

8. Rechtliche Natur der im § 17 Abs. 1 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H., geforderten „Genehmigung“. Kann ihr genügt werden durch Einreichung der Liste der Gesellschafter zum Handelsregister? Bedeutung der Vorschrift des § 17 Abs. 2 des genannten Gesetzes.

II. Zivilsenat. Ur. v. 12. Mai 1914 i. S. Dr. S. (Kl.) w. Kontorhaus Fr., Gesellsch. m. b. H. (Bekl.). Rep. II. 51/14.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte ist eine Gesellschaft m. b. H. mit einem Stammkapital von 100 000 *M.*, die am 23. Dezember 1903 in das Handelsregister eingetragen wurde. Nach dem Gesellschaftsvertrage vom 9. Dezember 1903 übernahm der Gesellschafter S. eine Stammeinlage von 96 000 *M.* und der Gesellschafter F. eine solche von 4 000 *M.* Am 9. Dezember 1903 wurden zwei weitere notarielle Verträge geschlossen. In dem ersten zwischen S. und F. verpflichtete sich S., einen Teil von 32 000 *M.* von seinem 96 000 *M.* betragenden Geschäftsanteil an F. nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zu übertragen und als Gesellschafter zu der Übertragung seine Genehmigung zu erteilen. In dem zweiten zwischen dem Kläger, F. und S. verpflichtete sich F. „einen Teil von 8 000 *M.*

von seinem ihm von S. zu übertragenden Geschäftsanteil" sowie seinen Stammgeschäftsanteil von 4000 *M* sofort nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister an den Kläger zu übertragen und als Gesellschafter seine Genehmigung hierzu zu erteilen. Auch S. verpflichtete sich, zu der Abtretung als Gesellschafter die Genehmigung zu erteilen. Am 28. Dezember 1903, nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, wurden wiederum zwei notarielle Verträge geschlossen. In dem ersten übertrug S. einen Teil von 32000 *M* von seinem Geschäftsanteil an F. In dem zweiten übertrug F. „einen Teil von 12000 *M* von seinem Geschäftsanteil" an den Kläger, wogegen der Kläger erklärte, daß er von F. diesen Teil des Geschäftsanteils in Höhe von 12000 *M* erwerbe.

Auf Grund der geschilderten Vorgänge will der Kläger Gesellschafter der Beklagten geworden sein. Als solcher erhob er Klage auf Aufhebung mehrerer gegen seinen Widerspruch gefaßter, angeblich gegen den Gesellschaftsvertrag verstößender Beschlüsse der Gesellschafterversammlung. Die beiden Vorinstanzen wiesen die Klage ab, weil der Kläger nicht Gesellschafter geworden sei. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Gesellschafter der beklagten Gesellschaft ist der Kläger durch die in dem notariellen Vertrage vom 28. Dezember 1903 beurkundete Abtretung nicht geworden, weil, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, die in § 17 UmbHG. vorgeschriebene Genehmigung der Gesellschaft nicht erteilt worden ist.

Erforderlich ist nach Abs. 1 § 17 die Genehmigung der Gesellschaft. Die Genehmigung ist gleichbedeutend mit der Zustimmung eines Dritten im Sinne des § 182 BGB. Sie kann daher wirksam nur dem einen oder anderen Vertragsteilnehmer gegenüber und muß namens der Gesellschaft erklärt werden. Dieses Erfordernis ist zwingenden Rechtes für den Fall der Abtretung eines Teiles eines Geschäftsanteils an einen Nichtgesellschafter, wie es der Kläger zur Zeit der Abtretung war. Namens der Gesellschaft kann aber die Genehmigung nur durch den Geschäftsführer erklärt werden. Hieran kann durch die Bestimmung in § 6 des Gesellschaftsvertrags der Beklagten, daß der Aufsichtsrat die Genehmigung zu erteilen habe, nichts geändert werden. Denn die hier in Betracht kommende Ge-

nehmungserklärung ist ein Rechtsgeschäft, bei dem die Gesellschaft nur durch den Geschäftsführer, nicht auch durch den Aufsichtsrat vertreten werden kann. Der letztere hat Vertretungsmacht für die Gesellschaft nur bei Rechtsgeschäften mit dem Geschäftsführer; eine Vertretungsbefugnis gegenüber anderen Personen kann ihm auch durch den Gesellschaftsvertrag nicht eingeräumt werden (§ 52 GmbHG., §§ 246, 247 HGB.).

