

56. 1. Form der Vollmacht, auf Grund deren bei Übertragung des Geschäftsanteils einer Gesellschaft m. b. H. der Veräußerer den Erwerber vertritt.

2. Klage gegen die Gesellschaft m. b. H. aus einer vor ihrer Eintragung in das Handelsregister entstandenen ungerechtfertigten Bereicherung. Beweislast.

OmbH.G. §§ 11, 15.

BGB. §§ 125, 167, 181, 812, 818.

II. Zivilsenat. Ur. v. 26. Oktober 1915 i. S. Farbwerke Neu St. J., G. m. b. H., u. Gen. (Bekl.) w. Me. (Kl.). Rep. II. 236/15.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die beklagte Gesellschaft m. b. H. wurde durch notariellen Vertrag vom 5. August 1912 gegründet und am 25. März 1913 in das Handelsregister eingetragen. Gründer waren die früheren Mitbeklagten M. und B. und fünf andere Personen. Das Stammkapital von 75000 *M* sollte dadurch aufgebracht werden, daß B., der am 3. August 1912 von dem Kläger ein Grundstück gekauft hatte, einen Teil davon zum Annahmepreise von 56000 *M* einlegte; während die übrigen Gründer Bareinlagen von 1000 bis 5000 *M*, im ganzen 19000 *M* zu machen hatten. Nach einer in den Gründungsvertrag nicht aufgenommenen Vereinbarung sollte B., um der Gesellschaft weitere Varmittel zuzuführen, Teile von seinem Geschäfts-

anteil an dritte Personen gegen Barzahlung veräußern. Am 16. Oktober 1912 ließ sich B. von Me., dem Kläger, folgende privatschriftliche Vollmacht ausstellen:

„Hierdurch bevollmächtige ich Herrn B., 6 Anteile der Farbwerke Neu St. F., G. m. b. H., für mich zu erwerben. Ich ermächtige B. ausdrücklich, die entsprechende Anzahl der zurzeit noch auf seinen Namen lautenden Anteile in meinem Namen durch Kontrahieren mit sich selbst auf mich notariell zu übertragen.“

An demselben Tage erklärte er zu notariellem Protokolle für sich:

„Laut der (vorstehend wiedergegebenen) . . . Vollmacht bin ich von . . . Me. bevollmächtigt worden, für ihn sechs Anteile der Farbwerke Neu St. F., groß je 1000 M., zu erwerben. In Erledigung dieses Auftrags übertrage ich hierdurch von den mir gehörigen Anteilen an den Farbwerken sechs Anteile, groß je 1000 M., auf Me., indem ich demselben gleichzeitig alle meine an bzw. aus diesen Anteilen sich ergebenden Ansprüche übertrage“.

und sodann in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter des Klägers:

„Vorstehende Übertragung der Anteile der Farbwerke Neu St. F. nehme ich hierdurch an.“

Eine gleichlautende Erklärung gab B. am 3. Juni 1913 zu notariellem Protokoll ab. Durch Schreiben vom 24. Oktober 1913 teilte der Geschäftsführer der beklagten Gesellschaft m. b. H. dem Kläger mit, daß er die auf den Kläger erfolgte Übertragung eines 6000 M. betragenden Teiles des B.'schen Geschäftsanteils genehmige, so daß der Kläger mit 6000 M., B. noch mit 50000 M. beteiligt sei.

Bevor die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen war, hatte Mi., je-unter Hinweis auf einen Beschluß des Aufsichtsrats, den Kläger zur Einzahlung von 40%, 20% und 20% seines Anteils an den gezeichneten Beträgen aufgefordert. Der Kläger hatte im ganzen 4800 M. an Mi. gezahlt. Dagegen leistete er einer Aufforderung des Mi. vom 30. April 1913, die vom Aufsichtsrate beschlossene weitere Einzahlung zu leisten, keine Folge, erhob vielmehr Klage mit dem Antrage, die Beklagte zur Rückzahlung der 4800 M. nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß er nicht Gesellschafter der Beklagten sei.

Das Landgericht gab diesem Antrage statt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen; ebenso die Revision.

