sei. Denn wenn D., der alleinige Geschäftsführer der Gesellschaft, zur Zeit der Abtretung und auch noch nachher, als abtretender Gesellschafter

Kenntnis vom Erwerb des Beklagten gehabt habe, so habe er diese Kenntnis auch in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer gehabt, weil man seine Tätigkeit als Gesellschafter und als Geschäftsführer nicht trennen könne. Hiergegen wendet sich die Revision mit der Erwägung, die Erlangung der Kenntnis des D. — zugleich Geschäftsführers — von der Abtretung genüge nicht; die Anmeldung müsse vielmehr durch irgendwelche wahrnehmbaren Vorgänge in die Erscheinung treten, woran es hier durchaus fehle.

Auch diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Der Gesellschaft gegenüber gilt nach § 16 Abs. 1 GmbHG. im Falle der Veräußerung eines Geschäftsanteils nur derjenige als Erwerber, dessen Erwerb unter Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist. Die herrschende und auch vom Reichsgericht stets vertretene Lehre sieht in dem mit dem Veräußerer eines Geschäftsanteils geschlossenen Vertrag (Abtretungsvertrag nach § 15 Abs. 3 GmbHG.) den Rechtsakt, auf dem der Eintritt des neuen Gesellschafters beruht. Die im § 16 das. geregelte Anmeldung des Rechtsübergangs bei der Gesellschaft dagegen bedeutet nach dieser Lehre nur die Mitteilung des geschehenen Übergangs unter Vorbringung des Nachweises hierfür, in der Regel also wohl unter Vorlegung der notariellen oder gerichtlichen Abtretungsurkunde. Diese Mitteilung ist kein Rechtsgeschäft im eigentlichen Sinne, keine Willenserklärung, sondern nur eine einseitige empfangsbedürftige Rechtshandlung. Durch sie legitimiert sich der Erwerber gegenüber der Gesellschaft als Inhaber des Geschäftsanteils, der er schon durch die Abtretung zu vollem Recht geworden ist, nur mit der Maßgabe, daß er die Inhaberschaft im Verhältnis zur Gesellschaft erst nach erfolgter Anmeldung geltend machen kann. Der erkennende Senat hat keinen Anlaß, von dieser Auffassung abzugehen, der in neuerer Zeit namentlich Ruch in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 88 S. 454 flg. und Feine in seiner Darstellung des Rechts der Gesellschaft mbH. (Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, dritter Band III. Abt.) in § 28 S. 370 flg., 387 flg. entgegengetreten sind. Nach ihnen soll es zur Erwerbung der Mitgliedschaft bei einer Gesellschaft mbH. im Regelfalle nicht bloß des notariellen Abtretungsvertrags bedürfen, sondern außerdem noch der Anmeldung des Erwerbers bei der Gesellschaft. Ruch läßt sogar die Wirkungen der Mitgliedschaft selbständig auf Grund der Anmeldung, als der Beitrittserklärung, entstehen und bezeichnet das Veräußerungs-

geschäft lediglich als die „causa“ für den Erwerb der Mitgliedschaft. Diese Auffassung ist abzulehnen. Sie übersieht, daß der Erwerb der Mitgliedschaft bei der Gesellschaft mbH. regelmäßig nur im Wege der Erwerbung eines Geschäftsanteils möglich ist, also davon abhängt, ob der mit dem Veräußerer geschlossene Abtretungsvertrag mangelfrei zustande gekommen ist (Rodmann GmbHG. § 16 Anm. 3). Die Erfordernisse des den Rechtsübergang vermittelnden Abtretungsvertrags sind aber ausschließlich im § 15 des Ges. geregelt; § 16 behandelt nur die Legitimationswirkungen gegenüber der Gesellschaft.

