

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: \_\_\_\_\_ nein

GmbHG § 15 Abs. 4, § 19 Abs. 3

Eine bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags getroffene, nicht in den beurkundeten Vertrag aufgenommene Vereinbarung, wonach ein Gesellschafter seine (Bar-)Einlageverpflichtung durch Verrechnung mit künftigen Lohnforderungen gegen die GmbH tilgen soll, ist nichtig.

BGH, Urt. v. 21. September 1978 - II ZR 214/77 - OLG Koblenz  
LG Koblenz

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 214/77

URTEIL

Verkündet am

21. September 1978  
Kaufmann,  
Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Alexander S [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED],  
A [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. N [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED], A [REDACTED],  
als Konkursverwalter über das Vermögen der S [REDACTED] &  
S [REDACTED] GmbH, F [REDACTED] Straße [REDACTED], A [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1978  
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel  
und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und  
Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-  
senats des Oberlandesgerichts Koblenz vom  
28. Oktober 1977 wird auf Kosten des Beklagten  
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte und Heinz S. [REDACTED] gründeten am  
13. Mai 1970 die S. [REDACTED] & Sc. [REDACTED] GmbH. Über das Stamm-  
kapital und die Stammeinlagen enthält der Gesellschafts-  
vertrag (§ 3) folgende Regelung:

"Das Stammkapital beträgt DM 20.000.  
Hiervon übernehmen:

- |                                       |           |
|---------------------------------------|-----------|
| 1. Herr S. [REDACTED]                 | DM 10.000 |
| 2. Herr Sc. [REDACTED]<br>(Beklagter) | DM 10.000 |

Die Einlagen sind zu je 1/4 erbracht. Der  
Rest ist auf Anforderung durch die Geschäfts-  
führung fällig."



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

S[REDACTED] wurde zum Geschäftsführer bestellt. Am 14. Juni 1973 ist über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Kläger als Konkursverwalter verlangt vom Beklagten Zahlung seiner Einlage, auf die dieser unstreitig keine baren Leistungen erbracht hat. Der Beklagte macht jedoch geltend, daß er 1/4 der Einlage durch Einbringung von Werkzeug und Material geleistet habe. Die restliche Einlageschuld sei durch Aufrechnung mit ihm gegen die GmbH zustehenden Lohnforderungen getilgt worden.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Betrag von 749,42 DM, in dessen Höhe der Kläger wirksam aufgerechnet habe, und einen Teil der verlangten Zinsen stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit seiner - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Der Beklagte hat nach § 3 des Gesellschaftsvertrags wirksam eine Stammeinlage von 10.000 DM übernommen. Die Übernahme verpflichtete ihn, diesen Betrag in Geld einzuzahlen. Der Anspruch der Gesellschaft auf die Stammeinlage ist jedenfalls mit der Einforderung durch den Konkursverwalter fällig geworden (vgl. Ulmer in Hachenburg, GmbHG 7. Aufl., § 19 Rdn. 16).

2. Der Beklagte macht jedoch einmal geltend, er habe 1/4 der Einlageschuld durch Einbringung von Werkzeug und Material erfüllt. Hierin kann ihm nicht gefolgt werden.

Einer Erfüllungswirkung steht schon § 19 Abs. 3 mit § 5 Abs. 4 GmbHG entgegen, was die Revision wohl auch hinnimmt. Die Einlage kann nur dann durch Leistung von Vermögensgegenständen erbracht werden, wenn die Person des Gesellschafters, der Gegenstand der Einlage sowie der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden. Der Gesellschaftsvertrag enthält nichts von alledem. Die bloße Erwähnung in § 3, daß die Einlagen zu je 1/4 erbracht seien, ist hier ohne jeden Belang.

3. Der Beklagte macht zum anderen geltend, er habe die Einlageschuld durch Aufrechnung mit Lohnforderungen gegen die GmbH getilgt. Ihm hätten für die Zeit von Mai 1970 bis Januar 1973 insgesamt 48.651,57 DM Lohn zuzüglich der tariflich geschuldeten Urlaubsvergütung zugestanden. Hiervon seien ihm jedoch nur Teilbeträge ausgezahlt, hingegen insgesamt 20.975,53 DM als restlicher Lohn von der GmbH einbehalten worden. Auch hieraus ergibt sich keine wirksame Leistung des Beklagten auf die Einlageschuld.

a) Soweit er mit Anwaltsschreiben vom 4. Februar 1974 in Höhe eines Teils der angeblichen Restlohnforderung die Aufrechnung erklärt und seine Erklärung während des Prozesses wiederholt hat, steht der befreienden Wirkung schon § 19 Abs. 2 Satz 2 GmbHG entgegen. Danach kann der Gesellschafter von sich aus gegen die Einlageforderung nie aufrechnen. Eine - hier nicht gegebene - Ausnahme gilt nur dann, wenn er in Ausführung einer nach § 5 Abs. 4 GmbHG getroffenen Bestimmung aufrechnet (§ 19 Abs. 3 GmbHG).

Das Aufrechnungsverbot besteht auch während des Konkurses der Gesellschaft, allerdings begrenzt durch den Konkurszweck. Es wird daher gegenstandslos, wenn sämtliche Gläubiger befriedigt sind und mit dem Entstehen

neuer Schulden der GmbH nicht zu rechnen ist. Für diese Voraussetzungen, die der Beklagte darzulegen und zu beweisen hat, gibt der Prozeßstoff nichts her.

b) Der Beklagte hat behauptet, er und S. [REDACTED] hätten schon bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags die Verrechnung der Einlageschuld mit künftigen Lohnforderungen in der Weise vereinbart, daß der monatlich 1.250 DM übersteigende Betrag von der GmbH einbehalten werden sollte. Entsprechend der Vereinbarung, über die der Gesellschaftsvertrag nichts enthält, sei dann auch verfahren worden.

