

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GmbHG §§ 2, 18

Gesellschafter des bürgerlichen Rechts können bei der Errichtung einer GmbH gemeinsam eine Stammeinlage mit der Folge übernehmen, daß der so erworbene Geschäftsanteil Gesamthandsvermögen wird. Für Einlageverpflichtungen haften diese Gesellschafter als Gesamtschuldner und ohne die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung auf ihr Gesellschaftsvermögen.

BGH, Beschl. v. 3. November 1980 - II ZB 1/79 - OLG Köln

LG Aachen

AG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 1/79

BESCHLUSS

in der Handelsregistersache

betreffend die Eintragung der in Gründung befindlichen
" Planungsgesellschaft M. [REDACTED] Haustechnik mbH " in A [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Ekkehard Ma [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED], [REDACTED] W [REDACTED],

Antragstellerin und Beschwerde-
führerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Notar Günther C [REDACTED], Au [REDACTED] str. 4,
A [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 3. November 1980 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antragstellerin wird das Amtsgericht Aachen - Registergericht - unter Aufhebung seiner Zwischenverfügung vom 30. August 1977 und des Beschlusses der 3. Kammer für Handels-sachen des Landgerichts Aachen vom 10. Oktober 1977 angewiesen, die Eintragung der Antragstellerin nicht aus den Gründen seiner Verfügung vom 30. August 1977 abzulehnen.

G r ü n d e

I.

Der alleinige Geschäftsführer der mit Vertrag vom 29. Juli 1977 errichteten "Planungsgesellschaft M. Haustechnik mbH" hat diese zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Ihre Gründer sind drei Arbeitsgemeinschaften in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die sich für die Ausführung insbesondere der sanitären Installation, der Heizung sowie



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Luft- und Klimatechnik im Bauvorhaben Klinikum A[REDACTED] zusammengeschlossen haben.

Das Amtsgericht hat durch Zwischenverfügung vom 30. August 1977 die Eintragung mit der Begründung abgelehnt, BGB-Gesellschaften könnten - da nicht rechtsfähig - bei der Gründung einer GmbH nicht mitwirken. Auch deren Gesellschafter selbst kämen hier als Gründer nicht in Betracht, da einige von ihnen mehreren der beteiligten Arbeitsgemeinschaften angehörten. Darüberhinaus bestünden Bedenken gegen die Wirksamkeit des GmbH-Vertrages, weil in der Bestimmung über den Gegenstand des Unternehmens (§ 2 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages) auf eine nicht wörtlich wiedergegebene Urkunde Bezug genommen werde und der GmbH-Vertrag daher nicht alle wesentlichen Bestandteile enthalte.

§ 2 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages lautet:

" Gegenstand des Unternehmens ist die ingenieurmäßige Planung der haustechnischen Gewerke des Bauvorhabens Klinikum A[REDACTED]:
Heizung,
Klima und Lüftung,
Sanitär,
Elektro und
Nachrichtentechnik
entsprechend dem mit der Firma 'NEUE H[REDACTED]
STÄDTE-BAU ' (NHS) abgeschlossenen Ingenieurvertrag zur Fertigstellung des Bauvorhabens Klinikum A[REDACTED]. Der abgeschlossene Ingenieurvertrag liegt im Wortlaut fest und ist allen Gesellschaftern bekannt. "

Das Landgericht hat die gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts gerichtete Beschwerde zurückgewiesen und sich dessen Rechtsauffassung angeschlossen.

Dagegen hat die Antragstellerin weitere Beschwerde eingelegt. Soweit die Bezugnahme auf den Ingenieurvertrag mit der NHS beanstandet worden ist, möchte das Oberlandesgericht die angefochtene Entscheidung bestätigen. Die Beteiligung von BGB-Gesellschaften bei der Gründung der Antragstellerin hält es im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanzen für zulässig und möchte insoweit der weiteren Beschwerde stattgeben. Hieran sieht es sich durch den Beschluß des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 3. Mai 1901 (KGJ 22 D 23; vgl. auch Beschluß des Kammergerichts vom 21. 12. 1906 in OLGE Bd. 14 S. 322 = KGJ 33 A 135), in dem die Übernahme des Stammanteils einer GmbH durch mehrere Personen als unzulässig bezeichnet wird, gehindert. Es hat daher die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Vorlagevoraussetzungen sind gegeben, weil das vorliegende Gericht in der Frage der Eignung von Gesellschaften des bürgerlichen Rechts als Gründer einer GmbH von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen möchte.