Fraglich könnte nur sein, ob die Genehmigung des Geschäftsführers allein genügt, oder ob deren Wirksamkeit auch Dritten gegenüber kraft Gesetzes bedingt ist durch die nach § 46 Nr. 4 GmbHG. den Gesellschaftern zustehende Bestimmung über die Teilung von Geschäftsanteilen und ob nicht im vorliegenden Falle durch § 6 des Gesellschaftsvertrags gemäß § 45 GmbHG. die den Gesellschaftern zustehende Bestimmung auf den Aufsichtsrat übertragen worden ist. Diese Frage aber, ob auch die Zustimmung der Gesellschafter oder des im vorliegenden Falle an ihre Stelle tretenden Aufsichtsrats zur Wirksamkeit nach außen erforderlich sei, kann unentschieden bleiben, da jedenfalls eine Genehmigungserklärung des Geschäftsführers erforderlich und eine solche nach den Feststellungen des Verfassungsgerichts in einer dem Abs. 2 § 17 GmbHG. genügenden Weise nicht abgegeben ist. . . .

Erforderlich ist nach Abs. 2 § 17 für die Genehmigung eine bestimmte Form, die schriftliche, und ein bestimmter Inhalt. In letzterer Beziehung muß die Genehmigung außer der Person des Erwerbers den Betrag bezeichnen, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt. Im vorliegenden Falle war der Stammgeschäftsanteil des S. von 96000 M bereits durch den Vertrag zwischen S. und F. vom 28. Dezember 1903 in zwei Geschäftsanteile geteilt, von denen S. einen solchen von 64000 M behielt, während ein solcher von 32000 M an F. abgetreten wurde, so daß F. nunmehr zwei Geschäftsanteile hatte, seinen Stammgeschäftsanteil von 4000 M und den von S. hinzu erworbenen von 32000 M. Nach dieser Feststellung unterliegt es allerdings keinem Zweifel, daß durch den folgenden Vertrag von demselben Tage zwischen F. und dem Kläger nach dem Willen der Vertragsschließenden ein Teil von 12000 M von dem von F. hinzu erworbenen,

durch Teilung entstandenen Geschäftsanteil von 32000 *M* dem Kläger abgetreten werden sollte. Die zur rechtlichen Wirksamkeit dieses Abtretungsvertrags erforderliche schriftliche Zustimmung der Gesellschaft muß aber nicht nur den Betrag bezeichnen, der an den Kläger abgetreten ist, sondern auch den Betrag des dem F. verbleibenden, durch die nachmalige Teilung in seinem Betrage verminderten Geschäftsanteils. Diesem Erfordernis würde auch genügt sein durch Angabe des ursprünglichen Betrags des F. von S. erworbenen Geschäftsanteils und des Betrags des davon an den Kläger abgetretenen Geschäftsanteils, weil sich daraus ohne weiteres die Beträge der durch die zweite Teilung entstandenen Geschäftsanteile von 20000 *M* für F. und von 12000 *M* für Kläger ergeben würden. Die Beträge dieser durch die Teilung entstandenen Geschäftsanteile müssen sich jedoch aus der schriftlichen Genehmigungserklärung selbst ergeben oder mindestens aus schriftlichen Urkunden, die in der Erklärung in Bezug genommen sind. Es genügt nicht, daß die Beträge durch außerhalb der Genehmigungsurkunde liegende Umstände festgestellt werden können. Schon aus diesem Grunde konnte in der Abtretungsurkunde vom 28. Dezember 1903 selbst eine rechtswirksame Genehmigung der Gesellschaft nicht gefunden werden, da jede ziffermäßige Angabe über den Betrag des F. von S. Geschäftsanteils sowohl vor wie nach der Teilung fehlt.

