

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

3
Zb 1

Gesetz: GmbHG § 75, FGG § 144

Rechtssatz: Ist eine GmbH von zwei für einen und denselben Dritten handelnden Mittelspersonen gegründet, aber ins Handelsregister eingetragen worden, so kann sie nicht von Amts wegen gelöscht werden, gleichviel, ob es sich um eine Scheingründung oder um eine Gründung durch Personen (sog. Strohänner) handelt, die für Rechnung eines und desselben Dritten tätig geworden sind.

Aktenzeichen: II ZB 11/56

Beschluß des BGH vom 9. Oktober 1956 - LG Kassel
OLG Frankfurt/Kassel

B e s c h l u ß

In der Handelsregistersache

der "F[REDACTED]" Fa[REDACTED]-Gesellschaft mit beschränkter Haftung in K[REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung vom 9. Oktober 1956 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Haager auf die weitere Beschwerde der eingetragenen Gesellschaft beschlossen:

Das Amtsgericht in Kassel wird unter Aufhebung seines Beschlusses vom 17. Februar 1956 - HRB 1149 - und des Beschlusses der Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Kassel vom 16. April 1956 - 8 T 2/56 - angewiesen, von der Löschung der am 15. Mai 1950 ins Handelsregister eingetragenen Gesellschaft abzusehen.

G r ü n d e :

Am 4. April 1950 gründeten die Kaufleute G[REDACTED] und P[REDACTED] die "F[REDACTED]" Fa[REDACTED]-Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Noch am selben Tage traten sie ihre Geschäftsanteile von je 10.000 DM an den Fabrikanten Sch[REDACTED] ab. Das Registergericht trug die GmbH am 15. Mai 1950 in Unkenntnis der Abtretung ein. Als es im Jahre 1955 von der Abtretung der Geschäftsanteile erfuhr, drohte es der Gesellschaft die amtsweise Löschung an, weil ein gültiger Gesellschaftsvertrag nicht vorliege, da die Gründung

durch Strohmannen vorgenommen worden sei. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies das Amtsgericht durch Beschluß vom 17. Februar 1956 zurück. Auch die sofortige Beschwerde der GmbH hatte keinen Erfolg. Das Landgericht äußerte zwar Bedenken gegen die Ansicht des Registergerichts, daß die Gründung ein Scheingeschäft und deshalb nach § 117 BGB nichtig sei, vertrat aber den Standpunkt, die Gründer hätten die Errichtung einer GmbH mit nur einem Gesellschafter beabsichtigt, dies sei eine unzulässige Umgehung des § 2 GmbHG, daher sei die Gründung nach § 134 BGB nichtig und infolge der Abtretung der Geschäftsanteile sei jedenfalls im Zeitpunkt der Eintragung der GmbH keine Gesellschaft mehr vorhanden gewesen und habe darum nicht eingetragen werden dürfen. Gegen diese Entscheidung hat die GmbH frist- und formgerecht weitere Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht Frankfurt/Main, 1. Zivilsenat in Kassel, will dieser Beschwerde abhelfen, sieht sich hieran aber durch den auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß des Oberlandesgerichts in Celle vom 18. Oktober 1950 - 2 W 270/50 - (Nds Rpfl 1950, 191 = DNotZ 1951, 222 = GmbHRdsch 1951, 26) gehindert.

I. Die Voraussetzungen für eine Vorlegung der weiteren Beschwerde an den Bundesgerichtshof (§ 28 Abs 2 FGG) sind gegeben. Das Oberlandesgericht Frankfurt/Kassel geht davon aus, daß G. und P. die GmbH als "Strohmannen" von Sch. gegründet hätten und meint: Wer sich an der Gründung einer GmbH in der Absicht beteilige, aus ihr alsbald eine Einmann-Gesellschaft zu machen, strebe ernstlich die Gründung einer Gesellschaft an, da eine GmbH nur durch zwei Personen und nicht als Einmann-Gesellschaft gegründet werden könne. Daher sei die Auffassung des Oberlandesgerichts Celle, solchenfalls liege ein Scheingeschäft vor, nicht zu billigen. Die Gründung einer GmbH durch Strohmannen mit dem Ziele, die Geschäftsanteile alsbald in der



Hand der verdeckten Person zu vereinigen, sei auch keine unzulässige Umgehung des Gesetzes, denn eine Einmann-GmbH könne zwar nicht durch den zwei Personen erfordernden Gründungsvertrag, wohl aber durch Abtretung der Geschäftsanteile erreicht werden, und nur auf diese Weise sei Schminke alleiniger Gesellschafter geworden, da die vor der Eintragung ins Handelsregister vorgenommene Abtretung der beiden Geschäftsanteile erst einen Augenblick nach der Entstehung der Gesellschaft wirksam geworden sei. Hiernach müsse der weiteren Beschwerde stattgegeben werden, ohne daß es darauf ankomme, ob, wie das Oberlandesgericht Celle angenommen habe, eine bloß zum Schein erfolgte Gründung einen Nichtigkeitsgrund im Sinne der §§ 75 GmbHG, 144 FGG darstelle oder ob nicht vielmehr Willensmängel nach Eintragung der GmbH ins Handelsregister unbeachtlich seien, auch wenn es sich um eine Einmann-GmbH handle.

