

50. 1. Zur Auslegung des Gesellschaftsvertrages einer Gesellschaft mbH.

2. Kann der Gesellschafter einer Gesellschaft mbH., der zugleich deren Geschäftsführer ist, seine Stammeinlage dadurch rechtswirksam leisten, daß er als Bevollmächtigter eines Mitgesellschafteres in einem Fabrikunternehmen, das dieser einbringt, Veruntreuungen begeht, die daraus stammenden Mittel auf sein eigenes Bankkonto einzahlt und dann von diesem Konto Barbeträge abhebt und zur Tilgung seiner Stammeinlage verwendet?

3. Kann in der Geltendmachung des Ausschlusses von Gewährleistungsansprüchen nach § 464 BGB. eine unzulässige Rechtsausübung liegen, wenn der Gesellschafter einer Gesellschaft mbH. eine mit Mängeln behaftete Sacheinlage — Fabrikunternehmen — auf seine Stammeinlage einbringt und der Geschäftsführer der Gesellschaft die Mängel bei Annahme der Sacheinlage kennt, der Gesellschafter es aber verschuldet hat, daß der Geschäftsführer als sein früherer Bevollmächtigter die Mängel herbeiführen konnte?

4. Kann eine Gesellschaft mbH. von dem Einbringer einer Sacheinlage Ersatz verlangen, wenn der Geldwert der Sacheinlage willkürlich oder in einer nach kaufmännischen Grundsätzen nicht vertretbaren Weise zu hoch festgesetzt worden ist und der Einbringende hierbei vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat? GmbHG. §§ 2, 5, 24. BGB. §§ 133, 138, 157, 242, 464.

II. Zivilsenat. Urf. v. 25. Januar 1939 i. S. M. als Verwalter im Konkurse der Fischindustrie Gr. GmbH. (Kl.) w. Kraftwerk Fl. GmbH. (Bekl.). II 94/38.

I. Landgericht Flensburg.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Im Frühjahr 1936 baute der Verleger F. im Einvernehmen mit der Stadt Fl., die dadurch ihre letzten Arbeitslosen beschäftigten wollte, in ein dieser gehörendes Brauereigrundstück in Fl. eine Fischkonservenfabrik ein. Er hatte zwei seiner Angestellten, die Kaufleute M. und St., zur kaufmännischen Leitung des Betriebes bestellt. Bald nach Beginn des Betriebes stellten sich Unstimmigkeiten zwischen

der Stadt F. und F. heraus, die dazu führten, daß F. nach seinem Vertragsangebot vom 31. Juli 1936 den gesamten Fabrikbetrieb, insbesondere Inventar und Forderungen, auf die Beklagte übertrug, deren Geschäftsanteile die Stadt F. besitzt, und die Beklagte die besonders festgestellten Schulden des Unternehmens übernahm. Ebenso wurde die Konzession auf die Beklagte überschrieben. Diese führte die Fabrik unter der Firma Fischindustrie Gr. fort und verlieh den Angestellten M. und St. als den kaufmännischen Leitern weitgehende Vertretungsbefugnis.

Die Beklagte, die das Unternehmen in eine GmbH. umwandeln wollte, verhandelte hierüber mit M. und St. Sie wußte, daß beide vermögenslos waren. Ihr war aber nicht bekannt, daß M. wegen einer Strafsache seit 1932 gerichtlich gesucht wurde und St. wegen verschiedener Vermögensvergehen fünfmal vorbestraft war, auch Ende 1935 den Offenbarungseid geleistet hatte. Am 15. Oktober 1936 schlossen diese drei einen notariellen Vertrag über die Gründung einer GmbH. unter dem Namen „Fischindustrie Gr.“. § 5 des Gesellschaftsvertrages lautet:

Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 150 000 RM.

Hiervon übernehmen

- | | |
|---|------------|
| 1. die Kraftwerk F. G. m. b. H. | 40 000 RM. |
| 2. Kaufmann St. | 55 000 RM. |
| 3. Kaufmann M. | 55 000 RM. |

Ca. 150 000 RM.

Die Gesellschafter zu 2 und 3 haben ihre Stammeinlage in unmittelbarem Anschluß an die Errichtung der Gesellschaft vor Eintragung in das Handelsregister in bar zu leisten.

Der Gesellschafter zu 1 bringt in die Gesellschaft die ihm gehörende, auf dem Grundstück in F., B.-Straße 33, betriebene Fischkonservenfabrik nebst der dazu gehörigen Konzession ein, die mit allen Aktiven und Passiven in ihrem heutigen Zustand übernommen wird.

Die Erschienenen sind sich darüber einig, daß diese Sacheinlage mit dem Betrag von 136 000 RM. bewertet wird. Der Gesellschafter zu 1 beteiligt sich aber an der Gründung lediglich mit einer Summe von 40 000 RM., die auf seine Stammeinlage angerechnet wird.

Das Fabrikgrundstück sollte — worüber die Vertragsparteien einig waren — im Eigentum der Stadt Fl. bleiben. M. und St. wurden zu den ersten Geschäftsführern der GmbH. bestellt (§ 7 des Gesellschaftsvertrages).

Sofort nach der Beurkundung des Vertrages zahlten M. und St. den Mehrwert der mit 136 000 RM. veranschlagten „Sacheinlage“ gegenüber der Stammeinlage der Beklagten, nämlich 96 000 RM., bar an diese aus. Diese Geldmittel sollten nach ihren Angaben aus Darlehen stammen, die ihnen von Verwandten gewährt worden seien. Der an dem Stammkapital noch fehlende Betrag von 14 000 RM. ist später teils von der Beklagten, teils von M. und St. bar eingezahlt worden.

