

83. Inwieweit wird der Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. durch Zahlungen befreit, die er in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Gründungsvertrags und der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister auf seine Stammeinlage leistet?

GmbHG. §§ 11, 7, 8.

II. Zivilsenat. Urt. v. 16. Dezember 1913 i. S. W. (Kl.) w. Blumenfreund G. m. b. H. in Konkurs (Bekl.). Rep. II. 532/13.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger und der Kaufmann D. schlossen am 25. Februar 1911 einen notariellen Vertrag, wodurch sie die Gesellschaft „Blumenfreund, Gesellschaft für Herstellung und Vertrieb von Blumentopfhältern und Ständern m. b. H.“ errichteten, und worin sich der Kläger zur Leistung einer Stammeinlage von 10000 *M* bar neben einer Sacheinlage im Werte von 10000 *M* verpflichtete. Der Kläger zahlte die 10000 *M* in mehreren Raten in der Zeit vom 25. März bis 7. Juli 1911 an den Geschäftsführer D. Die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister wurde vom Registerrichter zunächst abgelehnt und fand erst am 11. September 1911 statt, nachdem der Gesellschaftsvertrag inzwischen mehrfach abgeändert und am 30. August 1911 neu beurkundet worden war. Von den gezahlten 10000 *M* waren zur Zeit der Eintragung nur noch 2725 *M* vorhanden.

Die Gesellschaft, vertreten durch ihren Geschäftsführer D. verlangte vom Beklagten die Zahlung des Stammeinlagerestes von 7275 M. Der Kläger erhob gegen die Gesellschaft Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß er die Bareinlage von 10000 M vollständig geleistet habe. Nachdem über das Vermögen der Gesellschaft Konkurs eröffnet war, verlangte der Konkursverwalter widerklagend die Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 7275 M nebst Zinsen.

Während der erste Richter der Klage stattgab und die Widerklage abwies, erkannte das Oberlandesgericht nach den Anträgen des Beklagten. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Nach §§ 1, 2 des Gesetzes vom 20. April 1892/20. März 1908 ist Voraussetzung der Entstehung einer Gesellschaft m. b. H. der Abschluß eines Gesellschaftsvertrags in gerichtlicher oder notarieller Form. Durch den Abschluß dieses Vertrags allein gelangt aber die Gesellschaft nicht zur Entstehung; denn nach § 11 besteht sie vor ihrer Eintragung in das Handelsregister als solche nicht. Ihre Entstehung ist also noch von einem gerichtlichen Akte abhängig, auf dessen Herbeiführung die Gesellschafter durch den von ihnen im Gesellschaftsvertrage berufenen Geschäftsführer gemäß §§ 7, 8, 78 des Gesetzes hinzuwirken haben, und der nach §§ 7, 8 erst vorgenommen werden darf, wenn die Gesellschafter von jeder bar zu leistenden Stammeinlage ein Viertel eingezahlt haben und diese Viertel sich zur Zeit der Anmeldung zum Handelsregister in der freien Verfügung des Geschäftsführers befinden.

Der Kläger und D. als alleinige Gesellschafter der von ihnen zu errichtenden Gesellschaft m. b. H. haben in dem notariellen Gesellschaftsvertrage vom 25. Februar 1911 die erste Grundlage für die Errichtung dieser Gesellschaft geschaffen; sie sind auch bemüht gewesen, alsbald die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zu erwirken und damit die Gesellschaft selbst zur Entstehung zu bringen; ihre Bemühungen sind aber zunächst an der Ablehnung der Eintragung durch den Registerrichter gescheitert. Sie haben alsdann an dem notariellen Gründungsvertrage vom 25. Februar 1911 mit weiteren notariellen Verträgen vom 25. März, 24. April und 30. August 1911 Änderungen vorgenommen und am letzteren Tage den Vertrag in der durch die mehrfachen Änderungen einzelner

Vertragsbestimmungen bedingten neuen Fassung nochmals in notarieller Form beurkundet. Die grundlegenden Bestimmungen über das Stammkapital und die Verteilung der Stammeinlagen auf die beiden Gesellschafter sind von den vorgenommenen Änderungen unberührt geblieben, insbesondere diejenige Bestimmung der ursprünglichen Vereinbarung, wonach der Kläger auf das Stammkapital von 40000 M eine Bareinlage von 10000 M zu machen hatte. Hiernach bildete die vertragliche Grundlage der am 10. September 1911 erfolgten Eintragung der Gesellschaft m. b. H. in das Handelsregister der Gesellschaftsvertrag vom 25. Februar 1911; mit ihm wurde vom Kläger und von D. die Gesellschaft gegründet, die die Eintragung der Gesellschaft m. b. H. erwirken sollte; die späteren Änderungen dieses Vertrags bilden nur Änderungen des Statuts dieser am 25. Februar 1911 errichteten Gesellschaft, die den Zweck der Gesellschaftsgründung nicht berühren und die am 25. Februar 1911 ins Leben gerufene Gesellschaft als solche fortbestehen lassen.

