

81. 1. Kann der ausgeschlossene Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. gegenüber der Ausfallsforderung der Gesellschaft mit einer Gegenforderung aufrechnen?

2. Gilt die Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, daß eine Übertragung von Geschäftsanteilen nur bei gleichzeitiger Aushändigung der über die Anteile ausgestellten Anteilscheine zulässig sein soll, auch für den Erwerb in öffentlicher Versteigerung gemäß § 23 des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H.?

3. Gilt die Vorschrift des Abs. 1 des § 33 GmbHG., wonach die Gesellschaft eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt ist, nicht erwerben darf, auch für den Erwerb in öffentlicher Versteigerung gemäß § 23?

4. Kann sich der ausgeschlossene Gesellschafter gegenüber der Ausfallsforderung der Gesellschaft darauf berufen, daß diese unzulässigerweise den Geschäftsanteil in der öffentlichen Versteigerung erworben habe?

II. Zivilsenat. Ur. v. 26. März 1920 i. S. W. (Bekl.) w. d. Export- und Import-Handelsgesellschaft m. b. H. (Rf.). II 413/19.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte war bei der klagenden Gesellschaft mit einem Geschäftsanteile von 28 000 M als Gesellschafter beteiligt. Er war mit einer von ihm einzuzahlenden Restbareinlage von 10 000 M im Rückstande geblieben und wurde am 8. August 1913 seines Geschäftsanteils für verlustig erklärt. Da er zu den Gründern der Gesellschaft gehört hatte und demnach keinen Rechtsvorgänger besaß, ließ die Klägerin den Geschäftsanteil des Ausgeschlossenen am 5. Dezember 1913 öffentlich versteigern, wobei ihr der Anteil auf das eigene Meistgebot von 50 M zugeschlagen wurde. Den Ausfall machte sie mit der Klage geltend.

Der Beklagte wandte ein, seine Ausschließung sei zu Unrecht erfolgt. In einer der ersten Gesellschafterversammlungen sei mit ihm ein Abkommen dahin getroffen worden, daß ihm von der Gesellschaft ein zinsloses Darlehen von 15 000 M, rückzahlbar zum Betrage von 5000 M am 1. April 1913 und zum Betrage von 10 000 M bei seiner Ernennung zum Prokuristen der Gesellschaft, gewährt werden sollte. Mit

seiner Forderung auf Gewährung des Darlehens rechne er gegen die Ausfallsforderung auf. Auch sei er bis zur Gewährung des Darlehens berechtigt, seine eigene Leistung zurückzubehalten. Sodann sei aber auch das weitere von der Klägerin beobachtete Verfahren rechtsunwirksam gewesen. Entgegen der Bestimmung in § 4 des Gesellschaftsvertrags seien die Anteilscheine nicht mitübertragen worden. Endlich sei der Gesellschaft der Erwerb eigener Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt sei, gesetzlich verboten.

Die Vorinstanzen gaben der Klage statt. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Das Abkommen zwischen den Parteien ging nach der Feststellung des Berufungsgerichts dahin, daß dem Beklagten durch das von der Gesellschaft zu gewährende Darlehen die Möglichkeit geschaffen werden sollte, seiner Pflicht zur Zahlung der Einlage nachzukommen. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß durch eine solche Abrede der zwingende Rechtsgrundsatz des Gesetzes, daß der Gesellschaft der Gegenwert der Stammeinlagen in Gestalt wirklich bereiteter Mittel zufließen soll, verletzt wird. Ein Aufrechnungsabkommen mag rechtmäßig getroffen werden, wenn es sich um die Ausgleichung zweier selbstständig einander gegenüberstehender und gleichwertiger Forderungen handelt, so daß die Aufrechnung sich nur als eine besondere Zahlungsart kennzeichnet. Im vorliegenden Falle aber hat sich die Gesellschaft verpflichtet, gerade diejenigen Mittel, welche sie als Einlage zwecks Bereitstellung des Stammkapitals zu beanspruchen hatte, ihrerseits vorzuschießen. Damit wurde der Zweck des Gesetzes, wie er in § 19 Abs. 2 GmbHG. unmißverständlich niedergelegt ist, vereitelt.

Der Ansicht der Revision, daß, was § 19 für die Forderung auf Zahlung der Bareinlage vorschreibe, nicht auch auf die Ausfallsforderung auf Grund des § 21 anwendbar sei, kann nicht beigegeben werden. Das in § 21 geregelte Ausschließungsverfahren mit nachfolgender Geltendmachung der Ausfallsforderung dient ausschließlich der Verwirklichung der in § 19 enthaltenen Vorschrift für den Fall der Säumnis des einlagepflichtigen Gesellschafters. Es ist daher ausgeschlossen, dem Gesellschafter, welcher gemäß § 21 seines Geschäftsanteils für verlustig erklärt worden ist, nachträglich das Recht zuzugestehen, sich auf Abkommen zu beziehen, welche den Erwerb flüssiger Mittel durch die Gesellschaft vereiteln. Auch übersieht die Revision, daß ein von vornherein ungültiges Abkommen nicht nach Ausschließung des Gesellschafters gültig wird. . . .