Am Tage des Vertragsschlusses haben M. und St. als Geschäftsführer der Gesellschaft deren Anmeldung zum Handelsregister unterzeichnet. Diese wurde alsbald dem Gericht eingereicht; die Gesellschaft wurde am 26. Oktober 1936 ins Register eingetragen.

Der Bücherrevisor B., der im September 1936 eine Bilanz der Fischindustrie Gr. gezogen hatte, hat für den 20. Oktober 1936 eine Eröffnungsbilanz über das Vermögen der GmbH. mit dem Datum vom 28. Oktober 1936 aufgestellt.

Die GmbH. geriet bald in große gelbliche Schwierigkeiten, die aufzuklären die Beklagte sich vergebens bemühte. Am 9. März 1937 wurde das Konkursverfahren über ihr Vermögen eröffnet. Der zum Konkursverwalter bestellte Kläger entdeckte, daß die Geschäftsführer M. und St. erhebliche Veruntreuungen begangen hatten. Sie hatten nämlich zu der Zeit, als die Fabrik allein von der Beklagten betrieben wurde und sie die kaufmännischen Leiter waren, Teile der künftigen Erzeugung sehr preiswert verkauft und sich den Kaufpreis sofort bar zahlen lassen. Diese Beträge hatten sie auf ein Privatkonto bei der Fl. Bank eingezahlt. Hieraus stammten die 96 000 RM., die sie am Gründungstage an die Beklagte auszahlten. Die Lieferungsverträge sind später von der GmbH. erfüllt worden.

Der Kläger macht auf Grund dieses Sachverhalts gegen die Beklagte aus verschiedenen Rechtsgründen einen Anspruch bis zu 114 902,42 RM. geltend, von dem er mit der Klage einen Teilbetrag von 10 000 RM. nebst 4% Zinsen verlangt. Er hat zur Begründung seines Anspruchs folgendes vorgebracht:

Der § 5 des Gesellschaftsvertrages verstoße gegen § 5 Abs. 4

GmbH., da im Vertrage die Bestimmung fehle, daß der Wertunterschied zwischen der Stammeinlage der Beklagten von 40000 RM. und ihrer auf 136000 RM. bewerteten „Sacheinlage“ (also 96000 RM.) an sie auszuführen sei. Infolgedessen sei die Vereinbarung der Sacheinlage nichtig und die Beklagte müsse zur Konkursmasse noch 40000 RM. als ihre Stammeinlage bezahlen. Es fehle daher auch an einem Rechtsgrunde für die Auszahlung der 96000 RM., und die Beklagte müsse diese nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung an die Gemeinschaftsdarlehnerin zurückzahlen. Wolle man diese Zahlung an die Beklagte als von M. und St. persönlich geleistet ansehen, so sei die Beklagte nach § 24 GmbHG. verpflichtet, für deren bislang nicht eingezahlte Stammeinlage in Höhe von 96000 RM. aufzukommen.

Die Beklagte hafte gemäß §§ 7, 8 GmbHG. auch um deswillen, weil bei der Eintragung der GmbH. ins Handelsregister von der Stammeinlage der Gesellschafter M. und St. der ein Viertel des Sollbetrages übersteigende Teil nicht mehr vorhanden gewesen sei. Daraus ergebe sich, daß dieser Teil der Stammeinlage nicht mit befreiender Wirkung eingezahlt worden sei und nachgeleistet werden müsse. Wegen dieser Zahlung könne gemäß § 24 GmbHG. wiederum die Beklagte in Anspruch genommen werden. Die Beklagte sei ferner ersatzpflichtig, weil, wie im einzelnen dargelegt wird, das übernommene Fabrikunternehmen mit 136000 RM. viel zu hoch bewertet sei. Bei der falschen Bewertung hätten die verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten mitgewirkt. Sie hätten in verschiedener Beziehung fahrlässig gehandelt. Die Auszahlung der 96000 RM. an die Beklagte sei auch unter Verstoß gegen § 30 GmbHG. geschehen, so daß sie diesen Betrag gemäß § 31 GmbHG. zurückerstatten müsse. Endlich hafte die Beklagte auf Grund der Vorschriften über die Gewährleistung für Mängel beim Kauf, da das eingebrachte Unternehmen Mängel aufgewiesen habe, für welche die Beklagte eintreten müsse.

Die Beklagte hat diese Ausführungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bestritten und Klageabweisung beantragt. Sie hat ferner Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß dem Kläger keinerlei Ansprüche gegen die Beklagte zuständen, die aus den in der Klageschrift erwähnten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten mit der am 15. Oktober 1936 erfolgten Gründung der

Fischindustrie Gr. G. m. b. H. zusammenhängen, insbesondere, daß die Beklagte nicht verpflichtet sei, die in der Klageschrift erwähnten Summen von 61550 RM., 16995,24 RM. und 29665,97 RM. an den Kläger zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Von den vorgebrachten Klagegründen hat es nur den auf §§ 30, 31 GmbHG. gestützten für durchgreifend erachtet, so daß dem Kläger keinesfalls Ansprüche über 96000 RM. hinaus zuständen. Demgemäß hat das Landgericht gleichzeitig durch Teilurteil auf die Widerklage festgestellt, daß dem Kläger gegen die Beklagte über den Betrag von 96000 RM. hinaus keine Ansprüche zustehen, die mit der Gründung der Gemeinschuldnerin zusammenhängen, und hat im übrigen die Entscheidung über die Widerklage offen gehalten.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Beklagte hat beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. Der Kläger hat beantragt, in Abänderung des angefochtenen Urteils und unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten die Widerklage auch insoweit abzuweisen, als ihr durch das angefochtene Urteil des Landgerichts stattgegeben worden ist.