Aus den Gründen:

... „1. Nach § 15 Abs. 3 GmbHG. bedarf es zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrags, und nach Abs. 4 bedarf der gleichen Form eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird. Daß diese Formvorschriften nicht nur für die Veräußerung eines ganzen Geschäftsanteils, sondern ganz ebenso für die eines Anteilsteiles, und daß sie auch dann gelten, wenn die Veräußerung vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erfolgt, ist unbedenklich (vgl. RG. Bd. 43 S. 136). Ihr gesetzgeberischer Zweck, den spekulativen Handel mit Geschäftsanteilen einer Gesellschaft m. b. H. tunlichst zu verhindern (vgl. Jur. Wochenschr. 1903 S. 11 Nr. 28), betrifft in gleicher Weise jede Art von Veräußerungsgeschäften. Es unterliegt nun zwar keinem Zweifel, daß sowohl das Verpflichtungsgeschäft (Abs. 4) wie das Erfüllungsgeschäft (Abs. 3) durch Bevollmächtigte abgeschlossen werden kann; auch mag der Revision zugegeben sein, daß die Bestimmung des § 167 Abs. 2 BGB., wonach die zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts erteilte Vollmacht die für das Rechtsgeschäft vorgeschriebene Form nicht erfordert, in den Fällen des § 15 GmbHG. nicht minder Platz greift wie da, wo das Bürgerliche Gesetzbuch selbst die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts von der Wahrung einer bestimmten Form abhängig macht (§ 125 Satz 1 BGB.). Dagegen würde es dem genannten Gesetzeszwecke geradezu widersprechen und deshalb auf eine unzulässige Umgehung der Formvorschriften hinauslaufen, wenn, wie dies hier geschehen ist, der Veräußerer eines Geschäftsanteils auf Grund einer von dem Erwerber ihm formlos erteilten Ermächtigung (vgl. § 181 BGB.) den Veräußerungsvertrag in notarieller oder gerichtlicher Form für sich und als Vertreter des Erwerbers abschließen wollte.

Folgt daher schon hieraus die Nichtigkeit der am 16. Oktober 1912 und am 3. Juni 1913 von dem Veräußerer B. zu notariellem Protokoll errichteten Abtretungsverträge, so bedarf es keiner Erörterung, ob die Auffassung des Berufungsgerichts, daß diese Verträge deshalb nichtig seien, weil der Kläger den B. nicht zur Ver-

tretung im Willen, sondern nur zur Vertretung in der Erklärung ermächtigt habe, eine formgerechte Äußerung des Annahmewillens also nicht vorliege, von der Revision mit Recht bemängelt wird (vgl. RGH. Bd. 76 S. 182, Bd. 79 S. 212, Bd. 81 S. 49). . . .

2. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat Mi., als Vertreter der mit dem Abschlusse des Gründungsvertrags unter den Gründern entstandenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts (RGH. Bd. 58 S. 55, Bd. 83 S. 373), der sog. Vorgesellschaft, den Kläger nach und nach zur Einzahlung von 40%, 20% und 20% des angeblich auf ihn entfallenden Anteils an den gezeichneten Beträgen aufgefordert, der Kläger hat infolge dieser Aufforderungen 2400 *M* und zweimal 1200 *M* an Mi. gezahlt, und die so gezahlten Gelder sind Vermögen der Vorgesellschaft geworden. Geht man hiervon aus, so hat die Vorgesellschaft im ganzen 4800 *M* auf Kosten des Klägers ohne rechtlichen Grund erlangt, da der Kläger wegen der Nichtigkeit des mit B. geschlossenen Vertrags zu irgend einer Einlage in die Gesellschaft nicht verpflichtet war. Infolgedessen bestand für die Gesellschafter die Verpflichtung, die 4800 *M* aus dem Gesellschaftsvermögen an den Kläger herauszugeben, und gegenüber einer gegen sie auf Grund des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. erhobenen Klage hätten sie beweisen müssen, daß das Gesellschaftsvermögen nicht mehr bereichert sei (§ 818 Abs. 3 BGB.).

Hieran wurde aber durch die Eintragung der beklagten Gesellschaft m. b. H. in das Handelsregister (§ 11 Abs. 1 GmbHG.) nichts weiter geändert, als daß das bisherige Subjekt des Gesellschaftsvermögens seine rechtliche Natur wechselte. Aus der Gründergesellschaft wurde mit der Eintragung das, was sie von vornherein werden wollte, eine Gesellschaft m. b. H., und das Vermögen der ersteren wurde kraft Gesetzes zum Vermögen der letzteren. Ob damit auch ein für die Gesamtheit der Gründer eingetragenes Grundstück ohne weiteres in das Eigentum der Gesellschaft m. b. H. gelangt sein würde, oder ob es dazu noch der Auflassung und Umschreibung im Grundbuche bedurft hätte, kann hier, wo ein derartiger Vermögensgegenstand nicht in Betracht kommt, unerörtert bleiben (vgl. auch das einen rechtsfähig gewordenen Verein betreffende Urteil des VI. Zivilsenats vom 11. Juli 1914, RGH. Bd. 85 S. 256). Jedenfalls kann insoweit, als nicht besondere Gesetzesbestimmungen eine Rechtsüber-

tragung nötig machen, von einer Verschiedenheit des Vermögenssubjekts nicht die Rede sein.

