

40. Darf eine Gesellschaft m. b. H., deren Satzung eine beschränkte Nachschußpflicht vorsieht, die Nachschüsse schon dann einziehen, wenn das Stammkapital zwar vollständig eingefordert, aber noch nicht von allen Gesellschaftern voll eingezahlt ist?

Gesetz, betr. die Gesellschaften m. b. H., vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 846) § 28 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Urte. v. 19. Oktober 1915 i. S. N. Z. (Rl.) w. Gl.,  
Gesellsch. m. b. H. (Bekl.). Rep. II. 205/15.

I. Landgericht Saarbrücken.

II. Oberlandesgericht Cöln.

Die Beklagte, der die Klägerin als Mitglied angehört, ist eine Gesellschaft m. b. H. mit einem Stammkapital von 180000 M. Laut der Satzung können die Gesellschafter die Einforderung von Nachschüssen beschließen; diese dürfen jedoch im einzelnen Falle  $\frac{1}{4}$  und insgesamt den vollen Betrag des Stammkapitals nicht übersteigen. Durch vier Beschlüsse vom Mai, Oktober, Dezember 1907 und Februar 1908 forderte die Beklagte von ihren Gesellschaftern Nach-

schüsse von je 25 % der Stammeinlagen ein. Diese Beträge nebst Zinsen bilden den Gegenstand des Prozesses. Die Klägerin beantragte die Feststellung, daß sie zur Leistung der Nachschüsse nicht verpflichtet sei. Hauptsächlich machte sie geltend, gemäß § 28 Abs. 2 GmbHG. sei die Einforderung von Nachschüssen erst nach vollständiger Einzahlung des Stammkapitales zulässig. Das treffe im Streitfalle nicht zu, weil ein Gesellschafter, Sch., seinen Stammanteil nur zum Teil bezahlt habe, und die wegen des Restes angeblich vorgenommenen Verrechnungen unwirksam seien.

Die Vorinstanzen entschieden übereinstimmend zugunsten der beklagten Gesellschaft. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

... „Es verbleibt hiernach nur die hauptsächliche Streitfrage, ob gemäß dem Gesetze, betr. die Gesellschaften m. b. H., insbesondere § 28, die Einziehung von Nachschüssen zulässig ist, wenn die Stammeinlagen eingefordert, aber noch nicht vollständig eingezahlt sind...

Die Entscheidung des Berufungsgerichts war zu billigen. In der Satzung der beklagten Gesellschaft ist die Nachschußpflicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt, es handelt sich also um Nachschüsse, auf deren Zahlung die §§ 21 bis 23 des Gesetzes anzuwenden sind. Eine Vorschrift, daß die Einforderung von Nachschüssen schon vor vollständiger Einforderung der Stammeinlagen zulässig sein soll, findet sich in der Satzung nicht. Für solchen Fall bestimmt der Abs. 2 des § 8 mit Deutlichkeit, daß die Einforderung von Nachschüssen nicht vor vollständiger Einforderung der Stammeinlagen erfolgen darf. Diese Einforderung des Stammkapitales ist, wie erörtert, im Streitfalle vor Einforderung der Nachschüsse durch das Einverständnis aller Gesellschafter über die Einzahlung erledigt. Eine Vorschrift des Inhalts, daß Nachschüsse nicht eingefordert werden dürfen, bevor die Einziehung der Stammeinlagen vollständig durchgeführt ist, findet sich weder in § 28, noch an anderen Stellen des Gesetzes. Die Klägerin kann sich also für diese ihre Rechtsbehauptung nicht auf eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes berufen. Die behauptete Regel könnte nur aus dem ganzen System des Gesetzes und aus durchschlagenden Gründen der Zweckmäßigkeit folgen.