Die Beklagte mendete sich insbesondere gegen die Annahme des Landgerichts, daß die Voraussetzungen des § 30 GmbHG. gegeben seien. Der Kläger führte aus, daß ihm auch 96000 RM. noch übersteigende Beträge zuständen. Er machte ferner geltend, daß die Haftung der Beklagten auch folge aus den §§ 826, 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit der Rechtspflicht zur richtigen Bewertung der Sacheinlage, wie sie sich aus der Gesamtheit der Vorschriften des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. ergebe. Die Sacheinlage habe zur Zeit der Gründung einen Wert von höchstens 12500 RM. gehabt; die Beklagte habe sie bewußt überbewertet.

Das Berufungsgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Grund- und Teilurteils die Klage abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf dessen Revision wurde unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt und im Umfange der Entscheidung über die Widerklage die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

1. Der Berufungsrichter führt zur Auslegung des Gesellschaftsvertrages aus: Zwar fehle im Vertrage die ausdrückliche Bestimmung, daß der Ubertwert der Sacheinlage an die Beklagte auszuführen sei. Der Gesellschaftsvertrag weise aber in seinem § 5 alle für die Einbringung und Übernahme einer gemischten Sacheinlage notwendigen Angaben auf und gebe zu Mißverständnissen keinen Anlaß. In ihm sei für jeden Dritten, der von Geschäften etwas verstehe, klar gestellt, daß der Unterschiedsbetrag von 96000 RM. an die Beklagte auszuführen gewesen sei, und zwar — mangels einer andertweitigen Bestimmung — sofort.

Die Auslegung des Gesellschaftsvertrages unterliegt der freien Nachprüfung des Reichsgerichts. Diese führt zu demselben Ergebnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats sind Gründungsverträge einer Gesellschaft mbH. an sich der Auslegung unter Anwendung der §§ 133, 157 BGB. in gleicher Weise zugänglich wie andere gerichtliche oder notarielle Urkunden. Einer solchen Auslegung sind aber insofern engere Grenzen gezogen, als die Satzung einer Gesellschaft mbH. für die Allgemeinheit, also auch für Gläubiger und künftige Gesellschafter bestimmt ist und deshalb die wesentlichen Erfordernisse der formbedürftigen Erklärung in der Urkunde selbst niedergelegt sein müssen, weil sonst der Inhalt durch die urkundliche Form nicht gedeckt wird. Von diesen Grundsätzen aus sind Nebenabreden und Deutungen einer Satzungsvorschrift, die für Außenstehende nicht erkennbar sein konnten, nicht zugelassen worden. Soweit aber die Bestimmungen der Satzung unklar und einer mehrfachen Auslegung fähig sind, ist der Richter für eine notwendige Auslegung nicht auf solche Umstände beschränkt, die im Gesellschaftsvertrag oder wenigstens im Handelsregister oder den zugehörigen Akten enthalten sind, sondern er hat alle Behelfe zur Klärung herbeizuziehen (RGZ. Bd. 140 S. 303 [306], Bd. 141 S. 204 [206]).

Im vorliegenden Falle waren die Gesellschafter bei Vertragsschluß unstreitig darüber einig, daß an die Beklagte ein Betrag von 96000 RM. herausgezahlt werden sollte. Hierbei handelt es sich um eine gemischte Sacheinlage. Denn die Beklagte bringt die mit 136000 RM. bewertete, ihr gehörige Fischkonservenfabrik in die Gesellschaft ein. Der Gegenwert von 136000 RM. wird von der GmbH. belegt in Höhe von 40000 RM. durch Einräumung einer gleich hohen

gesellschaftlichen Beteiligung der Beklagten, nämlich der Stammeinlage, und in Höhe des Überwertes von 96000 RM. durch bare Auszahlung. Bei Vereinbarung einer solchen gemischten Sacheinlage bedarf nicht etwa nur der zur Deckung der Stammeinlage verwandte Wertteil, sondern auch der bar oder anderweit zu vergütende Teil der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag, da dieser sonst ein falsches Bild über die Beschaffung des Stammkapitals geben würde (Scholz GmbHGesetz Anm. III, 4 zu § 5; vgl. auch RÖZ. Bd. 125 S. 323 [329]). Es bedarf allerdings keiner ausdrücklichen Hervorhebung des Auszahlungsanspruchs; vielmehr genügt es, wenn sich ein solcher Anspruch im Wege der Auslegung ergibt.