III.

Die weitere Beschwerde ist zulässig und sachlich begründet.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen kann der Eintragungsantrag nicht wegen unvollständiger Angabe des Unternehmensgegenstandes zurückgewiesen werden (1). Der Senat ist ferner mit dem vorlegenden Oberlandesgericht der Auffassung, daß es BGB-Gesellschaften nicht verwehrt ist, bei der Gründung einer GmbH mitzuwirken (2).

1. Unzutreffend ist die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dem Eintragungsantrag könne schon deswegen nicht stattgegeben werden, weil der Unternehmensgegenstand in § 2 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages der Antragstellerin durch eine Bezugnahme auf den Ingenieurvertrag mit der NHS nicht konkret genug bezeichnet werde und dadurch der Tätigkeitsbereich der Gesellschaft unklar bleibe. § 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG verpflichtet die Gesellschafter, den Gegenstand des Unternehmens im Gesellschaftsvertrag so bestimmt anzugeben, daß der Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit für die beteiligten Wirtschaftskreise hinreichend erkennbar wird (vgl. Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 7. Aufl., Rdn. 21 zu § 3). Dem mit dieser Vorschrift verfolgten Hauptzweck, die interessierte Öffentlichkeit in groben Zügen über den Tätigkeitsbereich des neuen Unternehmens zu unterrichten, wird ausreichend Genüge getan, wenn die

Zuordnung zu einem bestimmten Geschäftszweig als einem abgegrenzten Sachbereich des Wirtschaftslebens möglich ist. Eine noch weiter reichende Individualisierung bis in die letzten Einzelheiten der Geschäftsplanung hinein ist weder aus Gründen des Verkehrsschutzes noch dazu erforderlich, innergesellschaftlich das Tätigkeitsfeld der Geschäftsführer zu begrenzen. Häufig wird es gerade im Interesse eines Unternehmens liegen, daß seine Geschäftsentwicklung nicht durch eine zu engefaßte Bestimmung über den beabsichtigten Geschäftsbereich unnötig behindert wird. Es kann hinzukommen, daß die Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (z. B. bei der Herstellung technischer Neuheiten, der Ausnutzung von Lizenzen u.ä.) eine uneingeschränkte Information der Allgemeinheit über den Geschäftsgegenstand verbietet. All dies rechtfertigt es, die Anforderungen an die Angabe des Unternehmensgegenstandes nicht zu hoch zu schrauben und damit die Bezeichnung des Kernbereichs der Geschäftstätigkeit ausreichen zu lassen.

Unter diesem Blickwinkel ist die Wortfassung des § 2 Nr. 1 im Gesellschaftsvertrag der Antragstellerin nicht zu beanstanden. Ersichtlich besteht der Gegenstand dieses Unternehmens darin, die notwendigen Geschäfte und Handlungen vorzunehmen und auszuführen, die zur Erfüllung des mit der NHS abgeschlossenen Ingenieurvertrages zur Fertigstellung des Klinikums A. erforderlich sind. Diese Kennzeichnung ist eindeutig und bestimmt. Sie ist weder unklar noch

unvollständig, weil die Kenntnis des genauen Vertragsinhalts nicht erforderlich ist, um den Schwerpunkt der Tätigkeiten der Antragstellerin beurteilen zu können. Er ist vielmehr durch die Worte: " ... ingenieurmäßige Planung der haustechnischen Gewerke des Bauvorhabens Klinikum A■■■■: Heizung, Klima und Lüftung, Sanitär, Elektro und Nachrichtentechnik ... " klar umschrieben. Der Hinweis auf den Ingenieurvertrag hebt die damit geschaffene Klarheit über den Geschäftsgegenstand nicht wieder auf. Ein solcher Gegensatz läßt sich allenfalls bei isolierter Betrachtung, nicht aber bei der gebotenen einheitlichen Würdigung feststellen. Die von den Vorinstanzen beanstandeten Worte: " entsprechend dem ... Ingenieurvertrag ... " bedeuten nichts weiter als die Angabe einer den Unternehmensgegenstand konkret kennzeichnenden Tatsache - des Abschlusses eines Ingenieurvertrages mit der NHS über das Bauvorhaben Klinikum A■■■■. Sie können vernünftigerweise nicht den Sinn haben, die einzelnen Vertragsbestimmungen als Gegenstandsbeschreibung zum verbindlichen Bestandteil der Satzung zu machen.