Die Frage, ob der Beklagte Gesellschafter der E. D. & Co. GmbH. geworden ist, hängt demnach davon ab, ob der Abschluß des notariellen Vertrags vom 15. September 1926 zugleich eine Mitteilung an D. als den Geschäftsführer der Gesellschaft über die Abtretung seines Geschäftsanteils an den Beklagten enthält. Das ist zu bejahen. An sich kann die Mitteilung an die Gesellschaft (= Anmeldung im Sinne von § 16 Abs. 1) vom Veräußerer oder vom Erwerber ausgehen; von einem dieser beiden muß sie aber auch ausgehen; die Benachrichtigung der Gesellschaft durch einen beliebigen Dritten würde nicht genügen. Eine besondere Form ist für die Benachrichtigung des gesetzlichen Vertreters der Gesellschaft nicht vorgeschrieben. D. hat nun zwar am 15. September 1926 nicht als Geschäftsführer, nicht im Namen der Gesellschaft gehandelt, sondern lediglich als Gesellschafter seinen Geschäftsanteil an den Beklagten abgetreten und dessen Annahmeerklärung entgegengenommen. Die beiden Eigenschaften, die er in sich vereinigte (Gesellschafter und alleiniger Geschäftsführer), lassen sich jedoch nicht derart voneinander scheiden, daß gesagt werden könnte, er habe von dem, was er nur als Gesellschafter tat und wahrnahm, in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer keine Kenntnis erlangt. Das wäre ein unerträglicher Formalismus. Die natürliche Betrachtung jenes Vorgangs führt vielmehr zu der Annahme, daß D., wenn er auch damals bloß als Gesellschafter tätig wurde, doch alles, was geschah, zugleich in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer in sich aufgenommen hat. Das Ergebnis ist dann dasselbe, wie wenn er der Gesellschaft als Gesellschafter von der Abtretung Mitteilung gemacht hätte. Faßt man, wie es hier geschieht, die Anmeldung nicht als Rechtsgeschäft im strengen Sinne des Wortes, sondern nur als Benachrichtigung der Gesellschaft auf, so kann eine Zuwiderhandlung gegen die Vor-

schrift des § 181 BGB. nicht in Frage kommen. Im Schrifttum wird die Ansicht, daß es keiner besonderen Anmeldung mehr bedürfe, wenn der Geschäftsführer selbst für seine Person einen Geschäftsanteil kaufe oder verkaufe, von Brodmann Anm. 3 zu § 16 GmbHG. und von Scholz § 16 IV Anm. 1 vertreten; a. U. Hachenburg 5. Aufl. § 16 Anm. 4 und Liebmann-Saenger § 16 Anm. 1. Das Reichsgericht hat zu der Frage noch keine Stellung genommen. Von den Oberlandesgerichten hat sich Braunschweig (OLG. Bd. 36 S. 288) für die hier gebilligte Ansicht, Kofstod (OLG. Bd. 32 S. 139) für die gegenteilige Meinung ausgesprochen.

Keinen Rechtsirrtum enthält endlich die Annahme des Berufungsgerichts, daß es sich bei dem notariellen Akt vom 14. Februar 1927 um eine „regelrechte neue Abtretung“ (des Beklagten zurück an D.) gehandelt habe, sodaß der Beklagte, eben durch diese Rückabtretung, Rechtsvorgänger des später ausgeschlossenen D. geworden sei. Die gänzliche Vernichtung der früheren Abtretung sei — so sagt das Berufungsgericht — nicht möglich gewesen, weil mit der Bornahme der ersten Abtretung schon Rechte Dritter entstanden seien, nämlich gerade der mit der Klage verfolgte Anspruch. Letzteres trifft zwar insofern nicht ganz zu, als die erste Abtretung nur eine Vorbedingung für den Klagenanspruch schuf und zu dessen Entstehung noch die Rückabtretung an D. nötig war; die Auffassung des Berufungsrichters ist aber trotzdem richtig. Denn wenn die Aufhebung der durch die erste Abtretung unmittelbar erzeugten Rechtswirkung nicht anders als durch eine weitere Abtretung erreicht werden konnte, so muß sich der Beklagte gefallen lassen, daß er als Rechtsvorgänger des Ausschlossenen, der er nun einmal ist, von der Gesellschaft gemäß § 22 Abs. 1 GmbHG. in Anspruch genommen wird. Hachenburg a. a. O. Anm. 4 zu § 22 will diese Folge nicht annehmen, sondern bei einer Rückabtretung, wie sie hier vorliegt, eine völlige Vernichtung der durch die erste Abtretung geschaffenen Rechtswirkungen eintreten lassen, wenn der Veräußerer (d. h. der erste Abtretende) den Geschäftsanteil später anderweitig verkaufe. Dies ist hier nicht geschehen. Aber auch abgesehen davon ist nicht ohne weiteres einzusehen, inwiefern lediglich der spätere anderweitige Verkauf des Geschäftsanteils durch den ersten Veräußerer die bei Hachenburg erwähnte Rechtsfolge sollte herbeiführen können.