Im vorliegenden Falle ist der Gegenstand der Sacheinlage durch ausdrückliche Bezeichnung im Sinne des § 5 Abs. 4 GmbHG. festgesetzt. Denn durch die Bezeichnung der Einlage als der der Beklagten gehörenden, auf dem Grundstück in Fl., B.-Straße 33, betriebenen Fischkonservenfabrik nebst der dazu gehörenden Konzession, die mit allen Aktiven und Passiven in ihrem heutigen Zustand übernommen wird, ist der Sache nach festgestellt, was eingebracht werden soll. Da es sich um eine Sachgesamtheit handelt, die auch sonst Gegenstand schuldrechtlicher Umjagsgeschäfte sein kann, war nicht etwa die Bezugnahme oder die Beifügung einer Bilanz als Urkundeanlage zum Gründungsvertrag erforderlich. Dagegen ist der Anspruch der Beklagten auf Zahlung des Überwertes in Höhe von 96000 RM. nicht ausdrücklich festgesetzt. Der Senat nimmt aber in Übereinstimmung mit beiden Vorinstanzen an, daß sich ein solcher Anspruch im Wege der Auslegung ergibt. Zwar wäre es an sich nicht ausgeschlossen, daß die Beklagte das Geschäft im Werte von 136000 RM. eingebracht hätte und ihr dieses auf ihre Stammeinlage von 40000 RM. ohne weiteren Anspruch auf Gegenleistung angerechnet worden wäre; das würde wirtschaftlich eine stille Reserve für die Gesellschaft bedeuten. Aber es ist kein Grund ersichtlich, der für eine solche immerhin außergewöhnliche Absicht der Beklagten sprechen könnte. Eine solche kann auch nicht, wie der Kläger vorgetragen hat, schon darin gefunden werden, daß sich die Beklagte, deren sämtliche Geschäftsanteile die Stadt Fl. besitzt, im Interesse der Allgemeinheit dazu entschlossen hätte. Im Gegenteil: die scharfe Betonung, die Erschienenen seien sich darüber einig, daß die Sacheinlage mit dem Betrage von 136000 RM. bewertet werde, die Beklagte beteilige sich aber an der

Gründung lediglich mit einer Summe von 40000 RM., die auf ihre Stammeinlage angerechnet werde, spricht gerade dafür, daß der Beklagten wegen des Überwertes von 96000 RM. ein Anspruch auf Herauszahlung zustehen sollte. Der Kläger meint weiter, es sei auch mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die 96000 RM. als langfristiges Darlehen stehen bleiben sollten, weil die neu zu gründende Gesellschaft sonst zu wenig Geschäftskapital gehabt habe. Das hängt aber wesentlich auch von dem Stande des eingebrachten Geschäfts, zumal von dessen Geschäftskapital ab. Insbesondere schließt die Bestimmung, daß sich die Klägerin an der Gründung lediglich mit einer Summe von 40000 RM. beteiligt, die Möglichkeit aus, daß ihr neben der Übernahme der Stammeinlage noch weitere gesellschaftliche Leistungspflichten durch Belastung des Überwertes in Form eines Darlehens auferlegt sein sollten. Sodann weist der Umstand, daß die Mitgesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag ihre Stammeinlagen von je 55000 RM. im unmittelbaren Anschluß an die Errichtung der Gesellschaft vor Eintragung in das Handelsregister bar leisten mußten, darauf hin, daß dieses Geld alsbald benötigt wurde, und zwar dann als nächstliegend für die Auszahlung des Mehrwertes von 96000 RM. Angesichts dieser aus dem Gesellschaftsvertrage selbst zu entnehmenden Anhaltspunkte ist in Übereinstimmung mit dem damals unzweifelhaft vorhandenen und außerhalb des Vertrags durch die Auszahlung betätigten Willen der Gründer die Auslegung geboten, daß der Beklagten ein Anspruch auf bare Auszahlung des Überwertes von 96000 RM. zustehen sollte. Da der Gesellschaftsvertrag auch über den Zeitpunkt der Auszahlung nichts Ausdrückliches sagt, so ist er in diesem Punkte dahin auszulegen, daß die Auszahlung erfolgen sollte, sobald sie gesetzlich zulässig war. Ob die tatsächlich schon vor der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister geschehene Auszahlung dem Gesetz entsprach, braucht in diesem Zusammenhang nicht entschieden zu werden. Denn selbst wenn in der Hinsicht Bedenken bestehen sollten, so hätte das mit der hier zur Erörterung stehenden Frage der Wirksamkeit der vereinbarten Verpflichtung zur Herauszahlung des Überwertes nichts zu tun. Hiernach stand der Beklagten nach dem Gesellschaftsvertrag ein Anspruch auf Zahlung des Überwertes von 96000 RM. zu.

Die Revision meint nun, auch wenn ein solcher Wille der Be-

teiligten aus dem Gesellschaftsvertrage zu entnehmen sei, so gebe das Berufungsurteil und auch der Vertrag keine Auskunft darüber, wem gegenüber der Zahlungsanspruch der Beklagten auf 96 000 RM. begründet worden sei, ob gegenüber der Gesellschaft oder gegenüber M. und St. persönlich. Das dem Abschluß des Vertrages unmittelbar nachfolgende tatsächliche Verhalten der Gründer ergebe aber unter Ausschluß jeden Zweifels, daß Auszahlungsschuldner nicht die Gesellschaft mbH., vielmehr M. und St. persönlich hätten sein sollen. Dieser Angriff ist nicht begründet. Die Annahme der Revision, es sei zwischen M. und St. und der Beklagten ein neben der Gründungsgesellschaft herlaufendes bürgerlich-rechtliches Gesellschaftsverhältnis zustande gekommen, dessen Gesellschaftsvermögen die Fischkonservenfabrik bilde, entbehrt aller tatsächlichen Unterlagen. Insbesondere spricht nichts für die Annahme der Revision, daß jeder der drei Gesellschafter seinen Anteil an der Konservenfabrik als Sacheinlage habe einbringen sollen, während M. und St. außerdem noch eine bare Stammeinlage von je 7000 RM. zu leisten gehabt hätten. Im Gegenteil ist eine solche Annahme mit der unzweideutigen Vertragsbestimmung, daß die Kraftwerk Fl. GmbH. die ihr gehörende Fischkonservenfabrik einbringen und daß M. und St. eine Bareinlage von je 55 000 RM. übernehmen, völlig unvereinbar.