Der weitere Vermerk, daß der Ingenieurvertrag im Wortlaut festliege und allen Gesellschaftern bekannt sei, ist kein wesentlicher Satzungsbestandteil; er ist für die Bestimmung des Unternehmensgegenstandes bedeutungslos, insofern ohne eigenen Regelungsgehalt und deshalb auch nicht eintragungsfähig.

2. Die Entscheidung über die weitere Beschwerde hängt damit alleine davon ab, ob Gesellschaften bürgerlichen Rechts bei der Errichtung einer GmbH als Gründer mitwirken können. Diese in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage (vgl. neben den bereits zitierten Entscheidungen einerseits Scholz, GmbHRdsch 1956, 17; Scholz/Fischer, GmbHG, 8. Aufl., Anm. 2 zu § 2; Baumbach/Hueck, GmbHG, 13. Aufl., Anm. 2 D zu § 2; andererseits Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 7. Aufl., Rdn. 66 ff. zu § 2; Scholz/Winter, GmbHG, 6. Aufl., Anm. 15 zu § 2; Flume in Festschrift für L. Raiser, 1974, S. 27, 37; zur Erbengemeinschaft: OLG Hamm, DB 1975, 1394 ff.) ist grundsätzlich zu bejahen.

a) Das GmbH-Gesetz enthält - ebenso wie das Aktienrecht - keine ausdrückliche Regelung darüber, ob eine Personenmehrheit wie die BGB-Gesellschaft als Gründer auftreten kann. Dies wird vor allem im älteren Schrifttum vielfach mit dem Argument abgelehnt, ihr fehle die Partei- und Rechtsfähigkeit. Darauf kommt es jedoch nicht an. Denn es geht hier nicht darum, daß die BGB-Gesellschaft wie ein von seinen Mitgliedern abgesonderter selbständiger Rechtsträger Gesellschafterin einer GmbH werden soll. Die Frage ist vielmehr, ob mehrere Personen, die sich zu einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts verbunden haben, bei der Gründung einer GmbH gemeinsam eine Stammeinlage mit der Folge übernehmen können, daß der so erworbene (einheitliche) Geschäftsanteil Gesamthandsvermögen wird. Gründe, die einer solchen gemeinschaftlichen Beteiligung überhaupt entgegenstehen könnten,

sind dem Gesetz nicht zu entnehmen. Wie sich im Gegenteil aus § 18 GmbHG ergibt, geht der Gesetzgeber gerade davon aus, daß auch eine Personengesamtheit Inhaberin eines ungeteilten Geschäftsanteils mit allen darauf beruhenden, gemeinschaftlich wahrzunehmenden Mitgliedschaftsrechten und -pflichten sein kann.

b) Es kann sich daher nur noch fragen, ob wesentliche Unterschiede zwischen einem abgeleiteten, nach einhelliger Meinung in den §§ 15 ff GmbHG zugelassenen Beteiligungserwerb durch eine BGB-Gesellschaft und dem ursprünglichen Erwerb durch Übernahme einer Stammeinlage es notwendig machen, die BGB-Gesellschaft als Gründerin auszuschließen. Das ist nicht der Fall. Aus dem Wortlaut des Gesetzes, wonach "jeder Gesellschafter" (nur) eine Stammeinlage zu übernehmen hat (§ 3 Abs. 1 Nr. 4, § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG), folgt nicht, daß als Gründer nur getrennt auftretende Einzelpersonen infrage kämen (Fischer, JZ 1954, 426, 427). Dies läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß § 18 im Gegensatz etwa zu § 5 Abs. 2 GmbHG ("Stammeinlagen") von der Mitberechtigung an einem "Geschäftsanteil" spricht und ein solcher erst durch die Eintragung der GmbH entstehe (so Scholz aaO S. 18). Diese unterschiedliche Wortwahl ist zwanglos mit dem verschiedenen Regelungsgehalt der Vorschriften zu erklären; indem § 18 GmbHG die Rechtslage bei Mitberechtigung mehrerer an einem Geschäftsanteil behandelt, sagt er zwar nichts über die Entstehung der Mitberechtigung aus, erlaubt aber andererseits auch nicht den Schluß, sie könne allein im Wege der Rechtsnachfolge begründet werden - was ohnehin nur Anlaß für

