

55. 1. Ist zur Wirksamkeit der Pfändung der Stammeinlageforderung einer Gesellschaft mbH. gegen einen Gesellschafter Vollwertigkeit der Gesellschaftsschuld auch dann zu fordern, wenn die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb vollständig eingestellt hat, außer der gepfändeten Einlageforderung keinerlei Gesellschaftsvermögen vorhanden und der pfändende Gläubiger der einzige Gläubiger der Gesellschaft ist?

2. Ist es für die Entscheidung dieser Frage von Bedeutung, daß die Gesellschaft nach der Pfändung wegen Vermögenlosigkeit von Amts wegen im Handelsregister gelöscht worden ist?

3. Kann solchenfalls der Einlageschuldner der Pfändung entgegenhalten, die Geltendmachung der Forderung durch den

Pfändungspfandgläubiger verstoße gegen § 19 Abs. 1 GmbHG., weil der Gläubiger nicht auch die Einlageverbindlichkeit eines anderen vermögenslosen Gesellschafters gepfändet habe?

4. Unter welchen Voraussetzungen kann vor der Eintragung der Gesellschaft mbH. im Handelsregister ein das Viertel der bar zu entrichtenden Stammeinlage übersteigender Betrag mit schuldbefreiender Wirkung eingezahlt werden?

GmbHG. §§ 7, 19. Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften v. 9. Oktober 1934 (RGBl. I S. 914).

II. Zivilsenat. Urte. v. 12. November 1935 i. S. G. (Wett.) no. W. (Rl.). II 48/35.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte und der Kaufmann S. gründeten durch notariellen Vertrag vom 8. September 1928 die G. Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Jeder Gesellschafter hatte eine zunächst zu einem Viertel einzuzahlende Stammeinlage von je 10000 RM. in bar zu leisten. S. wurde zum alleinigen Geschäftsführer bestellt. Am 9. Januar 1929 wurde die Gesellschaft ins Handelsregister eingetragen; am 25. Juni 1931 wurde sie wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen wieder gelöscht. Auf Veranlassung des S. gewährte der Kläger der Gesellschaft ein Darlehen von 7000 RM. Er zahlte es in drei Raten von 700 RM. am 15. Dezember 1928, von 4000 RM. am 21. Dezember 1928 und von 2300 RM. am 15. Januar 1929. Da der Kläger zwecks Beschaffung des Geldes in einem von ihm geführten Rechtsstreit gegen einen Dritten einen Vergleich abschloß und dabei einen Nachlaß von 2000 RM. gewährte, versprach S. ihm bei Rückzahlung des Darlehens diesen Betrag zu zahlen. Der Kläger wurde ferner als Angestellter bei der G. Gesellschaft mbH. mit einem Monatsgehalt von 400 RM. eingestellt. Die G. Gesellschaft mbH. übernahm die Mithaft für alle gegenüber dem Kläger eingegangenen Verpflichtungen. Im April 1929 brach sie nach zehnwöchiger Dauer ihres Betriebes zusammen. Wegen des bis dahin fälligen rückständigen Gehalts von 2087 RM. und des Anspruchs aus dem Darlehensvertrage in Höhe von 9000 RM. erwirkte der Kläger in der Zeit von Oktober 1929 bis Januar 1930 rechts-

kräftige Urteile gegen die Gesellschaft mbH. In der Zwangsvollstreckung gegen diese erlangte er nur Befriedigung in Höhe von 3417,70 RM. Wegen des Restes von 7669,30 RM. ließ er den Anspruch der G. Gesellschaft mbH. gegen den Beklagten auf Zahlung der rückständigen Stammeinlage in Höhe von 7500 RM. pfänden. Mit der Klage verlangte er vom Beklagten Zahlung von 7669,30 RM. nebst Zinsen. In erster Reihe stützte er den Anspruch darauf, daß der Beklagte ihn durch arglistige Täuschung zur Hingabe des Darlehens bestimmt habe. Der Beklagte habe mit G. die Gesellschaft mbH. nur gegründet, um andere Leute zu betrügen. In zweiter Reihe stützte er den Klagantrag auf den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Kammergericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 7200 RM. nebst Zinsen. Im übrigen wies es die Berufung zurück. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos.