Hiernach ist die Vereinbarung, daß der Beklagten gegen die Gesellschaft ein Anspruch auf sofortige Auszahlung des Überwertes von 96 000 RM. zustuhe, im Gesellschaftsvertrag rechtswirksam getroffen. Der Klageanspruch ist demnach nicht begründet, soweit er auf die Unwirksamkeit dieser Bestimmung gestützt wird.

2. Der Kläger gründet seinen Anspruch weiter darauf, daß die Mitgesellschafter M. und St. ihre Stammeinlagen nicht geleistet hätten, daß sie von ihnen auch nicht eingezogen oder durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden könnten und daß deshalb die Beklagte nach § 24 GmbHG. als einzige Mitgesellschafterin den Fehlbetrag aufzubringen habe.

Der Berufungsrichter hält auch diesen Klagegrund nicht für gegeben. Er nimmt an, M. und St. hätten den Betrag von 96 000 RM. zunächst durch Geschäft mit sich selbst gemäß § 181 BGB. als Teil ihrer Stammeinlage in die in der Entstehung begriffene Gesellschaft mbH. eingezahlt und dann als Geschäftsführer der Gesellschaft mit Wirkung für diese den Betrag an die Beklagte als Gegenwert für

den Überwert ihrer Sacheinlage ausgezahlt. Nur diese Auffassung werde dem wirtschaftlichen Bedürfnis gerecht. Für M. und St. habe keinerlei Veranlassung vorgelegen, diese Zahlung zu leisten, wenn sie nicht gleichzeitig von ihrer Einlagenschuld als Gesellschafter befreit worden wären. Der Berufungsrichter konnte auf Grund des Sachverhalts in tatsächlicher Hinsicht zu dieser Auffassung kommen, ohne vorher M. und St. anzuhören, wie dies die Revision für nötig hält. Rechtlich steht diese Auffassung auch nicht im Gegensatz zu § 181 BGB. Denn soweit es sich um die Erfüllung ihrer Einlagenschuld handelt, bestand das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit, und bei Zahlung des Betrages von 96000 RM. an die Beklagte handelten sie nur als Geschäftsführer der Gesellschaft. Wegen der Auffassung des Berufungsrichters, M. und St. hätten hierdurch ihre Stammeinlage in Höhe von insgesamt 96000 RM. getilgt, besteht aber für einen Betrag von 61550 RM. ein anderes durchgreifendes Bedenken. Unstreitig haben sich M. und St. in dieser Höhe die Mittel zur Einzahlung ihrer Stammeinlagen durch die Veruntreuungen gegenüber dem damals unter der Firma Fischindustrie Gr. betriebenen Unternehmen verschafft. Über die Herkunft der an den 96000 RM. noch fehlenden 34450 RM. hat der Berufungsrichter keine Feststellungen getroffen. Nach der Behauptung des Klägers haben M. und St. sich 30000 RM. dadurch verschafft, daß sie persönlich gegen Verpfändung ihrer Geschäftsanteile der zu gründenden GmbH. ein Darlehen bei der Firma R. & M. aufgenommen haben. Jedenfalls muß nach dem bisherigen Sachverhalt davon ausgegangen werden, daß sie allen an der Gründung der GmbH. Beteiligten gegenüber berechtigt waren, ihr Guthaben bei der Hl. Bank in Höhe von 34450 RM. zur Einzahlung ihrer Stammeinlagen zu verwenden. Diese Einlagen sind demnach durch die Zahlung von 96000 RM. nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages in Höhe von 34450 RM. rechtswirksam geleistet worden. Anders verhält es sich aber mit dem Betrage von 61550 RM. Zwar waren M. und St. der Bank gegenüber berechtigt, über die aus den Lieferungsverkäufen erzielten Beträge zu verfügen, die sie auf ihr Privatkonto eingezahlt hatten, wenn sie die Beträge auch durch eine strafbare Handlung, insbesondere durch Untreue nach § 266 StGB., erlangt hatten. Sie waren aber weder der Beklagten gegenüber, als deren Angestellte sie die Untreuehandlungen begangen hatten, noch auch