Daß sie aber höchst unzweckmäßig wäre, zeigt schon der vorliegende Streitfall. Die beklagte Gesellschaft hätte nach der Ansicht

der Klägerin zunächst mit dieser den Streit austragen müssen, ob die gegenüber Sch. erklärte Aufrechnung zulässig ist, und wäre bis zur Erledigung dieses Streites an der Einforderung von Nachschüssen gehindert gewesen. In anderen Fällen könnte ein einzelner Gesellschafter, der seine Verbindlichkeit zur Zahlung der von ihm geforderten Stammeinlage bestrittet, die Gesellschaft für die Dauer eines hierüber zu führenden Prozesses an der Einforderung von Nachschüssen hindern. Daß es auf diese Weise in die Hand eines einzelnen gelegt wäre, die Bewegungsfreiheit der Gesellschaft in gefährlicher Weise zu hemmen, ist klar.

Die ganze Systematik des Gesetzes, wie sie in der Begründung (§. 33 und 58 flg.) dargestellt und im Gesetze verkörpert ist, ergibt auch das Gegenteil der von der Revision verteidigten Rechtsregel. Das Gesetz kennt zwei Wege, das dem Gesellschaftsunternehmen dienende Kapital aufzubringen: die Einzahlung als Stammkapital und die Einzahlung als Nachschuß. Der Unterschied ist, daß das Stammkapital im Handelsregister veröffentlicht wird und dauernd zur Sicherheit für die Gläubiger als Gesellschaftsvermögen erhalten bleiben muß, während die Nachschüsse nicht im Interesse der Gläubiger gebunden sind und zurückgezahlt werden können, soweit die Rücksicht auf Erhaltung des Stammkapitals (§ 30) es erlaubt. Es wird nun in der Begründung des Gesetzes für unter Umständen zweckmäßig erklärt, daß Nachschüsse schon vor voller Einforderung des Stammkapitals eingefordert werden. Dies will der Gesetzgeber grundsätzlich zulassen. Er setzt aber zwei Beschränkungen, die beide in Abs. 2 des § 28 enthalten sind. Erstens ist die Einforderung solcher Nachschüsse, auf die die §§ 21 bis 23 des Gesetzes nicht anzuwenden sind, vor voller Einforderung des Stammkapitals schlechthin verboten. Zweitens ist die vorgängige Einforderung solcher Nachschüsse, deren Zahlung gemäß §§ 21 bis 23 erzwungen werden kann, nur dann erlaubt, wenn dies in der Satzung vorgesehen ist. Das erste, schlechthin zwingende Verbot hat seinen Grund darin, daß im Falle unbegrenzter Nachschußpflicht den Gesellschaftern durch § 27 das Recht gewährleistet ist, sich von Nachschüssen durch Preisgabe des voll eingezahlten Geschäftsanteils zu befreien, und weil demzufolge solche Nachschüsse von ihnen nicht gefordert werden dürfen, bevor ihnen Gelegenheit zur vollen Einzahlung der Stammeinlage gegeben ist (vgl. Begründung

des Gesetzes S. 35 und 61). Liegt dieser Fall nicht vor, weil die Nachschußpflicht begrenzt ist, so will der Gesetzgeber, da ein öffentliches Interesse nicht in Frage kommt, alles der Verfügung der Gesellschafter überlassen. Er fügt die zweite, dem Gesellschaftsvertrage gegenüber nachgiebige Beschränkung nur hinzu, weil er eine Rechtsvermutung über den Willen des Gesellschaftsvertrags aufstellen will. Das spricht die Begründung S. 61 aus: „denn andernfalls wird davon auszugehen sein, daß die Gesellschafter zur Zahlung von Nachschüssen erst nach vollständiger Einforderung des Stammkapitals verpflichtet sein sollen.“ „Sollen“, nämlich nach der Absicht des Gesellschaftsvertrags. Es ist auch klar, daß es regelmäßig die Absicht sein wird, zuerst das ganze Stammkapital einzurufen und erst hiernach zur Einziehung von Nachschüssen zu schreiten. Dagegen ist es keineswegs anzunehmen — weil es höchst unverständlich sein würde —, daß man die Einziehung von Nachschüssen davon hat abhängig machen wollen, daß alle Einzahlungen auf das Stammkapital wirklich erfolgt sind; denn dann könnte ein einzelner Streit über die Zahlungspflicht die Einziehung von Nachschüssen um Jahre verzögern. Der Zusammenhang und die inneren Gründe der einschlagenden Vorschriften lassen also deutlich erkennen, daß der Gesetzgeber sowohl bei unbeschränkter wie bei beschränkter Nachschußpflicht die Einforderung von Nachschüssen übereinstimmend mit dem Wortlaute des § 28 dann hat zulassen wollen, wenn die Stammeinlagen vollständig eingefordert (eingezogen) sind, und nicht erst dann, wenn ihre Einziehung durchgeführt ist.

