

62. 1. Inwieweit kann eine Gesellschaft m. b. H., die ihr Stammkapital erhöht und Barzahlung der von den bisherigen Gesellschaftern übernommenen Stammeinlagen beschließt, die Zahlungspflicht der Gesellschafter durch Ausschüttung von Reservefonds erleichtern?
2. Nach welchen Grundsätzen haftet der Verkäufer eines Geschäftsanteils, wenn der Käufer von der Gesellschaft wider Erwarten zur Einzahlung der Stammeinlage herangezogen wird?

GmbHG. §§ 54 ff.; BGB. §§ 437, 439.

II. Zivilsenat. Ur. v. 8. Juli 1919 i. S. Norddeutsche Schwachstromindustrie (Bekl.) w. S. (Kl.). II 30/19.

- I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch notarielle Verträge vom 24. und 31. Mai 1916 verkaufte der Kläger der Beklagten 39 000 und 2000 *M* Anteile der Hanseatischen Telefon-Gesellschaft m. b. H. in Bremen zum Preise von insgesamt 40 000 *M*. Mit der Klage nimmt er sie auf Zahlung des Preises in Anspruch.

Die Beklagte wandte ein, die Anteile rührten aus einer von der Telefon-Gesellschaft am 9. Februar 1913 beschlossenen Erhöhung des Stammkapitals um 130 000 *M* her. Die Beschlüsse der Geschäftsversammlung über die Art dieser Kapitalerhöhung sowie deren Durchführung seien jedoch ungesetzlich. Von einer baren Einzahlung der 130 000 *M* sei tatsächlich keine Rede gewesen, vielmehr das ganze Verfahren nur zum Schein erfolgt, um den Firmenrichter, die Gesellschaftsgläubiger und etwaige Käufer der Anteile zu täuschen. Beim Erwerb der Anteile habe sie von alledem keine Kenntnis gehabt. Auf Verlangen der Gesellschaft habe sie 30 000 *M* zur Erfüllung der Einlagepflicht zahlen müssen. Mit diesem Betrag, den ihr der Kläger ersetzen müsse, rechne sie auf.

Beide Vorinstanzen gaben der Klage statt. Auf die Revision der Beklagten wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

Das Berufungsgericht unterstellt, daß die 30 000 *M* Anteile der Hanseatischen Telefon-Gesellschaft m. b. H., die der Kläger der Beklagten abgetreten hat, aus der Kapitalerhöhung vom 9. Februar 1913 herrühren. Es nimmt aber an, daß die Gesellschaft nicht berechtigt gewesen sei, von der Beklagten Einzahlung auf die Anteile zu verlangen; jedenfalls brauche, wenn sie einen solchen Anspruch erhoben und durchgesetzt habe, der Kläger der Beklagten dafür nicht aufzukommen. Dem kann nicht beigetreten werden.

In dem Generalversammlungsbeschlusse vom 9. Februar 1913 hieß es zwar, das neue Stammkapital von 130 000 *M* sei bar einzuzahlen. Abgesehen von 10 000 *M*, die der Geschäftsführer K. übernahm, wurde aber laut Protokoll in Aussicht genommen, ein aus dem Agio der letzten Kapitalerhöhung herrührendes Reservekonto von 60 000 *M* unter die Gesellschafter, die sich beteiligt hatten, behufs Verwendung zur Einzahlung auszusütten; weitere 60 000 *M* sollten dem K. und seinem Mitgeschäftsführer S. unter dem Titel einer Vergütung, aber mit der Weisung zugewendet werden, auch diese Summe zu dem gleichen Zweck unter die Gesellschafter zu verteilen. Bei der Ausführung dieses Planes verfuhr man etwas abweichend: das Reservekonto von 60 000 *M* wurde zunächst den beiden Geschäftsführern und sodann anteilmäßig den Gesellschaftern gutgeschrieben; außerdem wurde diesen ein Telefon-

anlagenrückstellungs-Konto von 65000 *M* in Höhe von 60000 *M* gutgebracht; endlich wurden die zugeschriebenen Beträge den Gesellschaftern wieder abgeschrieben und als ihre Einzahlung gebucht.

Durch diese Maßnahmen wurden die Gesellschafter von den eingegangenen Verpflichtungen nicht befreit. Unstreitig war als Inhalt des Erhöhungsbeschlusses zum Handelsregister lediglich angemeldet und im Register allein eingetragen worden, daß das neue Kapital bar gezahlt werden sollte. Da die Registereintragung entscheidend ist, vgl. § 54 Abs. 3 GmbHG., konnten die Gesellschafter ihrer Pflicht nur durch Barzahlung genügen. Statt daß aber bar gezahlt worden wäre, ist nichts weiter geschehen, als daß zwei Reservekonten abgeschrieben und die Beträge mit Hilfe von Zwischeneintragungen auf Stammkapitalkonto umgebucht worden sind.