Damit weicht das Vorlegungsgericht zwar nicht in der Klarstellung des Inhalts einer Rechtsnorm (§ 117 BGB), sondern bloß in der Subsumtion eines Tatbestandes unter das Gesetz von einer auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts ab. Aber auch eine solche Abweichung betrifft die Auslegung des Gesetzes und rechtfertigt darum die Anwendung des § 28 Abs 2 FGG (Keidel FGG § 28 Anm 3).

II. Die weitere Beschwerde ist auch sachlich gerechtfertigt.

Das Oberlandesgericht Celle nimmt an, daß ein Scheingeschäft vorliege, wenn einer von zwei Gründern einer GmbH vom Mitgründer als "Strohmann" benutzt werde und bereits bei Abschluß des Gründungsvertrages die Abtretung des Geschäftsanteils des "Strohmannes" an den Mitgrün-

der beabsichtigt sei. Damit wird die bloße Tatsache der Verwendung einer Person als "Strohmann" als Scheingeschäft qualifiziert. Das ist nicht richtig.

Das Scheingeschäft ist vom Handeln durch eine als "Strohmann" vorgeschobene Person streng zu unterscheiden. Beim Handeln durch eine solche vorgeschobene Person soll die erklärte Rechtsfolge nach dem Willen der Beteiligten wirklich eintreten; es fehlt nicht, wie beim Scheingeschäft, der Geschäftswille; der angestrebte Rechtserfolg ist vielmehr ernstlich gewollt, er kann oder soll nur nicht von der verdeckten Person erreicht werden.

Nicht jede Verwendung einer Mittelsperson bei der Gründung von Kapitalgesellschaften stellt eine sogenannte "Strohmann"-Gründung dar. Es liegt vielmehr eine Scheingründung vor, wenn jemand vorgeschoben wird, der selbst gar nicht Gesellschafter werden, insbesondere keine Stammeinlage übernehmen will und glaubt, die Eintragung der "Gesellschaft" schon durch eine nicht ernstlich gemeinte Gründung herbeiführen zu können. Eine Scheingründung kann zur Erreichung der Ziele der Beteiligten ausreichend sein. Gelingt die Eintragung ins Handelsregister, so kann die sich aus § 117 BGB ergebende Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages nicht mehr geltend gemacht werden. § 75 GmbHG enthält eine erschöpfende Regelung derjenigen Gründe, mit denen die eingetragene GmbH für nichtig erklärt werden kann, und hierzu gehört § 117 BGB nicht. Das war schon zur Zeit der Geltung des dem § 75 GmbHG entsprechenden § 309 HGB anerkannt, kann aber seit Schaffung des § 216 Abs 1 Satz 2 AktG auch für die GmbH erst recht nicht zweifelhaft sein. In jedem Falle versagt die Berufung, daß die Gründung nur zum Schein erfolgt sei, deshalb, weil die Gründererklärungen nicht bloß dem Vertragspartner gegenüber abgegebene, sondern zugleich an die Öffentlichkeit gerichtete Erklärungen sind und weil durch die Eintragung ins Handels-

register ein Rechtsschein hervorgerufen wird, auf den sich die Allgemeinheit muß verlassen können (RG JW 1935, 3613 m w Nachw). Wie in dem von OGHZ 4, 105 entschiedenen Falle hängt die Annahme einer Scheingründung davon ab, ob die Beteiligten zur Erreichung ihrer Zwecke einen Scheinvertrag für genügend oder einen ernstgemeinten Vertrag für notwendig erachtet haben.

Soll die vorgeschobene Person "Strohmanneigenschaft" haben, so muß sie die abgegebene Gründungserklärung und die damit für sie selbst verbundenen Pflichten ernstlich wollen. Dann trifft sie kraft dieses erklärten Willens die Haftung der §§ 22, 24 GmbHG. Schilling (in Hachenburg GmbHG § 2 Anm 38) meint, der Abschluß eines Rechtsgeschäfts durch eine vorgeschobene Person und der Rechtserwerb der Rechtsstellung einer solchen sei niemals Scheingeschäft, sondern stets ein ernst gemeintes Geschäft. Das ist nicht richtig. Nur wenn der als Mittelsmann eines anderen Handelnde das Geschäft ernstlich will, liegt kein Scheingeschäft vor.