der GmbH. gegenüber, als deren Geschäftsführer sie die mangelhafte Sacheinlage annahmen, berechtigt, sich dieser Guthaben zur Leistung ihrer eigenen Stammeinlagen zu bedienen; sondern sie waren ihnen gegenüber verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn sie die Untreuehandlung nicht begangen hätten. Das heißt, sie waren verpflichtet, die veruntreuten Beträge in das Vermögen der Fischkonservenfabrik zu zahlen. Nur so durften sie ihnen gegenüber ihr Guthaben bei der Bank verwenden. Wenn auch die Untreuehandlung strafrechtlich schon früher vollendet gewesen sein mag, so diente doch die Verwendung der Guthaben für die Einzahlung der Stammeinlagen gerade der Beendigung ihrer auf einem einheitlichen Vorsatz beruhenden, gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung. Denn sie haben, wie den Feststellungen des Berufungsrichters zu entnehmen ist, die Untreuehandlungen gerade zu dem Zweck begangen, sich so die Mittel zur Zahlung ihrer Einlagen zu verschaffen. Dann aber war diese Zahlung ein nichtiges Rechtsgeschäft im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB., über dessen Unfittlichkeit sich beide sowohl als Einzahler wie als Empfänger der Stammeinlagen in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der GmbH. im klaren waren. Wollte man das nicht annehmen, so liegt darin, daß sie in Kenntnis der Sachlage die Einzahlung als Geschäftsführer entgegennahmen, jedenfalls ein Mißbrauch ihrer Vollmacht oder ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht. Die Gesellschaft braucht deshalb das Geschäft nicht gegen sich gelten zu lassen. Daraus folgt, daß M. und St. ihre Einlageverpflichtungen zu einem Betrage von insgesamt 61 550 RM. nicht geleistet haben und daß die Beklagte nach § 24 GmbHG. als einzige Mitgesellschafterin den Fehlbetrag in der eingeklagten Höhe von 10 000 RM. aufbringen muß, da nach dem unstrittigen Sachverhalt jedenfalls ein solcher Resübetrag der Stammeinlage weder von den vermögenslosen zahlungspflichtigen M. und St. eingezogen noch durch Verkauf ihrer Geschäftsanteile gedeckt werden kann. Hiernach ist die Klage vom Berufungsrichter zu Unrecht abgewiesen worden. Es bedarf keiner Erörterung der Frage, ob etwa auch noch andere Klagegründe durchgreifen könnten. Nach den §§ 564, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. war demnach unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Klage die Berufung der Beklagten gegen das Grundurteil des Landgerichts zurückzuweisen und nach § 538 Nr. 3 ZPO. die Beklagte zur Zahlung von 10 000 RM. nebst 4%

Prozeßzinsen zu beurteilen; denn auch der Streit über den Betrag des Anspruchs ist bei dieser vom Standpunkt des Landgerichts abweichenden Auffassung zur Entscheidung reif.

3. Die Revision des Klägers wendet sich weiter gegen die Feststellung der Vorinstanzen zur Widerklage, daß ihm über den Betrag von 96000 RM. hinaus keine Ansprüche gegen die Beklagte zustehen, die mit der Gründung der Gemeinschuldnerin zusammenhängen. Da das Landgericht über die bis zu 96000 RM. gehenden Ansprüche der Berufungsrichter darüber nichts ausgesprochen hat, so besteht auf die Widerklage noch keine Entscheidung gefällt und demnach auch für das Revisionsgericht keine Veranlassung, zu diesen Ansprüchen Stellung zu nehmen. Vielmehr handelt es sich auch für dieses nur um die 96000 RM. übersteigenden Forderungen, deren sich der Kläger bis zur Höhe von 114902,42 RM. berührt. Es bedarf deshalb auch bei Prüfung der Widerklage keiner Erörterung der Fragen, ob dem Kläger gegen die Beklagte wegen Verletzung der §§ 7 und 8 in Verbindung mit § 24 GmbHG. oder wegen Verstoßes gegen §§ 30, 31 GmbHG. Ansprüche zustehen. Denn da die Stammeinlagen von M. und St. nach den bisherigen Feststellungen zunächst in Höhe von 34450 RM. und nachher noch in Höhe von 14000 RM. wirksam geleistet worden sind, ihre Stammeinlagen aber zusammen 110000 RM. betragen, so übersteigen etwaige auf dem erstgenannten Rechtsgrunde beruhende Ansprüche keinesfalls 96000 RM. Auch können etwaige nach den §§ 30 und 31 GmbHG. begründete Ansprüche über den Betrag von 96000 RM. nicht hinausgehen, da die Beklagte keinen höheren Betrag empfangen hat. Dagegen können Ansprüche, die 96000 RM. übersteigen, in Frage kommen aus dem Rechtsgrunde der vorsätzlichen unerlaubten Handlung nach § 826 BGB., sowie als Gewährleistungsansprüche und als Ansprüche wegen Überbewertung der Sacheinlage. Der Berufungsrichter hat aber schon in seinen Ausführungen zur Klage ohne Rechtsirrtum eine Haftung der Beklagten aus § 826 BGB. verneint. Die Revision hat hiergegen nichts vorgebracht. Es bedarf deshalb auch zur Widerklage keiner Erörterung dieses Rechtsgrundes mehr. Anders liegt die Sache aber bei den anderen genannten Gründen.

Nach ständiger Rechtsprechung finden die Bestimmungen der §§ 459 fgl., 493 BGB. über Sachmängel auch auf unkörperliche