Mit Recht hat ferner das Berufungsgericht den Einwand des Beklagten zurückgewiesen, daß der Erwerb des Geschäftsanteils nur bei gleichzeitiger Auslieferung der Anteilscheine zulässig gewesen sein

würde. Wichtig ist, daß in § 4 des Gesellschaftsvertrags die Gültigkeit der Übertragung und Verpfändung von Geschäftsanteilen von der gleichzeitigen Übergabe der über das Stammkapital ausgefertigten Anteilscheine abhängig gemacht wird. Wie aber der vorangehende Absatz zeigt, bezieht sich diese Vorschrift nur auf vertragliche Abtretungen seitens des Gesellschafters, nicht aber auch auf den Erwerb in öffentlicher Versteigerung nach dessen Ausschließung. Übrigens sind nach Abs. 6 des § 4 des Vertrags die Anteilscheine auf den Namen des Gesellschafters auszustellen. Es kann daher keine Rede davon sein, daß dem Erstreher des Anteils in der öffentlichen Versteigerung diese Anteilscheine auszuhändigen wären. Es ist zu erwägen, daß nicht etwa der Geschäftsanteil des Beklagten versteigert worden ist. Mit seiner Ausschließung auf Grund § 21 des Gesetzes hatte der Anteil seinen Rechtsträger verloren.

Das Berufungsgericht hat endlich den aus § 33 Abs. 1 GmbHG. hergeleiteten Einwand des Beklagten mit der Begründung zurückgewiesen, daß diese Gesetzesvorschrift sich nicht auf den Erwerb von Geschäftsanteilen ausgeschlossener Gesellschafter in öffentlicher Versteigerung beziehe. Dieser Auffassung kann nicht beigegeben werden. Die Vorschrift des Gesetzes ist völlig eindeutig. Sie spricht ganz allgemein vom Erwerbe eigener Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt worden ist, und beschränkt das Verbot solchen Erwerbs durch die Gesellschaft nicht auf den vertraglichen Erwerb der Anteile vom Gesellschafter. Es kann aber dem Berufungsgericht auch darin nicht gefolgt werden, daß die Absicht des Gesetzgebers, wie sie in § 33 Abs. 1 verwirklicht worden ist, auf den hier vorliegenden Fall nicht gerichtet sein könne.

Der klare Zweck des § 33 Abs. 1 ist die Erhaltung des Stammkapitals zur Sicherung der Gläubiger der Gesellschaft m. b. H. Weder soll eine Rückzahlung auf die Einlage erfolgen, noch die Gesellschaft ihren Anspruch auf Einzahlung des noch ausstehenden Teiles der Stammeinlage verlieren. Erwirbt die Gesellschaft eigene Geschäftsanteile, auf welche die Einlage nicht voll bezahlt ist, so verliert sie jedenfalls das Recht, vom veräußernden Gesellschafter später die rückständigen oder noch abzurufenden Einzahlungen zu verlangen. Daß sie dafür in dem Geschäftsanteile selbst einen Wert erwirbt, der unter Umständen sehr groß sein, ja vielleicht den vollen Nennwert des Anteils übersteigen mag, spielt keine Rolle. Der Geschäftsanteil ist kein flüssiges Kapital oder eine Kapitalsforderung. Er kann sich infolge Verluste oder schlechten Geschäftsganges im Werte verringern.

Ganz die gleichen Erwägungen treffen aber auch für den Erwerb von Geschäftsanteilen in öffentlicher Versteigerung zu. Erstehet die Gesellschaft den ausgetretenen Geschäftsanteil selbst, so erhält sie nicht

nur keine flüssigen Mittel von dritter Seite, sondern der Betrag ihrer Ausfallsforderung hängt von der Höhe des Gebots ab, auf welches ihr der Zuschlag erteilt worden ist, und kann daher unter Umständen erheblich niedriger sein als der von dem ausgeschlossenen Gesellschafter geschuldete Rückstand. Es besteht also auch in diesem Falle die Möglichkeit, daß die Gesellschaft einen Teil ihrer Einlageforderung verliert, ohne dafür einen anderen Ersatz als den Besitz des Geschäftsanteils zu erhalten. Das aber will die Vorschrift des § 33 Abs. 1 verhindern. Es muß daher mit Staub-Hachenburg (§ 23 Anm. 10, § 33 Anm. 2) gegen Parisius-Trüger (§ 33 Anm. 1) und Liebmann (§ 33 Anm. 3) angenommen werden, daß die Gesellschaft nicht das Recht hat, bei der in § 23 des Gesetzes vorgesehenen öffentlichen Versteigerung mitzubieten und den Anteil ihrerseits zu erwerben.

Trotzdem war das angefochtene Urteil aufrecht zu erhalten. Der Beklagte kann sich nach Sachlage nicht darauf berufen, daß der Erwerb des versteigerten Geschäftsanteils durch die klagende Gesellschaft ungültig sei. Diese hat auf ihr Höchstgebot von 50 M den Zuschlag erhalten und den Betrag bei Geltendmachung ihrer Ausfallsforderung dem Beklagten gutgebracht. Es ist dem Beklagten also durch den Erwerb des Geschäftsanteils abseiten der Gesellschaft keinerlei Nachteil erwachsen. Wenigstens ist nicht ersichtlich und von ihm auch nicht einmal behauptet worden, daß, falls die Klägerin nicht als Bieterin in der Versteigerung aufgetreten wäre, ein für ihn günstigeres Ergebnis erzielt sein würde. Ob er unter den gegebenen Umständen überhaupt zu verlangen hatte, daß die Gesellschaft den Geschäftsanteil öffentlich versteigern ließ, konnte dahingestellt bleiben."