Alsdann fragt sich aber, ob dieses Geschäft nicht wegen der mit ihm verfolgten Zwecke sittenwidrig oder wegen Umgehung des Gesetzes nichtig ist. Das läßt sich generell für eine "Strohmanngründung" selbst dann nicht sagen, wenn alle Gründer von ein und derselben verdeckten Person vorgeschoben sind, wie das hier der Fall ist. Schlegelberger-Quassowski (AktG § 2 Anm 13) und Herbig (DFG 1936, 85) sehen es u.a. als ein nichtiges Umgehungsgeschäft an, wenn sich ein Einzelkaufmann zweier als "Strohleute" vorgeschobenen Personen zur Gründung einer GmbH bedient, um sein Unternehmen in der Form einer GmbH zu betreiben und sich den Vorteil der Haftungsbeschränkung zu verschaffen, oder wenn der an der Gründung einer GmbH wirklich Beteiligte die Haftung des Gründers scheut und eine völlig ver-

mögenslose Person als seinen mittelbaren Stellvertreter handeln läßt. Aber selbst mit dieser Begründung kann eine einmal ins Handelsregister eingetragene Kapitalgesellschaft nicht für nichtig erklärt oder von Amts wegen gelöscht werden, da ein solcher Gründungsmangel nicht zu den Nichtigkeitsgründen des § 75 GmbHG (§ 216 AktG) gehört.

Nach Eintragung der GmbH ins Handelsregister ist die Tatsache, daß die beiden alleinigen Gründer für eine durch sie verdeckte Person gehandelt und die Absicht verfolgt haben, diesen Dritten zum alleinigen Gesellschafter zu machen, kein Grund zur Nichtigkeitserklärung oder zur amtsweisen Löschung der Eintragung. Das gilt gleichviel, ob die Gründung wegen Verstoßes gegen § 117 BGB oder wegen unzulässiger Umgehung des § 2 GmbHG nichtig oder gleichwohl wirksam ist. Da die Beschwerdeführerin eingetragen worden ist und es lediglich darum geht, ob sie von Amts wegen im Handelsregister gelöscht werden darf, kommt es nicht darauf an, ob Gröger und Puck, die für Rechnung des Schminke und in dessen wirtschaftlichem Interesse gehandelt haben, ernstlich eine Gesellschaft mit sich als Gesellschaftern wollten oder nicht.

Die Annahme des Landgerichts, die beiden Gründer hätten ihre Absicht, Schminke durch Abtretung der Geschäftsanteile zum alleinigen Gesellschafter zu machen, gar nicht erreichen können, weil infolge der Abtretung zur Zeit der Entstehung der GmbH gar keine Gesellschaft mehr vorhanden gewesen sei, ist irrig. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 12.7.56 - II ZR 218/54 - (BGHZ 21, 242) ausgesprochen, daß die Abtretung künftiger GmbH-Anteile zulässig ist und erst mit der Eintragung der Gesellschaft wirkt. So haben sich Gröger und Puck verhalten. Im Zeitpunkt der Eintragung der F.-Fa. Gesellschaft mbH waren also zwei Gesellschafter und damit auch eine Gesell-

schaft vorhanden und erst einen Augenblick danach vereinigte Sch[redacted] beide Geschäftsanteile in seiner Hand.

Wenn auch eine GmbH nicht als Einmann-Gesellschaft gegründet werden kann, weil dazu nach § 2 GmbHG ein Vertrag, eine Gesellschaft, gehört, so besteht sie doch als juristische Person fort, wenn sich alle Geschäftsanteile durch Abtretung in einer Hand vereinigen. Die Bedenken, die gegen die Einmann-GmbH erhoben worden sind, und der Standpunkt, daß der Einmann-GmbH die eigene Rechtspersönlichkeit fehle und das Gesellschaftsvermögen nur ein gebundenes Sondervermögen des Alleingesellschafters sei (Schilling in Hachenburg GmbHG § 13 Anh 1, 4 und JZ 1953, 161; ähnlich Baumbach AktG 2. Aufl; Anh nach § 124 Anm 2), wenden sich gegen ein Gebilde, das rechtstheoretisch zwar nicht überzeugend begründbar ist, das aber gewohnheitsrechtlich anerkannt und volkswirtschaftlich unschädlich ist, für das ein praktisches Bedürfnis besteht und gegen das außer begrifflichen Bedenken nichts Durchgreifendes geltend gemacht werden kann.

Das Amtsgericht war daher anzuweisen, von der Löschung der Beschwerdeführerin abzusehen.

Dr.Canter Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Haager