Gründe:

Das Berufungsgericht erachtet den Klaganspruch für begründet, soweit er auf Pfändung und Überweisung des Anspruches der Gesellschaft auf Zahlung einer rückständigen Stammeinlage in Höhe von 7200 RM. gerichtet ist. Es geht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts davon aus, daß der Anspruch der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf die Stammeinlage gepfändet werden kann, wenn der Gesellschaft der Gegenwert des gepfändeten Anspruches voll zufließt, d. h. wenn an die Stelle des gepfändeten Anspruches ein vollwertiges Entgelt tritt, mit anderen Worten, wenn im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Pfändung durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (5. Juli 1930) die Forderung des betreibenden Gläubigers gegen die Gesellschaft vollwertig ist (RGZ. Bd. 124 S. 380 [383], Bd. 133 S. 81; JW. 1931 S. 2096 Nr. 8). Das Berufungsgericht hält es für zweifellos, daß die Forderung des Klägers im maßgebenden Zeitpunkt nicht mehr den vollen Wert hatte, weil die Gesellschaft schon im Jahre 1929 zusammengebrochen war. Trotzdem bejaht es wegen der besonderen Umstände des Falls die Zulässigkeit der vom Kläger ausgebrachten Pfändung. Die Gesellschaft sei inzwischen durch die Löschung im Handelsregister untergegangen. Es könne also, da weitere Gläubiger der Gesellschaft die Stammeinlage des Beklagten nicht beansprucht hätten, niemand mehr dadurch ge-

schädigt werden, daß die Pfändung und Überweisung des Stammeinlagerückstandes zu Gunsten des Klägers als Gläubigers der Gesellschaft ohne vollwertiges Entgelt erfolgt sei. Damit sei der Zweck, den das Reichsgericht mit der Beschränkung der Zulässigkeit derartiger Pfändungen verfolge — Vermeidung der Benachteiligung anderer Gläubiger der Gesellschaft — auch im vorliegenden Falle erreicht.

Die Revision des Beklagten will an dem Erfordernis der Vollwertigkeit auch im vorliegenden Falle festhalten.

Nicht entscheidend für die Frage ist die Erwägung des Berufungsgerichts, die Gesellschaft sei inzwischen, also nach der Pfändung, durch Löschung im Handelsregister untergegangen. Schon zur Zeit der hier in Betracht kommenden Rechtsvorgänge, Pfändung der Einlageforderung und Eintragung des Erlöschens der Gesellschaft ins Handelsregister, hat die Rechtsprechung es für zulässig erklärt, daß eine Kapitalgesellschaft, die ihren Geschäftsbetrieb dauernd eingestellt hat, beim Fehlen jeglichen Aktivvermögens auch ohne besondere Beschlußfassung und ohne förmliche Liquidation als aufgelöst gelten und im Handelsregister gelöscht werden kann (RG. in JW. 1927 S. 1383 Nr. 1). Das Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 hat in seinem § 2 diesen Rechtszustand nicht neu geschaffen, sondern nur klargestellt, indem es ausgesprochen hat, daß u. a. Kapitalgesellschaften, die kein Vermögen besitzen, auf Antrag oder von Amts wegen im Handelsregister gelöscht werden können. Die Löschung hat aber keine rechtschaffende Wirkung in dem Sinne, daß sie nun die Gesellschaft endgültig zum Erlöschen bringt; sie hat vielmehr nur die Bedeutung der Bekundung einer Tatsache. Erweist sich die aus der Einstellung des Geschäftsbetriebes und dem in die Erscheinung tretenden Mangel an Vermögen folgende Vermutung, daß das Gesellschaftsverhältnis vollständig abgewickelt sei, nachträglich als unrichtig, weil sich Vermögen und die Notwendigkeit, es zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden und den Überschuß an die Gesellschafter zu verteilen, herausstellt, so konnte schon vor Erlaß des genannten Gesetzes die Eintragung des Erlöschens auch von Amts wegen im Verfahren nach § 142 HGB. wieder gelöscht werden. Es konnte dann ebenso, wie wenn eine Liquidation stattgefunden hätte und dann die Löschung der Firma erfolgt wäre,