Der Kläger hat in der Zeit vom 25. März bis 7. Juli 1911, also in der Zwischenzeit zwischen der am 25. Februar 1911 erfolgten Gründung der mit D. eingegangenen Gesellschaft und der Eintragung der zu gründenden Gesellschaft m. b. H. in das Handelsregister, die Bareinlage von 10000 M in Raten an den im genannten Vertrage bestimmten Geschäftsführer D. der zu errichtenden Gesellschaft m. b. H. gezahlt. Bei der am 10. September 1911 erfolgten Eintragung der Gesellschaft m. b. H. sind von diesem Gelde nur noch 2725 M vorhanden gewesen und durch D. in das Vermögen der Gesellschaft m. b. H. gelangt. Für die Revisionsinstanz ist zu unterstellen, daß D. vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister 7275 M der vom Kläger geleisteten Barzahlungen zur Reklame für das von der Gesellschaft m. b. H. zu betreibende Geschäft und zur Anschaffung von Gegenständen verwendet hat, die im Betriebe des Geschäfts Verwendung gefunden haben, nachdem sie am 10. September 1911 in deren Besitz gelangt sind.

Zur Entscheidung steht hiernach die Frage, ob der Kläger durch die von ihm nach Abschluß des Gründungsvertrags vom 25. Februar 1911 bis zum 7. Juli 1911 an D. auf seine Stammeinlage geleisteten Zahlungen von insgesamt 10000 M gegenüber der am 10. September 1911 entstandenen Gesellschaft m. b. H. auch insoweit

von seiner Verpflichtung zur baren Einzahlung dieser Stammeinlage befreit worden ist, als diese am 10. September 1911 der Gesellschaft m. b. H. durch deren Geschäftsführer nicht mehr in bar zur Verfügung gehalten wurde, und ob er verpflichtet ist, den an diesem Tage der Gesellschaft nicht mehr bar zur Verfügung stehenden Teil der an D. vorher geleisteten Zahlungen in bar der Gesellschaft m. b. H. oder jetzt an den Verwalter des über deren Vermögen eröffneten Konkurses zu zahlen.

Anerkannten Rechts (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 58 S. 55) wird durch den notariellen Abschluß des Gesellschaftsvertrags über die Gründung einer Gesellschaft m. b. H. unter den Gesellschaftern eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes ins Leben gerufen, die durch Eintragung in das Handelsregister eine Gesellschaft m. b. H. werden soll, die also zu dem Zwecke, und zwar lediglich dazu begründet ist, die in Aussicht genommene Gesellschaft m. b. H. zur Entstehung zu bringen. Aus diesem Zwecke der Errichtung der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes ergibt sich als Folge, daß diese Gesellschaft selbst und ihr im Gesellschaftsvertrage berufener geschäftsführender Gesellschafter, der zugleich zum Geschäftsführer der zur Entstehung zu bringenden Gesellschaft m. b. H. bestimmt ist, in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrags und der Erwirkung der Eintragung der Gesellschaft m. b. H. nur zur Tätigung solcher Rechtsakte berufen ist, die mit dem Zwecke der Gesellschaftserrichtung, die Gesellschaft m. b. H. zur Entstehung zu bringen, in Verbindung stehen und, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmen möchte, auch zur Erreichung dieses Zweckes notwendig sind. Deshalb können auch die Rechte und Pflichten, die aus Rechtsakten des geschäftsführenden Gesellschafters der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes für und gegen diese entstehen, nur dann über die Auflösung dieser Gesellschaft — die mit der Erreichung ihres Zweckes, der Eintragung der Gesellschaft m. b. H. eintritt — hinausgehen und auch die Gesellschaft m. b. H. berechtigen und verpflichten, wenn ihre Tätigung zur Begründung dieser Gesellschaft notwendig war. Alle anderen Rechtsakte des geschäftsführenden Gesellschafters der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes berechtigen und verpflichten nur diese Gesellschaft, nicht aber auch die Gesellschaft m. b. H.; ihre Wirkungen gehen auf letztere nicht über. Denn wenn der Geschäfts-