Eine solche Genehmigung ist auch, entgegen der Annahme der Revision, nicht enthalten in dem notariellen von dem Kläger, F. und S. abgeschlossenen Vertrage vom 9. Dezember 1903, auch nicht für den Betrag von 8000 *M*. Dies schon deshalb nicht, weil jede ziffermäßige Angabe über den Betrag des von S. an F. zu übertragenden Geschäftsanteils, von dem wiederum ein Teil von 8000 *M* dem Kläger abgetreten werden soll, in der Vertragsurkunde fehlt, so daß aus der Urkunde nicht der Betrag ersichtlich ist, welcher nach der Abtretung an den Kläger dem F. von seinem von S. zu erwerbenden Geschäftsanteile verbleiben soll. Überdies enthält der Vertrag nur die Verpflichtung des F. und des S., ihre Genehmigung künftig zu erteilen, nicht die Erklärung der Genehmigung selbst, und F. hat auch diese Verpflichtung ausdrücklich nur in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, nicht auch als Geschäftsführer übernommen. Die letztere Unterscheidung erweist sich keineswegs als bedeutungslos,

zumal F. als Geschäftsführer, wenigstens im Innenverhältnis, nicht ohne die in § 6 des Gesellschaftsvertrags vorgeschriebene Genehmigung des Aufsichtsrats handeln durfte.

Endlich haben sich F. und S. nur verpflichtet, als Gesellschafter zu genehmigen, daß der Kläger von F. dessen Stammgeschäftsanteil von 4000 *M* und einen Teil von 8000 *M* von dem dem F. von S. zu übertragenden Geschäftsanteil erwerbe. Der Kläger hat aber von F. etwas anderes erworben, nämlich nicht dessen Stammgeschäftsanteil, vielmehr nur einen Teil des dem F. von S. zu übertragenden Anteils, und von diesem nicht 8000 *M* sondern 12000 *M*. Berücksichtigt man, daß die Stammeinlage des F. durch Barzahlung, diejenige des S. aber durch Einbringen eines Grundstücks zu leisten war, daß sich mithin die nach § 16 Abs. 3 GmbHG. mit dem Erwerb des Klägers verbundenen Verpflichtungen verschieden gestalten konnten, je nachdem Kläger die Stammeinlage des F. oder einen Teil der Stammeinlage des S. erwarb, so kann nicht ohne weiteres mit der Revision angenommen werden, daß die in der Urkunde vom 9. Dezember 1903 übernommene Verpflichtung des F. und des S. zur Erteilung der Genehmigung auch die tatsächlich erfolgte Abtretung von 12000 *M* des ursprünglich S.'schen Geschäftsanteils wenigstens in Höhe von 8000 *M* umfaßte.

Weiter beruft sich die Revision auf die vom Geschäftsführer unterzeichnete, am 4. Januar 1904 gemäß § 40 GmbHG. zum Handelsregister eingereichte Liste der Gesellschafter, in welcher der Kläger mit einer Stammeinlage von 12000 *M* aufgeführt ist. Das Berufungsgericht hat mit Recht in dieser Liste die erforderliche Genehmigung der Gesellschaft schon deshalb nicht gefunden, weil die Liste inhaltlich dem § 17 Abs. 2 des Gesetzes nicht genügt, da sie nicht erkennen läßt, von welchem vorher ungeteilten Geschäftsanteile die 12000 *M* stammen, mit denen der Kläger nach der Liste an der Gesellschaft beteiligt sein soll (vgl. RÖZ. Bd. 64 S. 153).

Von diesem, im Gesetz unzweideutig ausgesprochenen Erfordernis hat weder die Entscheidung des erkennenden Senats Jur. Wochenschr. 1904 S. 123 Nr. 28 noch die Entscheidung des VII. Zivilsen. des Reichsgerichts vom 10. Juni 1910 (Jur. Wochenschr. 1910 S. 843 Nr. 85) abgesehen. In letzterer Entscheidung wird besonders hervorgehoben, daß

die damals in Frage stehende Liste nach der Feststellung des Berufungsgerichts den Erfordernissen des § 17 Abs. 2 genügte, und es handelte sich nur um die Frage, ob die nach Form und Inhalt die gesetzlich vorgeschriebene Genehmigung des Geschäftsführers enthaltende Liste dem Veräußerer oder Erwerber zugegangen war. Die namens der Gesellschaft abzugebende Genehmigungserklärung ist, wie bereits hervorgehoben, nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die entweder dem Veräußerer oder dem Erwerber als den Erklärungsgegnern zugehen muß. Ist, wie im vorliegenden Falle, die Person des Veräußerers und die des Geschäftsführers dieselbe, so kann der Geschäftsführer nach § 181 BGB. das einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäft der Genehmigung namens der Gesellschaft jedenfalls nicht sich selbst gegenüber gültig vornehmen. Der Veräußerer scheidet also hier als Erklärungsempfänger aus. Dem steht nicht entgegen, daß in dem mehrfach erwähnten Urteile des erkennenden Senats Sur. Wochenschr. 1904 S. 123 die Einreichung der Liste durch den Geschäftsführer, der zugleich der Veräußerer war, für genügend erachtet wird. Denn damals handelte es sich um eine angeblich im Jahre 1898 erteilte Genehmigung und eine vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingereichte Liste, und es wurde für den damaligen Rechtszustand nicht eine rechtsgeschäftliche empfangsbedürftige Genehmigung, sondern nur eine tatsächliche Kundmachung des Einverständnisses der Gesellschaft für erforderlich angesehen.