sich aber nachträglich zu verteilendes Vermögen herausgestellt hätte, eine Liquidation stattfinden. Auch § 2 Abs. 3 des Gesetzes vom 9. Oktober 1934 gibt nur den bisherigen Rechtszustand wieder, wenn er anordnet, daß die Liquidation stattfindet, wenn sich nach der Löschung das Vorhandensein von Vermögen herausstellt, das der Verteilung unterliegt. Hat hiernach die Löschung nur bekundende Bedeutung, so ergibt sich aus ihr, wenn sich Vermögen nachträglich herausstellt, die Liquidation also in Wirklichkeit nicht durchgeführt ist, obwohl sie nötig ist, noch nichts gegen die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Beschränkung der Aufrechnung mit Ansprüchen auf Zahlung von Stammeinlagen und die durch die Rechtsprechung hieraus abgeleitete Beschränkung der Pfändbarkeit derartiger Ansprüche. Grundsätzlich ist somit dann, wenn sich nachträglich Vermögen ergibt, davon auszugehen, daß das Gesellschaftsverhältnis noch fortbesteht, sei es deshalb, weil eine Auflösung mangels eines dahingehenden Beschlusses noch nicht erfolgt ist, sei es, weil die Liquidation noch nicht beendet ist. Auch im Zustand der Liquidation gelten, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, die Vorschriften des § 19 GmbHG., ebenso die entsprechenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs für die Aktiengesellschaften (§ 221 HGB.) und des Genossenschaftsgesetzes (§ 22), die der Erhaltung der Kapitalgrundlage zur Wahrung der Belange der Gesellschaft und ihrer Gläubiger dienen, deshalb den Verzicht der Gesellschaft auf ihre Einlageforderungen verbieten und die Aufrechnung mit solchen Forderungen und folgerichtig auch deren Abtretung und Pfändung beschränken. Zwar hört mit der Auflösung die Tätigkeit der Gesellschaft als eines werbenden Unternehmens auf. Diese besteht aber fort zum Zwecke der ordnungsmäßigen Abwicklung, insbesondere zur Flüssigmachung ihres Vermögens, zur Befriedigung der Gläubiger und zur Verteilung des sich dann ergebenden Reinvermögens an ihre Gesellschafter. Diesem Zwecke dienen auch die Vorschriften des § 19 Abs. 2 und 3 GmbHG. Ihre Anwendbarkeit ergibt sich auch aus der Vorschrift des § 69 das., nach der bis zur Beendigung der Liquidation ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft in bezug auf ihre Rechtsverhältnisse und diejenigen der Gesellschafter die Vorschriften des zweiten (in dem sich § 19 befindet) und dritten Abschnitts zur Anwendung kommen, soweit sich nicht aus den Bestimmungen des fünften Abschnitts und dem Wesen der Liquidation etwas anderes

ergibt. Das ist aber nicht der Fall (vgl. RGZ. Bd. 45 S. 155, Bd. 54 S. 278, Bd. 56 S. 331, Bd. 59 S. 252 [255], Bd. 124 S. 264 [273]; RG. in JZ. 1930 S. 2586 Nr. 22). Eine andere Frage ist es, ob an den Vorschriften des § 19 Abs. 2 GmbHG. auch dann noch festgehalten werden muß, wenn es der Zweck der Vorschriften, nämlich die Erhaltung der Kapitalgrundlage zu Gunsten der Gesellschaft selbst und der Gesellschaftsgläubiger, nicht mehr erfordert. Dieser Fall ist z. B. gegeben, wenn alle Gläubiger der Gesellschaft bereits befriedigt, die Vermögensstücke im wesentlichen versilbert sind, jeder Geschäftsbetrieb aufgehört hat und die Entstehung neuer Verbindlichkeiten, die nicht aus den vorhandenen Barbeständen befriedigt werden könnten, nicht zu erwarten ist. Es ist kein Grund ersichtlich, warum es in einem solchen Falle nicht zulässig sein sollte, daß die maßgebenden Organe der Gesellschaft, in der Regel die Gesellschafter als Liquidatoren, einem einzelnen Gesellschafter seine Einlagenschuld erlassen, oder weshalb diese nicht durch einseitige Aufrechnung des Schuldners getilgt werden könnte. Auch wenn etwa nur ein einziger Gläubiger vorhanden ist, durch dessen Befriedigung also berechnigte Belange anderer Gläubiger nicht beeinträchtigt werden können, ist nicht einzusehen, warum diesem die Einlageforderung nicht abgetreten oder warum sie von ihm nicht gepfändet werden könnte. Da in diesem Falle das Festhalten an den gesetzlichen Beschränkungen des § 19 dem Zwecke dieser Bestimmungen nicht dienen würde, widerspräche dieses Festhalten dem Wesen der Liquidation. Selbst wenn aber mit der entfernten Möglichkeit zu rechnen wäre, daß noch der eine oder andere Gläubiger unbefriedigt wäre, würde dies die Zulässigkeit der Pfändung unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falls nicht ausschließen. Der I. Zivilsenat hat im Urteil vom 5. Oktober 1907 I 597/06 eine Leistung der Einlagenschuld durch Befriedigung einzelner Gesellschaftsgläubiger für wirksam erklärt und den Einwand, daß nicht alle Gläubiger gleichmäßig befriedigt worden seien, zurückgewiesen, da sich dafür, daß alle Schulden gleichmäßig abzustößen seien, ein Grund nicht auffinden lasse. Auch die Vorschriften über die Liquidation (§ 73 Abs. 2 GmbHG.) schreiben nur die Berücksichtigung bekannter Gläubiger vor, während auf solche, die sich gar nicht gemeldet haben, keine Rücksicht genommen werden muß. Außerhalb des Konkursverfahrens kann jeder Gläubiger durch Zwangsvollstreckung auf bestimmte Vermögensstücke seines