führer der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes hätte berechtigt werden sollen und auch hätte berechtigt werden dürfen, namens der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes schlechthin Rechtsakte jeder Art mit der Wirkung zu tätigen, daß auch die erst zur Entstehung zu bringende Gesellschaft m. b. H. an die durch deren Tätigkeit geschaffene Rechtslage gebunden wäre und die Rechte und Pflichten aus diesen Rechtsakten zu übernehmen hätte, dann wäre die Bestimmung des § 11 des Gesetzes, daß die Gesellschaft m. b. H. bis zu ihrer Eintragung in das Handelsregister nicht besteht, zwecklos. Da bei Erlassung des § 11 ein Zweck verfolgt sein muß, so ist deshalb hiermit ausgesprochen, daß Rechtsakte des Geschäftsführers der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes aus der Zeit zwischen der Entstehung dieser Gesellschaft durch Abschluß des Gründungsvertrags und der Eintragung der Gesellschaft m. b. H. in das Handelsregister die letztere im allgemeinen unberührt lassen und nur Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes und den an dem Rechtsakte Beteiligten schaffen, während die durch Rechts-handlungen des Geschäftsführers zwischen der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes und den an derselben Beteiligten entstandenen Rechtsbeziehungen nur dann Rechte und Pflichten auch für die Gesellschaft m. b. H. begründen und diese unmittelbar berechtigen und verpflichten, wenn und soweit sie zur Erreichung des Gesellschaftszwecks, der Erwirkung der Eintragung der Gesellschaft m. b. H. in das Handelsregister, von ihm notwendig vorgenommen werden mußten (vgl. Staub-Sachenburg, GmbHG. zu § 11 Num. 7; Jur. Wochenschr. 1905 S. 31).

Hieraus ergibt sich, daß Zahlungen auf die Stammeinlage, soweit sie nach §§ 7, 8 des Gesetzes notwendig sind, um die Eintragung der Gesellschaft m. b. H. zu erwirken, von der Gesellschaft m. b. H. als zu ihren Lasten geschehen anerkannt werden müssen, wenn sie der zur Leistung von Stammeinlagen verpflichtete Gesellschafter in der Zwischenzeit zwischen dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrags und der Eintragung der Gesellschaft m. b. H. zur Begleichung seiner Verpflichtung gegenüber sowohl der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes als auch der Gesellschaft m. b. H. an den geschäftsführenden Gesellschafter bürgerlichen Rechtes gemacht hat. Dagegen besteht im allgemeinen keine Verpflichtung der Gesellschaft m. b. H. zur Anerkennung der an den geschäftsführenden Gesellschafter über den

zur Anmeldung notwendigen Betrag hinaus geleisteten Zahlungen. Sie wird vielmehr erst durch die Tatsache begründet, daß die Leistung als Stammeinlagezahlung nach erfolgter Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister noch in Geld in ihr Vermögen gelangt. Wenn daher § 7 bestimmt, daß ein Viertel der Stammeinlage vor der Anmeldung, also an den in diesem Zeitpunkt allein vorhandenen geschäftsführenden Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes eingezahlt sein muß, und wenn § 8 Abs. 2 diesem Gesellschafter bei der Anmeldung die Verpflichtung auferlegt, zu versichern, daß sich ein Viertel der eingezahlten Stammeinlage auch zur Zeit der der Eintragung vorausgehenden Anmeldung selbst noch in seiner freien Verfügung, und zwar in seiner freien Verfügung als Geschäftsführer der angemeldeten Gesellschaft m. b. H. befindet, so ist damit vorgeschrieben, daß der geschäftsführende Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes nur die Befugnis hat, dieses eine Viertel der Stammeinlage für die anzumeldende und zu errichtende Gesellschaft in Empfang zu nehmen, daß er aber auch über dieses eine Viertel nicht frei verfügen darf, es vielmehr nur so zu verwalten hat, daß es zur Zeit der Anmeldung sich noch zu seiner freien Verfügung in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der zu errichtenden Gesellschaft m. b. H. befindet.