Umgehungsgeschäfte wäre (vgl. hierzu auch Ripfel, GmbHRdsch 1956, 7, 8; Merkert, NJW 1957, 1909; Grothus, GmbHRdsch 1958, 156, 157). So wäre es nicht vertretbar, etwa bei einer Kapitalerhöhung, für die weitgehend dieselben Regeln wie für die Gründung gelten, einer nach § 18 GmbHG gemeinschaftlich berechtigten Personenmehrheit die Übernahme einer neuen Stammeinlage nur deshalb zu verwehren, weil die entsprechende Rechtsstellung ebenso wie bei der Gründung auf originäre und nicht auf abgeleitete Weise erworben wird.

c) Schwerer als rein begriffliche, für eine sinnvolle Gesetzesauslegung wenig ergiebige Argumente mag das Bedenken wiegen, daß der Rechtsverkehr und die Zusammenarbeit innerhalb der GmbH durch die Beteiligung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts leiden könnten. So kann die notwendige gemeinschaftliche Rechtsausübung (§ 18 Abs. 1 GmbHG) die Wahrnehmung des Stimmrechts und anderer Verwaltungs- und Kontrollrechte erschweren oder in einzelnen Fällen ganz unmöglich machen, aber auch zu rechtlichen Zweifeln Anlaß geben, zumal wenn, wie hier, mehrere BGB-Gesellschaften mit teilweise gleichem Mitgliederbestand der GmbH angehören sollen; dabei ist etwa an Fälle zu denken, in denen einzelne Mitberechtigte vom Stimmrecht ausgeschlossen sind (vgl. BGHZ 49, 183). Ebenso können z.B. besondere Probleme auftreten, wenn in der Person eines einzelnen Beteiligten Gründe für die Einziehung des Anteils oder eine Ausschließung vorliegen. Aber alle diese Fragen stellen sich unabhängig davon, ob die BGB-Gesellschaft schon bei der Gründung oder erst nachträglich Mitglied

der GmbH wird. Soweit Gründe, die innerhalb der BGB-Gesellschaft liegen, für eine gemeinsame Willensbildung und -äußerung hinderlich sind, müssen deren Gesellschafter dies untereinander austragen. Von der GmbH aus gesehen steht es den Gründern frei, ob sie die Erschwernisse, die mit der Beteiligung einer BGB-Gesellschaft verbunden sein können, von Anfang an auf sich nehmen wollen.

d) Auch die Möglichkeit, daß die BGB-Gesellschaft nach der Errichtung, aber noch vor der Eintragung der GmbH aufgelöst werden oder ihren Mitgliederbestand wechseln könnte, bildet kein unüberwindbares Hindernis für ihre Beteiligung als Gründerin. In einem solchen Falle mag, nicht anders als beim Tode eines Gründers, schon mit Rücksicht auf die nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG einzureichende Gesellschafterliste eine Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlich oder die Entstehung der GmbH überhaupt infrage gestellt sein (vgl. Scholz aaO; Fischer, Anm. zu LM GmbHG § 11 Nr. 8). Diese Folgen müssen die Gründer aber in Kauf nehmen, wenn sie sich einmal zur Gründung unter Beteiligung einer BGB-Gesellschaft entschlossen haben.

e) Es bleibt schließlich der Gesichtspunkt, daß die elementare Bedeutung der Einlagepflicht bei der Gründung noch stärker als bei einem abgeleiteten Anteilserwerb hervortritt, bei dem die Einlage in der Regel mindestens teilweise schon erbracht sein wird (§ 7 Abs. 2 GmbHG) und im übrigen für Ausfälle der oder die Rechtsvorgänger

haften (§ 22 GmbHG). Einwendungen gegen die Eignung der BGB-Gesellschaft als Gründerin einer GmbH lassen sich auch hieraus nicht herleiten.

Was zunächst den in § 5 Abs. 1 GmbHG bestimmten Einlagemindestbetrag angeht, so kann auf sich beruhen, ob eine BGB-Gesellschaft dieser Vorschrift durch die Übernahme einer Stammeinlage von insgesamt nur 500 DM genügen kann oder ob dieser Betrag mit der Zahl der Gesellschafter multipliziert werden muß. Nach dem vorliegenden Sachverhalt kann sich diese Frage angesichts der Höhe der versprochenen Einlagen nicht stellen. Keinesfalls bedarf es, um eine Umgehung des § 5 Abs. 1 GmbHG zu verhindern, eines allgemeinen Beteiligungsverbots für BGB-Gesellschaften.