Was die Revision hiergegen vorbringt, ist nicht stichhaltig. Sie führt zwei Gründe an: erstens die Regel des § 30 Abs. 2, die im Falle des § 28 Abs. 2 die Zurückzahlung von Nachschüssen vor Vollzahlung des Stammkapitals verbietet; zweitens die Gefahr, daß die Zulassung der Einziehung von Nachschüssen vor vollständiger Einzahlung des Stammkapitals die Gesellschaften zu unsolidem Geschäftsgebahren verleiten könnte. Beides ist hinfällig.

Wenn das Gesetz, § 30 Abs. 2 vorletzter Satz, verbietet, die vor Einforderung des vollen Stammkapitals eingezogenen Nachschüsse vor der vollen Einzahlung des Stammkapitals zurückzuzahlen, so mag es vielleicht richtig sein, diese von der Reichstagskommission in das Gesetz eingefügte Regel in der Weise entsprechend anzuwenden.

daß auch die nach vollständiger Einforderung des Stammkapitals eingezogenen Nachschüsse nicht vor vollständiger Einzahlung des Stammkapitals zurückerstattet werden dürfen. Das würde dem Streben des Gesetzes, vor allem das Stammkapital zur Sicherheit für die Gläubiger zu erhalten, entsprechen. Einer Entscheidung hierüber bedarf es nicht. Aus der Tatsache, daß Rückzahlung der Nachschüsse vor Vollzahlung des Stammkapitals unzulässig ist, kann in keinem Falle der Schluß gezogen werden, daß auch keine Nachschüsse eingefordert werden dürfen, bevor das Stammkapital vollständig eingegangen ist, und daß somit ein widerspenstiger Gesellschafter den Gang der Geschäfte beliebig aufhalten kann.

Auch die Gefahren, die die Revision von der hier getroffenen Entscheidung befürchtet, bestehen nicht. Würde die hier für denkbar erklärte entsprechende Anwendung des Satzes aus § 30 Abs. 2 gebilligt, so sind sie ausgeschlossen. Aber auch sonst ist ihnen genügend gewehrt. Die Revision meint, daß durch die von ihr bekämpfte Ansicht ein Mißbrauch der Einrichtung der Nachschüsse ermöglicht werde, weil die Gesellschafter in der Lage kämen, Stammkapital einzufordern, aber nicht einzuziehen, und dann mit Nachschüssen zu arbeiten. Die Verwaltung ist aber verpflichtet, das eingeforderte Kapital auch einzuziehen. Durch Unterlassung macht sie sich verantwortlich. Jeder Gesellschafter könnte einen Beschluß betreffend Nachschußleistung, der unter solchen Umständen ergeht, gemäß § 826 BGB. als sittenwidrigen Mißbrauch anfechten. Die Gläubiger könnten die fälligen Ansprüche auf Einzahlung des Stammkapitals pfänden. Hier besteht also eine Fülle von Mitteln zur Abhilfe.

Es war demnach grundsätzlich auszusprechen, daß die im Statut vorgesehene Einziehung von Nachschüssen zulässig ist, wenn das Stammkapital eingefordert ist, und daß es nicht darauf ankommt, ob alle Gesellschafter ihre Verbindlichkeit genügt haben. Damit fällt die Revision.“