Schuldners greifen und anderen Gläubigern dadurch zuvorkommen. Selbst im Konkursverfahren, das die verhältnismäßige Befriedigung aller nicht bevorrechtigten Gläubiger zum Ziel hat, sind nur die Gläubiger zu berücksichtigen, die ihre Forderungen angemeldet haben. Eine andere Auffassung würde sogar der Möglichkeit der Beendigung einer formgerecht durchgeführten Liquidation entgegenstehen. Im vorliegenden Falle ist nun aus der Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Gesellschaft im April 1929 zusammengebrochen ist, in Verbindung mit dem Vortrag der Parteien zu entnehmen, daß sie mangels barer Mittel damals auch ihren Geschäftsbetrieb eingestellt hat. Da der Kläger durch die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensstücke ferner nur teilweise Befriedigung gefunden hat und sich andere Gläubiger nicht gemeldet haben, kann als feststehend angesehen werden, daß irgendwelches andere Vermögen der Gesellschaft zur Zeit der Forderungspfändung nicht vorhanden war. Dies wird auch durch die Löschung der Firma mangels Vermögens, wemgleich sie erst später erfolgte, bestätigt. Der Beklagte hat auch nichts anderes datgetan. Die Gesellschaft befand sich somit zur Zeit der Pfändung in einem Zustand, der dem der Vollbeendigung nach durchgeführter Liquidation nahe kommt. Der Geschäftsbetrieb war auch über den Abwicklungszustand hinaus aufgehoben. Ausstände mit Ausnahme des Anspruches gegen den Beklagten waren nicht vorhanden; auch Gläubiger außer dem Kläger hatten sich nicht gemeldet. Für die Anwendung der Vorschriften des § 19 Abs. 2 GmbHG. war in diesem Zustand der Gesellschaft wegen Wegfalls ihres Zweckes kein Raum mehr. Die Einlageforderung hatte unter diesen Umständen ihren besonderen Zweck, als Kapitalgrundlage zu dienen, verloren und war zu einem gewöhnlichen Befriedigungsgegenstand geworden. Die Erwägungen, die in einem derartigen Falle die Rechtsprechung auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung aus dem Grundgedanken des § 31 Abs. 2 HGB. zur Zulassung der Löschung einer vermögenslosen Gesellschaft auch ohne Auflösungsbeschluß und Liquidation bestimmt haben, müssen auch dazu führen, die Pfändung für zulässig zu erklären, statt den Gläubiger auf den zwecklosen Umweg zu verweisen, die Aufhebung der Löschung und die Bestellung eines Liquidators zu beantragen, der nichts anderes zu tun hätte, als die Forderung einzuziehen und den Kläger aus dem Erlös zu befriedigen.