Dem Erwerber aber, also hier dem Kläger, ist nach seiner eigenen Behauptung die Liste nicht zugegangen, so daß sie auch schon aus diesem Grunde als Genehmigung der Gesellschaft nicht in Betracht kommen kann. Der bloße Umstand, daß die Liste zum Handelsregister eingereicht wurde, kann nicht die Bedeutung haben, daß diese Liste einem der bei der Veräußerung eines Teiles eines Geschäftsanteils Beteiligten zugegangen ist. Ob dies der Fall wäre, wenn die Liste vorher einem der Beteiligten, hier dem Erwerber, vorgelegt worden wäre, kann dahingestellt bleiben, da eine solche Vorlage nach dem Vorbringen der Parteien nicht erfolgt ist. Der Kläger behauptet nur, daß er im Laufe der Berufungsinstanz von den zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterlisten Einsicht genommen habe.

Wenn auch die Einreichung der Liste als Ausdruck des Willens des Geschäftsführers angesehen werden dürfte, jedem, welcher von der Befugnis zur Einsicht des Handelsregisters Gebrauch macht, den Inhalt der Liste kundbar zu machen, so fehlt doch der Wille, daß gerade den an der Veräußerung Beteiligten die Liste kundgemacht werden, daß ihnen die Liste zugehen soll. Ohne einen solchen Willen des Geschäftsführers ist aber die Liste den Beteiligten nicht zugegangen, wenn es ihnen auch tatsächlich wie jedem anderen möglich ist, sich von der Liste Kenntnis zu verschaffen und sie diese Möglichkeit demnächst verwirklicht haben. Es genügt, daß die Erklärung in der Liste nicht für die Beteiligten, hier den Erwerber, bestimmt war, um ein Zugehen der Erklärung an ihn im Sinne des § 130 BGB. auszuschließen. Schon deshalb kann im vorliegenden Falle die Einreichung der Liste nicht als Genehmigungserklärung der Gesellschaft gelten, selbst wenn man in der lediglich zum Handelsregister gemäß § 40 GmbHG. eingereichten Liste einen Ausdruck des Willens, dem Erwerber gegenüber, den Erwerb des Anteils zu genehmigen, erblicken könnte. Zudem würde, nachdem im gegenwärtigen Prozesse die Gesellschaft durch ihren Geschäftsführer dem Kläger erklärt hat, daß sie die Genehmigung versage, diese sich nicht mehr in einem späteren Zeitpunkte dadurch, daß der Kläger in der Berufungsinstanz von der am 4. Januar 1904 eingereichten Liste Einsicht nahm, vollenden können.

Inhaltlich der notariellen Verhandlung vom 23. April 1904 endlich haben zwar in der Gesellschafterversammlung der Beklagten die als alleinige Gesellschafter aufgeführten drei Personen, der Kläger, F. und S., erklärt, daß die Geschäftsanteile des Klägers 12000, die des S. 64000 und die des F. 24000 M betragen. Damit haben zwar, wie die Revision hervorhebt, F. und S. den Kläger als dritten Gesellschafter anerkannt. Indes enthielt auch jene Erklärung nicht die für den Erwerb des Klägers nach § 17 Abs. 2 des Gesetzes erforderliche Bezeichnung, von welchem vorher ungeteilten Geschäftsanteile die 12000 M des Klägers stammten. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, ob der Kläger und ebenso F. nur einen Geschäftsanteil oder mehrere Geschäftsanteile besaßen, ob also der Kläger als Inhaber des ursprünglichen Stammgeschäftsanteils des F. von 4000 M anerkannt werden sollte oder nicht. Daß den beteiligten

Personen die Herkunft des Geschäftsanteils des Klägers bekannt war, ist bedeutungslos, da, wie bereits ausgeführt, diese Herkunft aus der Urkunde selbst hervorgehen muß.“ . . .