Dieser Einwand verhilft dem Beklagten ebenfalls nicht zum Erfolg, denn die behaupteten Verrechnungen hätten gegen § 19 Abs. 3 GmbHG verstoßen und wären daher auch der GmbH verwehrt gewesen. Zwar sind die einzelnen Lohnforderungen erst nach der Gründung der GmbH entstanden. Doch spielt das keine Rolle für das beiderseitige Aufrechnungsverbot. Denn dieses gilt jedenfalls für solche im Zeitpunkt der Gründung noch nicht entstandenen Forderungen, deren künftige Aufrechnung von den Gründern "vorabgesprochen" wird (vgl. Boesebeck, JW 1938, 1401 unter 4 und Fischer, Anm. zu LM GmbHG § 19 Nr. 1). Dies folgt aus dem Grundsatz, die Öffentlichkeit im Gesellschaftsvertrag möglichst zuverlässig über die Kapitalgrundlage der GmbH aufzuklären; hierzu enthält § 5 Abs. 4 GmbHG strenge Vorschriften über die Vereinbarung von Sacheinlagen und Sachübernahmen. Mit seinem Zweck, der auch dem Aufrechnungsverbot des § 19 Abs. 3 GmbHG zugrunde liegt, ist eine schon bei der Gründung abgesprochene, aber nicht ordnungsgemäß verlautbarte Abweichung von der Pflicht zur Bareinlage unvereinbar.

An diesem Ergebnis ändert sich nichts dadurch, daß nach herrschender Meinung auf eigene Dienstleistungen der Gesellschafter gerichtete Ansprüche nicht einlagefähig sind

und dementsprechend auch nicht als Gegenstand einer Sachübernahme in Betracht kommen (vgl. Ulmer aaO, § 5 Rdn. 92; 41, 42, 59). Ob der herrschenden Meinung zu folgen ist, muß hier nicht abschließend beurteilt werden. Denn auch wenn eine Dienstleistung für die Sacheinlage oder -übernahme ausscheidet, § 5 Abs. 4 GmbHG also hier ins Leere ginge, könnte aus den angeführten Gründen die vorabgesprochene Aufrechnung gegen künftige Lohnforderungen ebensowenig wie diejenige gegen irgendwelche anderen später begründeten Forderungen anerkannt werden. Es wäre ungereimt, wenn die Gründe, die gegen die Einlagefähigkeit von Dienstleistungen sprechen, zur Folge hätten, daß die vorabgesprochene Aufrechnung gegen die Lohnforderungen zulässig ist.

c) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob in der laufenden Einbehaltung von Teilen des vereinbarten Arbeitslohns die Abrede einer entsprechenden Verrechnung liege. Der Tatsachenvortrag in den Vorinstanzen rechtfertigt diese Rüge nicht. Der Beklagte hat nicht behauptet, daß die GmbH unabhängig von der vorabgesprochenen Verrechnung mit ihrer Einlageforderung gegen seinen jeweiligen Restlohnanspruch aufgerechnet habe. In der Berufungsbegründung (S. 7) würdigt er lediglich die unstreitige Tatsache, daß er den ihm monatlich zustehenden Lohn nicht in voller Höhe ausgezahlt bekommen hat. Dies kann nach seiner Ansicht nur als eine von beiden Seiten gewollte Verrechnung gedeutet werden. Das ist jedoch nicht der Fall. Da der Beklagte und S. [REDACTED] schon bei Vertragsschluß eine solche Verrechnung vereinbart haben, stellt sich die monatliche Einbehaltung des Restlohns bloß als spätere Abwicklung jener Abrede dar; ohne weitere konkrete Tatsachen, für die der Sachverhalt nichts hergibt, läßt sich mithin aus diesen Vorgängen auch schlüssig kein rechtsgeschäftlicher Wille der GmbH-Geschäftsführung entnehmen, unabhängig von jener Absprache von Monat zu Monat jeweils besondere

Aufrechnungserklärungen abzugeben. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob im übrigen die Voraussetzungen für eine wirksame Aufrechnung erfüllt gewesen wären.

d) Das Aufrechnungsverbot darf allerdings nicht zur Schädigung der Gesellschaft führen (BGHZ 15, 59 f). Hierzu würde nicht schon ausreichen, daß die angeblichen Restlohnforderungen des Beklagten nach § 61 Nr. 1 KO (in der vor dem 20. Juli 1974 geltenden Fassung) bevorrechtigt wären, wie er für einen Teilbetrag von 4.857,54 DM geltend macht. Ob das Vorrecht für die Lohnansprüche eines zur Hälfte beteiligten, wenn auch nicht geschäftsführenden, Gesellschafters überhaupt gilt, erscheint zweifelhaft, kann aber offenbleiben. Denn eine Schädigung der GmbH würde voraussetzen, daß der Beklagte seine Einlage nicht erbringen könnte. Hierzu hat er nichts vorgetragen, obwohl der Kläger im Schriftsatz vom 26. April 1977 (S. 10) ausdrücklich bestritten hat, daß der Beklagte nicht in der Lage sei, die Einlageforderung zu befriedigen.

Die mögliche Bevorrechtigung von Lohnforderungen des Beklagten ist entgegen der Auffassung der Revision auch nicht unter dem Gesichtspunkt von Belang, daß dem Beklagten rund 5.000 DM alsbald wieder zurückgezahlt werden müßten,

weil andere erstrangige bevorrechtigte Gläubiger nicht vorhanden seien. Dies ist schon im Ansatz nicht zwingend, denn vorweg sind die Massekosten und Masseschulden zu berichtigen (§ 57 KO).

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Bundschuh

Dr. Skibbe