Sonstige Bedenken wegen der notwendigen Kapitalausstattung der GmbH können bei Beteiligung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts schon deswegen nicht aufkommen, weil für die Einlageschuld einer solchen Gesellschaft deren Mitglieder in jedem Fall als Gesamtschuldner und mit ihrem ganzen Vermögen haften (Hohner, NJW 1975, 718, 720; Flume aaO S. 38). Soweit sich dies nicht schon aus § 18 Abs. 2 GmbHG ergibt, ist es eine notwendige Folgerung aus den strengen, durch das Änderungsgesetz vom 4. Juli 1980 (BGBl I 836) noch verschärften Kapitalschutzvorschriften. Mit deren Zweck, die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals in der GmbH unbedingt zu sichern, vertrüge es sich nicht, wenn die Mitglieder einer an der GmbH beteiligten BGB-Gesellschaft ihre

Haftung für die gemeinschaftlich zu leistende Einlage (einschließlich einer etwaigen Ausfallhaftung nach § 24 GmbHG) auf das Gesamthandsvermögen beschränken dürften. Insofern ist die Rechtslage hier eine wesentlich andere als bei Mitgliedschaft einer Handelsgesellschaft, die als Einzelmitglied zu gelten hat und darum nicht unter § 18 GmbHG fällt. Kapitalgesellschaften verfügen über einen gesetzlich garantierten Haftungsfond, der für Einlageleistungen bereit steht. Handelsrechtliche Personengesellschaften haben mindestens einen Gesellschafter, der kraft Gesetzes für Gesellschaftsverbindlichkeiten unbeschränkt persönlich haftet; soweit die persönliche Haftung anderer Gesellschafter - bei der Kommanditgesellschaft - beschränkt ist, besteht sie, für jeden Gläubiger ersichtlich, zumindest in Höhe der im Handelsregister einzutragenden Hafteinlage. Dagegen fehlen solche Sicherungen bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Die Aufbringung eines bestimmten, für den Rechtsverkehr offenzulegenden Mindestkapitals ist bei ihr in keiner Weise gesetzlich gewährleistet. Die sonst gegebene Möglichkeit einer rechtsgeschäftlichen Haftungsbegrenzung (BGHZ 61, 59, 67 m.w.N.) muß daher bei Stammeinlageverpflichtungen, weil mit deren Allgemeinbedeutung als Betriebs- und Kreditgrundlage unvereinbar, überhaupt ausscheiden. Folglich kann sie auch nicht wirksam bei der Gründung der GmbH erklärt werden. Hierüber müssen sich Gesellschafter des bürgerlichen Rechts im klaren sein, wenn sie in dieser Eigenschaft selbst oder durch ihren Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag gemeinsam die Leistung einer Einlage versprechen.

Der Nachteil, daß die GmbH, um in das Gesamtvermögensvermögen vollstrecken zu können, einen Titel gegen alle Mitglieder der BGB-Gesellschaft erwirken muß, wird damit durch die Möglichkeit aufgewogen, die einzelnen Mitglieder als Gesamtschuldner auch mit ihrem sonstigen Vermögen voll in Anspruch zu nehmen, und zwar für rückständige Leistungen selbst noch nach deren Ausscheiden. Infolgedessen ist der Schutz der Gläubiger hier nicht geringer, sondern im Ergebnis noch stärker als bei Beteiligung von Einzelpersonen.

3. Im Gesellschaftsvertrag vom 29. Juli 1977 sind die Gesellschafter der drei Arbeitsgemeinschaften einzeln aufgeführt. Damit ist dem Umstand Rechnung getragen, daß nur diese in ihrer jeweiligen Verbundenheit als Gesellschafter des bürgerlichen Rechts Inhaber der Geschäftsanteile werden können und sollen. Unter den in den Vorinstanzen erörterten Gesichtspunkten steht daher der beantragten Eintragung nichts im Wege.

Zur Prüfung, ob ihr sonstige Hindernisse entgegen-
stehen, ist die Sache unter Aufhebung der angefochtenen
Entscheidungen an das Registergericht zurückzuverweisen.

Stimpel Fleck Dr. Bauer Dr. Kellermann Bundschuh