Der Beklagte hat in der mündlichen Revisionsverhandlung weiter geltend gemacht, daß die Einziehung der Forderung durch den Kläger der Vorschrift des § 19 Abs. 1 GmbHG. widerspreche, nach der die Einzahlungen auf die Stammeinlagen nach deren Verhältnis zu leisten sind. Die Gesellschaft habe die rückständige Stammeinlage nicht nur von ihm, sondern in gleicher Höhe auch von dem anderen — unbestritten vermögenslosen — Gesellschafter einfordern müssen, und der Kläger habe zum Zweck der Befriedigung seines Anspruches auch nur einen gleichen Teil der Einlagenschuld beider Gesellschafter pfänden lassen können. Gegen den Beklagten habe er somit nur die Hälfte seiner rückständigen Einlagenschuld pfänden können. Der Angriff kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Zwar kann der Einlagenschuldner der Anforderung der Stammeinlage entgegenhalten, daß die Einforderung nur gegen ihn dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gesellschafter widerspreche. Auch ein Dritter — Zessionar, Pfandgläubiger oder Pfändungspfandgläubiger —, der die Forderung erworben hat, muß sich diese Einrede entgegenhalten lassen; denn die Forderung geht nur mit ihrem bisherigen Inhalt auf ihn über. Es handelt sich aber nicht um eine Einrede, die sich ohne weiteres aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, dem Gesellschaftsverhältnis, ergibt. Grundsätzlich kann die Einzahlung der Einlage schon mit der Entstehung der Gesellschaft gefordert werden. Macht ein Gesellschafter geltend, daß er entgegen der Vorschrift des § 19 Abs. 1 in Anspruch genommen werde, weil andere nicht herangezogen würden und nicht geleistet hätten, so muß er mindestens die Nichtleistung der anderen in den Tatsacheninstanzen behaupten. Will man aber aus dem Verhalten des Beklagten zur Klage entnehmen, daß er diese Einrede auch durch tatsächliche Behauptungen unterstützt hat, obwohl er sich im wesentlichen damit verteidigt hat, daß er die Einlage bereits geleistet habe, so könnte er mit seiner Einrede doch keinen Erfolg haben. Wenn auch die Stammeinlage von jedem Gesellschafter nach Verhältnis der Einlagenschuld zu leisten ist, so kann eine Einrede daraus doch nur dann abgeleitet werden, wenn der andere Gesellschafter nicht herangezogen worden ist, obwohl er die Einlage hätte bezahlen können. Die Unfähigkeit eines Gesellschafters zur Leistung seiner Einlage kann nicht die anderen von ihrer Beitragspflicht entbinden. Die Vorschrift des § 19 Abs. 1 GmbHG. enthält kein zwingendes Recht. Der Gesellschaftsvertrag

kann von der im Gesetz gegebenen Regel abweichen. Die Vorschrift gilt auch nur für Geldleistungen, nicht für Sacheinlagen. Die Leistung der Stammeinlage überhaupt gehört dagegen zu den Grundlagen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wie schon die Sicherung dieser Grundlage durch besondere, zwingendes Recht enthaltende Vorschriften (§ 7 Abs. 2, § 19 Abs. 2 und 3, §§ 30, 31 GmbHG.) ergibt. Mit der Erreichung dieses Zwecks wäre es nicht vereinbar, wenn ein Gesellschafter wegen der Zahlungsunfähigkeit eines anderen seine eigene Leistung verweigern könnte. Daß eine solche Befreiung eines Gesellschafters wegen Säumigkeit eines anderen nicht eintreten soll, zeigen auch die über das allgemeine Recht des Schuldnerverzuges hinausgehenden §§ 20 flg. GmbHG., die der Sicherung des Anspruchs gegen jeden einzelnen dienen und ermöglichen sollen, die Kapitalgrundlage der Gesellschaft auch gegen Verzug einzelner sicherzustellen. Damit wäre aber die Befreiung der anderen von ihren Verpflichtungen nicht in Einklang zu bringen.

Der Einlageschuldner könnte dem Begehren eines Gesellschaftergläubigers, der die Einlageforderung der Gesellschaft gepfändet und sich zur Einziehung hat überweisen lassen, auch nicht mit dem Einwand begegnen, es fehle an einem Beschluß der Gesellschafterversammlung gemäß § 46 Nr. 2 GmbHG., die Einzahlungen auf die Stammeinlagen einzufordern. Nähme man auch an, daß die Einlagenschuld erst durch die Einforderung fällig wird, so würde dies doch der Zulässigkeit der Pfändung nicht entgegenstehen; denn auch eine noch nicht fällige Forderung unterliegt der Pfändung. Der Pfandgläubiger könnte sie dann nur nicht einziehen, ehe der Einforderungsbeschluß der Gesellschafter ergangen ist. Aber auch eine solche zeitweilige Hinderung der Zwangsvollstreckung tritt nicht ein. Wie der Senat bereits früher ausgesprochen hat (RGZ. Bd. 76 S. 434 [436]; RG. in LZ. 1918 Sp. 856), bedarf es, wenn eine Einlageforderung in zulässiger Weise gepfändet worden ist, keines Beschlusses der Gesellschafter auf deren Einziehung. Die Stammeinlagen sind, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die Zeit der Einzahlung bestimmt und soweit nicht nach dem Gesetz (§ 7 Abs. 2 GmbHG.) die Einzahlung schon vor der Eintragung bewirkt sein muß, nach der allgemeinen Regel des § 271 BGB. sofort, d. h. alsbald nach der Entstehung der Gesellschaft, mit der Eintragung ins Handelsregister fällig. Die nicht zwingendes Recht enthaltende Bestimmung