Die Verpflichtung des Klägers gegenüber der durch den Gründungsvertrag geschaffenen Gesellschaft bürgerlichen Rechtes konnte mit Rücksicht auf den bei der Gründung dieser Gesellschaft verfolgten Zweck und auch nach dem Wortlaute des Vertrags nur darin bestehen, dem geschäftsführenden Gesellschafter dieser Gesellschaft ein Viertel der von ihm in die Gesellschaft m. b. H. einzubringenden Stammeinlage zur Verfügung zu stellen und zu halten, um diesen in die Lage zu versetzen, den Gesellschaftszweck durch Erfüllung der ihm in §§ 7, 8, 78 des Gesetzes auferlegten Verpflichtungen zu erreichen. Die Verpflichtung zur Zahlung der weiteren drei Viertel der Stammeinlage war durch die Erreichung des Gesellschaftszwecks, die Eintragung der Gesellschaft m. b. H., bedingt und war auch durch Leistung an diese neue Gesellschaft zu erfüllen. Der Kläger ist eine Verpflichtung zur Zahlung der weiteren drei Viertel der Stammeinlage an die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes dieser gegenüber nicht eingegangen; die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes und deren geschäfts-

führender Gesellschafter haben deshalb auch bis zum 10. September 1911 keinen Rechtsanspruch gegen den Kläger auf Zahlung der drei Viertel der Stammeinlage an sie erlangt und an diesem Tage nur das Recht erlangt, deren Zahlung an die Neuschöpfung der Gesellschaft m. b. H. zu verlangen. Der Kläger hat also die über das Viertel seiner Stammeinlage hinausgehende Zahlung an den Geschäftsführer der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes nicht in Erfüllung einer dieser Gesellschaft gegenüber bestehenden Verpflichtung geleistet, sondern er hat sie ihm in der Erwartung und in dem Vertrauen zugehen lassen, daß er den ihm gezahlten, das Viertel der Stammeinlage übersteigenden Betrag der Gesellschaft m. b. H. bei deren Entstehung ebenso zur Verfügung halten werde, wie er ihr nach dem Gesetze das ihm zu zahlende eine Viertel zur freien Verfügung halten mußte. Die Verpflichtung des Klägers zur Zahlung der drei Viertel der Stammeinlage, die er der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes gegenüber nur für den Fall der Entstehung der Gesellschaft m. b. H. mit erreichter Eintragung in das Register eingegangen war, hing von dem Zustandekommen dieser Eintragung ab, und verpflichtete den Kläger, berechnete ihn aber auch nur, den das eine Viertel übersteigenden Betrag der Stammeinlage an den Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. bei deren Entstehung zur freien Verfügung der Gesellschaft zu entrichten. Hieraus folgt also, daß der Kläger von der gegenüber der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes eingegangenen Verpflichtung, dem Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. bei deren Entstehung die restlichen drei Viertel seiner Stammeinlage zu dessen freier Verfügung zu stellen, nur durch die an deren Geschäftsführer nach Entstehung der Gesellschaft geleistete Zahlung dieser drei Viertel der Stammeinlage befreit werden kann, während jede vor Entstehung der Gesellschaft m. b. H. an den Geschäftsführer der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes geleistete Zahlung dieser drei Viertel der Stammeinlage den Kläger von seiner Verpflichtung zur Zahlung an die Gesellschaft m. b. H. nur dann und insoweit befreit, als der Geschäftsführer diese Zahlung der Gesellschaft m. b. H. bei deren Entstehung als eine Geldleistung des Klägers über denjenigen Viertelsbetrag hinaus zur Verfügung stellt, welchen der Geschäftsführer gemäß § 8 im Zeitpunkte der Entstehung der Gesellschaft für sie zu seiner Verfügung gehabt hat. Der Kläger hat also, da von seinen Bar-

zahlungen an den Geschäftsführer der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes von 10000 *M* nur 2752 *M* am 10. September 1911 in das Vermögen der Gesellschaft m. b. H. gelangt sind, und unter diesen 2725 *M* sich dasjenige Viertel der Stammeinlage von 2500 *M* befunden hat, welches der Geschäftsführer bei Anmeldung der Gesellschaft m. b. H. als die ihm nach § 7 geleistete Zahlung zur Verfügung der Gesellschaft hatte, außer diesem Viertel in Geld auf die der Gesellschaft m. b. H. am 10. September 1911 in Geld geschuldete Stammeinlage nur noch 225 *M* geleistet, er hat somit dieser Gesellschaft in Geld noch 7275 *M* nachzuleisten. Die Tilgung dieser Geldschuld durch Überlieferung von Sachen, die der berufene Geschäftsführer der Gesellschaft vor deren Entstehung mit dem ihm vom Kläger gezahlten Gelde für die Gesellschaft angeschafft hat, ist für den Kläger ausgeschlossen, da hierüber eine Vereinbarung, wie sie in den §§ 19, 5 des Gesetzes vorgesehen ist, unstreitig nicht getroffen ist.“