Demgemäß ist, wenn auch aus anderen Gründen (vgl. RRG. Bd. 83 S. 370), dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß nicht der Kläger den Fortbestand der Bereicherung des Gesellschaftsvermögens zurzeit der Eintragung in das Handelsregister, sondern die Beklagte den von ihr behaupteten vorherigen Wegfall der Bereicherung zu beweisen hatte. Dadurch, daß sie Zeugen dafür benannte, es sei von den an die Vorgesellschaft gezahlten 4800 *M* nichts an sie gelangt, d. h. zurzeit ihrer Eintragung in das Handelsregister nichts mehr vorhanden gewesen, genügte die Beklagte ihrer Beweisspflicht nicht. Sie hätte vielmehr über das Ausschneiden der 4800 *M* aus dem Gesellschaftsvermögen bestimmte Angaben machen müssen, die einen Schluß auf den Fortfall der Bereicherung ermöglichten. Ein Anlaß, sie durch Ausübung des richterlichen Fragerechts hierzu aufzufordern, bestand schon deshalb nicht, weil sie durch die Begründung des landgerichtlichen Urteils auf ihre Beweispflicht ausdrücklich hingewiesen war. Außerdem ließ ihr Vorbringen in der Berufungsinstanz in keiner Weise erkennen, daß sie zu den nötigen Angaben imstande gewesen wäre, und auch ihre Revisionsbegründung beschränkt sich auf die Vertretung der schon vom Landgerichte zutreffend widerlegten Ansicht, sie sei nicht bereichert, weil von den an die Vorgesellschaft gezahlten 4800 *M* nichts an sie gelangt sei.

Die Revision behauptet nun allerdings, die Zahlung der 4800 *M* an die Vorgesellschaft habe ihren Grund in einer von den Gründern neben dem Gründungsvertrage formlos getroffenen Vereinbarung, kraft deren der Mitgründer B. wegen zu hoher Bewertung seiner Sacheinlage verpflichtet gewesen sei, den durch einen etwaigen Verkauf von Teilen seines Geschäftsanteils zu erzielenden Erlös an die Gesellschaft abzuführen, und sie rügt, daß das Berufungsgericht es verabsäumt habe, die Beklagte gemäß § 139 *RPD.* zur Aufstellung dieser Behauptung zu veranlassen. Allein auch insoweit kann von einer Verletzung der Fragepflicht nicht die Rede sein. Die vom Berufungsgericht als unstrittig bezeichnete Tatsache, daß unter den Gründern formlos vereinbart war, B. solle durch Veräußerung von Teilen seines Geschäftsanteils der Gesellschaft Varmittel zuführen, bot keinen Anlaß zu der Vermutung, daß die Beklagte zu behaupten

vermocht hätte, B. sei nach dieser Vereinbarung verpflichtet gewesen, neben seiner Sacheinlage, ihres Minderwertes wegen, eine Bar-einlage zu leisten, und es kann deshalb ganz dahingestellt bleiben, ob eine solche Vereinbarung neben dem Gründungsvertrage wirksam gewesen wäre.

Übrigens würde auch bei Berücksichtigung der von der Revision behaupteten Vereinbarung, ihre Wirksamkeit einmal angenommen, die vom Berufungsgerichte getroffene Feststellung bestehen bleiben, daß die 4800 M dem Kläger als eine von ihm der Gesellschaft geschuldete Einlage abgefordert und als solche von ihm in das Vermögen der Gesellschaft gezahlt worden sind. Die Gesellschaft würde also immerhin, selbst wenn der Kläger durch die Zahlung an sie sich gleichzeitig seiner vermeintlichen Käuferverbindlichkeit gegenüber B. entledigen wollte, auf Kosten des Klägers ungerechtfertigt bereichert sein, eben weil der Kläger ihr gegenüber zu keinerlei Einzahlung verpflichtet war. Aus demselben Grunde würde sie sich dem Kläger gegenüber nicht darauf berufen können, daß das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden dürfe (§ 30 Abs. 1 GmbHG.). Ob die Sache anders läge, wenn der Kläger die Zahlung an die Gesellschaft zwecks Tilgung der angeblichen Geldeinlagenschuld des B. geleistet hätte, bedarf keiner Erörterung, da eine dahingehende Behauptung in der Berufungsinstanz jedenfalls nicht aufgestellt worden ist.“