des § 46 Nr. 2 GmbHG. (vgl. das. § 45 Abs. 2) hat nur die Bedeutung, daß die Gesellschaft ihren Einziehungswillen regelmäßig rechtswirksam nur durch Beschluß der Gesellschafterversammlung geltend machen kann. Die Gesellschafter handeln dabei nur als Organ der Gesellschaft. Für eine Entschließung der Gesellschaft ist aber kein Raum, wenn die Gesellschaftsforderung auf einen Dritten übertragen worden ist. Wollte man trotzdem einen Gesellschafterbeschluß fordern, auch wenn die Gesellschaft völlig in Vermögensverfall geraten ist und für ihre Gesellschafter keine Bedeutung mehr hat, vielleicht auch keine Gesellschafterversammlung mehr zusammengebracht werden kann, so würde gerade das verhindert werden, was das Gesetz durch zwingende Vorschriften erreichen will, daß nämlich die Gesellschafter ihre Einlage zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stellen.

Das Berufungsgericht hält für festgestellt, daß der Beklagte auf seine Stammeinlagenschuld insgesamt 11 820 RM. eingezahlt habe, davon vor Eintragung der Gesellschaft 11 520 RM. und 300 RM. am 10. Januar 1929, also nach der Eintragung. Es hält aber den Beklagten durch die vor der Eintragung geleisteten Zahlungen nur bis zu 25% der Stammeinlagenschuld, somit nur in Höhe von 2500 RM. für befreit. Es bezieht sich dabei auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 83 S. 370; JW. 1922 S. 94 Nr. 7). Danach ist der Gesellschafter einer Gesellschaft mbH. vor deren Eintragung ins Handelsregister mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 7 Abs. 2 GmbHG. nur befugt, ein Viertel der in bar geschuldeten Stammeinlage mit befreiender Wirkung zu bezahlen, einen höheren Betrag aber nur, wenn im Gesellschaftsvertrag die Zahlung eines solchen vor der Eintragung vorgeschrieben ist. Zahlt er mehr, so ist er nach der Ansicht des Berufungsgerichts nur befreit, wenn der Mehrbetrag im Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister noch unverbraucht der GmbH. zur Verfügung steht. Die Revision glaubt, es könne höchstens der Zeitpunkt der Anmeldung, nicht der der Eintragung maßgebend sein. (Die Anmeldung soll nach der Behauptung des Beklagten in der notariellen Urkunde vom 8. September 1928 über den Abschluß des Gesellschaftsvertrages enthalten sein; wann der Antrag beim Registergericht eingereicht ist, steht nicht fest.) Es ist aber der Auffassung des Berufungsgerichts beizutreten. Wie schon der Wortlaut der angeführten Entscheidungen ergibt,