Sachen, insbesondere auch auf Geschäftsunternehmungen Anwendung. Der Berufungsrichter unterstellt, ohne den Sachverhalt näher zu erörtern, daß die Sacheinlage Mängel im Sinne des § 459 BGB. aufwies (und läßt dahingestellt, „ob Rechte, für deren Bestand die Beklagte nach § 437 BGB. haftete, nicht vorhanden waren“). Um Mängel kann es sich insbesondere handeln, soweit das Unternehmen mit den Lieferungsverpflichtungen belastet war, für die sich M. und St. die Kaufpreise in Höhe von 61550 RM. hatten auszahlen lassen. Sie können auch darauf beruhen, daß nach der Behauptung der Klägerin die Passiva um 16995 RM. höher waren als in der Bilanz angegeben. Für die Revisionsinstanz ist deshalb davon auszugehen, daß solche Ansprüche an sich bestehen. Sie sind nicht etwa im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen. Wenn in § 5 gesagt ist, die Fabrik werde mit allen Aktiven und Passiven in ihrem heutigen Zustand übernommen, so ist damit nur der Umfang des Unternehmens festgelegt, nicht aber sind dadurch Gewährleistungsansprüche beseitigt. Nun haben allerdings die Geschäftsführer der in der Entstehung begriffenen GmbH., als sie in dieser Eigenschaft das Geschäftsunternehmen annahmen, die Mängel gekannt. Nach § 464 BGB. stehen deshalb der Gesellschaft an sich keine Gewährleistungsansprüche zu, weil sie durch ihre Willensorgane von den Mängeln Kenntnis hatte. Es fragt sich aber, ob sich die Beklagte bei einer Sachlage, wie sie im vorliegenden Falle gegeben ist, auf den Ausschluß der Haftung berufen kann.

Die Eigenart des Falles liegt darin, daß die Geschäftsführer der Gesellschaft gleichzeitig mit weitgehenden Vollmachten versehene Angestellte der Beklagten in dem dieser gehörigen Geschäftsunternehmen waren und deshalb Gelegenheit hatten, Veruntreuungen zu begehen und so das Geschäft mangelhaft zu machen. M. und St. haben sich dadurch, daß sie als Geschäftsführer der noch in der Entstehung begriffenen GmbH. oder — wenn die Annahme erst nach der Eintragung erfolgt sein sollte — als Geschäftsführer der GmbH. das Geschäftsunternehmen in Kenntnis der Mängel vorbehaltlos annahmen, eines Mißbrauchs ihrer vertragsmäßigen Vollmacht oder — im zweiten Falle — ihrer gesetzlichen Vertretungsbefugnis schuldig gemacht. Das berührt aber an sich noch nicht das Verhältnis zwischen der Gesellschaft und der Beklagten, weil die Gesellschaft auch solche mißbräuchlichen Handlungen grundsätzlich einem Dritten gegenüber

gegen sich gelten lassen muß. Anders wird die Sachlage, wenn der Dritte den Mißbrauch der Vollmacht kannte und mit dem Vertreter zum Nachteil des Vertretenen zusammengewirkt hat; ein solches Zusammenwirken kommt hier nicht in Frage. Die Rechtsprechung nimmt weiter an, daß der Geschäftsgegner auch dann aus einem mit dem Bevollmächtigten oder einem gesetzlichen Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäft keine Rechte herleiten kann, wenn er auch nur erkennen mußte, daß der Stellvertreter die Interessen seines Machtgebers beeinträchtigt (RGKomm. z. BGB. Anm. 4 zu § 166 S. 381; RGZ. Bd. 145 S. 311 [313]). Ob dieser Auffassung uneingeschränkt beigetreten werden kann, kann hier dahingestellt bleiben. Denn im vorliegenden Falle ist es mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn die Beklagte sich bei dem für die Revisionsinstanz zu unterstellenden Sachverhalt auf den Ausschluß der Gewährleistungsansprüche beruft. Danach hat es die Beklagte fahrlässigerweise dazu kommen lassen, daß eine Schädigung der Gesellschaft durch Mißbrauch der Vertretungsmacht der Geschäftsführer überhaupt eintreten konnte. Sie hat es zunächst — wie zu unterstellen ist — an der erforderlichen Erkundigung nach der Persönlichkeit der, wie ihr bekannt war, vermögenslosen Kaufleute M. und St. fehlen lassen und deshalb nicht erfahren, daß St. ein wegen Vermögensvergehen wiederholt vorbestrafter Mann ist. Sie hat ferner die Unzulänglichkeit der Buchführung erkannt, gleichwohl aber eine Abschlußbilanz nicht anfertigen lassen. Sie hat nach der unter Beweis gestellten Behauptung des Klägers dem Bücherrevisor W. für die Aufstellung der Eröffnungsbilanz die Anweisung erteilt, diese so aufzustellen, daß die Auszahlung der 96000 RM. an sie gerechtfertigt erscheine. Wenn die Beklagte sich dazu entschloß, dieses Geschäft in eine neu zu gründende GmbH. als gemischte Sacheinlage einzubringen, dann war sie verpflichtet, dafür zu sorgen, daß dieses Geschäft, sowohl was die Persönlichkeit der zur Leitung bestellten Angestellten als was deren Überwachung sowie die Buchführung und Bilanzierung angeht, nach ordnungsmäßigen kaufmännischen Grundsätzen geleitet wurde. Falls dies bisher versäumt worden war und das schon schädigende Folgen gehabt hatte, war sie verpflichtet, die Sachlage prüfen zu lassen, ehe sie das Geschäft einbrachte. Wenn die Beklagte diese Pflicht fahrlässig versäumt und dadurch gerade selbst schuldhaft die Möglichkeit geschaffen hat, daß die Geschäftsführer in Mißbrauch ihrer Vollmacht

oder Vertretungsmacht eine mangelhafte Sacheinlage bewußt und ohne Vorbehalt für die Gesellschaft annahm, so muß sie sich den Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB.) gefallen lassen, wo sie sich zur Abwendung ihrer grundsätzlich bestehenden Gewährleistungsverpflichtungen auf die vorbehaltlose Annahme des Geschäftsunternehmens durch die den Mangel kennenden Geschäftsführer beruft, die als ihre bisherigen Handlungsbevollmächtigten gerade in der Lage waren, das Geschäft mit solchen Mängeln zu belasten, und die es auch in Mißbrauch dieser ihrer Handlungsvollmacht belastet haben.