Mit Unrecht wendet der Kläger ein, es müsse für eine Gesellschaft, die ihr Kapital erhöhe, doch zulässig sein, die Beträge von Reservefonds den Gesellschaftern zur Erfüllung ihrer Barzahlungspflicht zur Verfügung zu stellen. In Ansehung des Telefonanlagenrückstellungs-Kontos trifft diese Erwägung schon deshalb nicht den vorliegenden Fall, weil das bezeichnete Konto schon gebundenen Verwendungszweck besaß. Es handelte sich dabei nur um einen Korrektivposten gegen die an sich zu hohe Bewertung gewisser Aktiven; in der Überweisung des Betrags an die Gesellschafter, damit sie daraus die übernommenen Geschäftsanteile deckten, lag eine nach §§ 30, 31 GmbHG. schlechthin verbotene Auszahlung von Gesellschaftsvermögen, das zur Erhaltung des Stammkapitals gebraucht wurde. Dagegen war eine Verutzung der aus dem Aglo stammenden Rücklage, eines echten freiwilligen Reservefonds, zur Unterstützung der Gesellschafter bei der Barzahlung allerdings möglich. Erforderlich dazu war aber, daß ihnen die Beträge auch wirklich zur Verfügung gestellt wurden. Nur wenn sie die Verfügung darüber, d. h. die Entschlußfreiheit eingeräumt erhalten hätten, das Geld auch anderswie zu verwenden, könnte in ihrer Zustimmung zur Umschreibung auf Stammkapitalkonto eine Barzahlung erblickt werden. Eine solche Entschlußfreiheit ist ihnen nicht eingeräumt worden. Die Forderungen auf Auszahlung von Teilen der Rücklage, die der Beschluß für sie begründete, wurden sofort mit ihrer Einzahlungsschuld verrechnet. Es wurde mithin in Wahrheit die Deckung der Geschäftsanteile durch Sacheinlagen vereinbart; die Vereinbarung war aber ungünstig, weil in den formellen Übernahmeerklärungen der Zeichner und im Handelsregister das Gegenteil, nämlich die Barzahlungspflicht, zum Ausdruck kam (vgl. § 56, § 55 Abs. 1, § 54 Abs. 1, 3 GmbHG.).

Ist hiernach davon auszugehen, daß die zugesagte Barzahlung auf die übernommenen Geschäftsanteile vom Kläger nicht geleistet worden ist, so würde die Beklagte durch den Eintritt als Gesellschafterin gemäß

§ 16 Abs. 3 OmbHG. zur Nachzahlung der rückständigen Einlage verpflichtet sein und müßte bei Unterlassung das Verfahren nach § 21 des Gesetzes gewärtigen. Wenn das Berufungsgericht dies verneint, so fehlt dafür jede gesetzliche Grundlage; es hat diesen Ausspruch auch in keiner Weise begründet. Dann haftet der Kläger der Beklagten aber auch nach § 437 BGB. Es ist unerfindlich, inwiefern der Fall hier anders liegen soll als der in dem Urteile des erkennenden Senats vom 10. April 1908 II 621/07 (Leipz. Z. 1908 Sp. 950) entschiedene, auf den das Berufungsgericht selbst verweist. An der dort entwickelten Rechtsauffassung ist festzuhalten. Die Beklagte hat einen Geschäftsanteil erworben, der durch die Möglichkeit der Ausschließung bei Nichteinzahlung in seinem rechtlichen Bestande gefährdet ist. Within würde der Kläger diesen Mangel im Recht nach § 439 BGB. nur dann nicht zu vertreten haben, wenn die Beklagte ihn beim Abschlusse des Kaufes gekannt hätte. Daß dies nicht der Fall war, unterstellt das Berufungsgericht, da es annimmt, die Beklagte habe weder die Beschlüsse der Generalversammlung noch die Art und Weise ihrer Durchführung gekannt. Damit ist der Entscheidung der Boden entzogen. Ob die Unkenntnis auf Verschulden beruht, ist ohne Belang (Jur. Wochenchr. 1906 S. 10); einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Zusicherung der Vollenzahlung bedurfte es nicht. Daß die Beklagte, ohne die Nichteinzahlung zu kennen, mit ihr als möglich gerechnet und gegebenenfalls auch einen nicht voll eingezahlten Anteil mit der Verpflichtung zur Nachzahlung aus eigenen Mitteln habe erwerben wollen, ist in dieser Weise vom Berufungsgerichte nicht mit Sicherheit festgestellt worden. Es nimmt zwar an, daß die Beklagte sich durch jene Kenntnis nicht vom Ankaufe „hätte“ abhalten lassen; eine Feststellung, daß sie tatsächlich mit jener Möglichkeit gerechnet, an sie gedacht „hat“, fehlt aber. Nur dann aber könnte dieses Rechnen mit der Nichteinzahlung der positiven Kenntnis hiervon im Sinne des § 439 gleichgeachtet werden.“