ist dies auch der Standpunkt der bisherigen Rechtsprechung. Der Grund für die Stellungnahme des Reichsgerichts ist der, daß die Gesellschaft Barzahlungen, die ein Gesellschafter auf die Stammeinlage vor der Eintragung gemacht hat, nur dann gegen sich gelten lassen muß, wenn der Gesellschafter im Zeitpunkt der Leistung dazu berechtigt, die im Entstehen begriffene Gesellschaft zur Annahme verpflichtet war. Überschreitet der Geschäftsführer der in Entstehung begriffenen Gesellschaft durch Annahme weiterer Zahlungen seine Vertretungsmacht, so kann das Ziel des Gesetzes, das Gesellschaftskapital der Gesellschaft in dem Zeitpunkt zu sichern, wo sie ins Leben tritt, vereitelt werden. Auf den Zeitpunkt der Anmeldung kann es deshalb nicht ankommen, da von da an bis zur Entstehung der Gesellschaft das Gezahlte ohne Nutzen für die Gesellschaft verbraucht sein kann. Wenn die Revision geltend macht, auch im Zeitpunkt der Anmeldung habe der (nach § 7 Abs. 2 GmbHG. einzuzahlende) Betrag nicht noch ungemindert vorhanden zu sein brauchen, so kann sie damit jedenfalls für den vorliegenden Fall keinen Erfolg haben. Im Schrifttum geäußerte Bedenken beziehen sich nicht auf den vorliegenden Fall, sondern richten sich gegen die Annahme, daß die Bestimmung in § 8 Abs. 2 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 GmbHG. über die Notwendigkeit der Einzahlung von einem Viertel der bar zu leistenden Stammeinlage und über den Inhalt der Anmeldung des Vorstandes hiervon dahin auszulegen sei, daß der Vorstand das Geld auch nicht bis zur Anmeldung ausgegeben haben dürfe. Wenn dagegen geltend gemacht wird, daß unter Umständen aus diesen Zahlungen zum Vorteil der im Entstehen begriffenen Gesellschaft notwendige Aufwendungen zu machen sind, so hat das doch nichts mit Einzahlungen zu tun, deren Leistung gar nicht angemeldet werden muß. Regelmäßig sind solche Zahlungen auch nicht nötig, um die Gesellschaft zum Entstehen zu bringen. Auch im gegebenen Fall liegt nichts dafür vor. Wenn weiter gegen die oben angeführte Rechtsprechung des Reichsgerichts eingewendet wird, daß man den Geschäftsführer doch als befugt ansehen müsse, die ganze Einlage schon vor der Eintragung in Empfang zu nehmen, so ist das nicht durchschlagend. Grundsätzlich ist der Geschäftsführer in der Zwischenzeit bis zur Eintragung nur berechtigt, die Handlungen vorzunehmen, die mit dem Gründungsvorgang zusammenhängen, die notwendig sind, um die Entstehung der Gesellschaft zu erreichen (RGZ. Bd. 141 S. 204 [209]). Dazu

gehört nicht die Annahme von Zahlungen, die erst fällig sind, wenn die Gesellschaft durch Eintragung zur Entstehung gelangt ist. Wohl kann es für die künftige Gesellschaft gut sein, die Zahlung sicher zu stellen und gegen Nichtzahlung insbesondere infolge später eintretender Zahlungsunfähigkeit der Gründer Vorsee zu treffen. Der Gesellschaftler muß aber dann auch seine Belange selbst wahren, indem er dafür sorgt, daß das Geld der Gesellschaft nach der Eintragung zur freien Verfügung steht. Den Belangen der Gesellschaft wie der Gesellschaftler ist gebietet, wenn die Zahlung auf Sperrkonto geschieht. Es kann wohl auch vorkommen, daß die Gesellschaft in der Gründungszeit das Geld über die gesetzliche Pflichtleistung nach § 7 Abs. 2 GmbHG. hinaus vor der Eintragung braucht. Dann kann sie es sich von dem Gesellschaftler als Darlehen geben lassen. Wenn es aber als GesellschaftsEinlage behandelt werden soll, so kann in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden, daß die Zahlung der Einlage zu einem höheren Betrag als nach § 7 Abs. 2 GmbHG. vorgeschrieben, schon vor der Eintragung zu leisten ist. Auch wenn vor Abschluß des notariellen Gründungsvertrags oder in der Zeit nachher zwischen den Gründern vereinbart wurde, daß die vom Beklagten bis zur Gründung geleisteten Zahlungen auf die Stammeinlage angerechnet werden sollen, so konnte dadurch der Beklagte nicht von der Einzahlungspflicht befreit werden, da die Vereinbarung nicht Inhalt des Gesellschaftsvertrags geworden ist. Sie hätte ebenfalls der für den Gesellschaftsvertrag erforderlichen Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft. Daß diese Form erfüllt sei, ist nicht behauptet worden. Aus § 19 Abs. 3 GmbHG. ergibt sich, daß das Gesetz im Sinn der Aufbringung des Stammkapitals Leistungen an Erfüllung Statt auf die Stammeinlage nur dann zulassen will, wenn den Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 durch Verlautbarung im Gesellschaftsvertrag genügt ist und dadurch künftige Gesellschaftler und Gläubiger in die Lage versetzt sind, die Kapitalgrundlage der Gesellschaft zu prüfen (RGZ. Bd. 141 S. 204 [211]). Das gleiche muß gelten, wenn eine frühere Leistung auf die Stammeinlage angerechnet werden soll.