Der Kläger macht weiter geltend, daß ihm auch wegen einer Überbewertung der Sacheinlage Ansprüche gegen die Beklagte zuständen. Er habe dargelegt, der Wert der Sacheinlage habe nicht mehr als 12610,25 RM. betragen. In dieser Hinsicht sollen unter anderem der als „Gebäudeeinbau“ bezeichnete Aktiuposten von 29665,97 RM., sowie zu geringe Abschreibungen auf Maschinen und andere Sachen in Betracht kommen. Der Berufungsrichter hat hierzu keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, weil kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. bestehe, das eine Überbewertung von Sacheinlagen verbiete. Ein solches Schutzgesetz besteht allerdings nicht. Trotzdem können unter Umständen Erstattungsansprüche der GmbH. gegen einen Gesellschafter begründet sein, der eine Sacheinlage zu einem überhöhten Wert einbringt. Allerdings sind die Beteiligten in der Bewertung von Sacheinlagen grundsätzlich frei, da das Gesetz betr. die Gesellschaften mbH. keine besonderen Bestimmungen über die Bewertung der Sacheinlagen enthält und in § 5 Abs. 4 nur bestimmt, daß bei Sacheinlagen der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, und bei Sachübernahmen die für die übernommenen Gegenstände zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden müssen. Die neuere Rechtsprechung steht aber auf dem Standpunkte, daß damit offensichtliche Überbewertungen nicht für zulässig erklärt sind, und der erkennende Senat hat in seinem Beschluß in RGZ. Bd. 155 S. 211 ausgeführt, seine Entscheidungen in RGZ. Bd. 141 S. 211 und JW. 1935 S. 2890 Nr. 13 stünden der Rechtsauffassung des Kammergerichts nicht entgegen, nach welcher das Registergericht berechtigt und verpflichtet sei, etwaigen Bedenken gegen die Bewertung von Sacheinlagen vor Eintragung einer GmbH. nachzugehen. Diese vom erkennenden Senat — wenn auch nicht

ausdrücklich — gebilligte Rechtsauffassung des Kammergerichts beruht auf der Erwägung, daß auch das geltende Recht im Interesse späterer Gesellschafter, wie auch im Interesse der Gläubiger, eine unangemessen hohe Bewertung der Sacheinlagen verbiete. Weiter muß aber unter dem Gesichtspunkte der von der heutigen Rechts- und Wirtschaftsauffassung verlangten Ehrlichkeit der Gründungsvorgänge unter gewissen Voraussetzungen auch ein Anspruch der Gesellschaft, insbesondere des Konkursverwalters der in Konkurs geratenen GmbH., auf Ersatz gegen den Einbringer anerkannt werden. Ein solcher Anspruch ist nach der sachlichen und persönlichen Seite an zwei Voraussetzungen geknüpft. Es genügt nicht etwa, daß die Schätzung der Sacheinlage sachlich unrichtig gewesen ist, sondern sie muß so überhöht sein, daß sie entweder willkürlich oder doch nach kaufmännischen Grundsätzen nicht mehr vertretbar ist. In dieser Hinsicht hat die Sachlage eine gewisse Ähnlichkeit mit den Fällen, in denen z. B. Aktivposten der Bilanz einer Aktiengesellschaft oder einer GmbH. willkürlich oder nach kaufmännischen Grundsätzen nicht mehr vertretbar überbewertet sind und deshalb die Bilanz nach ständiger Rechtsprechung des Senats nichtig ist (vgl. RGZ. Bd. 120 S. 28 [32] und S. 363 [366], Bd. 131 S. 141 [143]; JW. 1936 S. 919 Nr. 8 und 1937 S. 2272 Nr. 9). Weiter aber ist erforderlich, daß der Einbringer vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit gehandelt hat, daß er sich also der in vorgenanntem Sinne unzulässigen Überbewertung bewußt war oder daß er sie infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt hat. Wollte man auch in den Fällen, wo diese Voraussetzungen gegeben sind, einen Ersatzanspruch der Gesellschaft verneinen, so würde dies mit dem Grundsatz der Ehrlichkeit der Gründungsvorgänge, dem nach heutiger Rechtsauffassung weitgehend Geltung verschafft werden muß, nicht zu vereinbaren sein. Das gilt, obwohl diese Gedankengänge im Gesetz betr. die Gesellschaften mbH. noch keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden haben, wie dies in § 39 des Aktiengesetzes schon geschehen ist. Soweit früher eine andere Auffassung vertreten worden sein sollte, wird daran nicht festgehalten. Hiernach handelt es sich bei diesem Anspruch allerdings nicht um einen auf Verletzung eines Schutzgesetzes beruhenden, sondern um einen aus schuldhafter Verletzung gesellschaftlicher Pflichten sich ergebenden Anspruch.

Soweit hiernach etwa ein Anspruch des Klägers wegen Überbewertung der Sacheinlage bestehen sollte — bisher fehlen in dieser Richtung tatsächliche Feststellungen —, steht ihm nicht etwa der Umstand entgegen, daß die Geschäftsführer der GmbH. diese Überbewertung gekannt haben, als sie die Sacheinlage annahmen. Hier gilt vielmehr daselbe, was zu diesem Punkt bei den Gewährleistungsansprüchen ausgeführt worden ist.