

Für das Nachschlagewerk :
Für die Amtliche Sammlung :

Gesetz: GmbHG § 11

Rechtsatz:

Die im Werden begriffene GmbH ist keine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft, sondern eine Organisation, die einem Sonderrecht untersteht, das aus den im GmbH-Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag gegebenen Gründungsvorschriften und dem Recht der rechtsfähigen GmbH, soweit es nicht die Eintragung voraussetzt, besteht.

LA 50000-10000 II ZR 218/54

Bereit des BGH vom 12. Juli 1956 - LG Frankfurt/Main
OLG Frankfurt/Main

rück:

Verkündet

am 12. Juli 1956

Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinz R. [REDACTED] in H. [REDACTED]
Gr. P. [REDACTED], A. [REDACTED]-Str. 6,

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Karl A. S. [REDACTED] in
P. [REDACTED], Ad. [REDACTED]-str. 11,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. G. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. Juli 1956 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Selwsky, Dr. Haidinger, Dr. Kuhn, Artl und Dr. Haager
beschieden.

Als Ergebnis gegen das am 13. Juli 1954 verkündete
Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt/Main wird auf Kosten des Klägers zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

9

-2-

Tatbestand:

Am 12. Juli 1951 gründeten der Kläger und Herbert P. V. die Citro-Cola-Getränke GmbH. Der Kläger sollte seinen Gebrauchsmusterschutz für das alkoholfreie Getränk Citro-Cola einbringen. Der Beklagte wurde durch Vertrag vom 23. August 1951 in die Gesellschaft aufgenommen. Der Kläger focht beide Verträge wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an und widersprach der beantragten Eintragung ins Handelsregister. Am 26. September 1951 fand zwischen dem Kläger und seinem Anwalt (Dr. S.), dem Beklagten, seinem Anwalt (Dr. J.) und V. eine Verhandlung zur Neuregelung der Rechtsbeziehungen der Gesellschaft statt. Danach sollte der Kläger gegen Zahlung von 10.000 DM aus der Gesellschaft ausscheiden, seinen Widerspruch gegen die Eintragung der GmbH zurücknehmen und seinen Geschäftsanteil an den Beklagten und V. oder an eine von beiden zu benennende Person abtreten. Am 27. September 1951 nahm der Kläger den Widerspruch gegen die Eintragung der GmbH zurück, die Eintragung wurde daraufhin am 5. November 1951 vorgenommen. Mit Schreiben vom 28. September 1951 übersandte Rechtsanwalt Dr. S. dem Beklagten eine schriftliche Fixierung des "bereits (am 26. September 1951) abgeschlossenen Vertrages" mit der Bitte um Unterzeichnung. Der Beklagte äußerte Änderungswünsche, der Kläger kam ihnen sofort nach. Unter dem 13. Oktober 1951 machte Rechtsanwalt Dr. J. noch zwei weitere Bedenken geltend, die Rechtsanwalt Dr. S. alsbald telefonisch klärte. Mit Schreiben vom 16. Oktober 1951 übersandte Rechtsanwalt Dr. J. Abschrift der "vereinbarungsgemäß abgeänderten Vertragsformulierung" mit der Ankündigung, er werde auf die Angelegenheit zurückkommen, sobald eine in Aussicht stehende Besprechung zwischen dem Beklagten und V. stattgefunden habe. Am 25. Oktober 1951 teilte



er telefonisch mit, der Geschäftsanteil solle je zur Hälfte an den Beklagten und V. abgetreten werden, die 10.000 DM würden Zug um Zug gegen Aushändigung der Unterlagen für das Gebrauchsmuster gezahlt werden. Der Kläger übersandte die Abtretungserklärung am 27. Oktober 1951; zugleich bat er, die Annahmeerklärung und die Zahlung des Beklagten zu veranlassen, und bot die Herausgabe der Unterlagen für die Eintragung des Gebrauchsmusters Zug um Zug gegen Zahlung von 10.000 DM an. Rechtsanwalt Dr. J. erwiderte unter dem 31. Oktober 1951, der Beklagte und V. ständen auf dem Standpunkt, daß der Kläger die Aushändigung dieser Unterlagen nicht von der Zahlung der 10.000 DM abhängig machen könne, sie wünschten den Wortlaut der Urkunden über die Eintragung des Gebrauchsmusters zu erfahren. Mit Schreiben vom 2. November 1951 übersandte Rechtsanwalt Dr. S. diese Unterlagen. Als der Beklagte und V. auch hierauf nicht zahlten, erhob der Kläger gegen beide vor dem Landgericht in H. Klage auf Zahlung von 10.000 DM. Der Beklagte machte die örtliche Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts geltend und erreichte die teilweise Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht in F. V. wurde verurteilt, seine Berufung hatte keinen Erfolg.

In der Sache selbst machte der Beklagte geltend, das am 26. September 1951 Vereinbarte habe erst mit schriftlicher Fixierung wirksam werden sollen und hierzu sei es mangels seiner Unterschrift nicht gekommen. Jedenfalls entbehre dieses Abkommen der durch § 15 Abs 4 GmbHG vorgeschriebenen Form.

Der Kläger hat dem die Einrede der Arglist entgegengesetzt und seinen Antrag dem angepaßt, daß er einen Teilbetrag der Klageforderung abgetreten hat und daß ein

weiterer Teilbetrag gepfändet wurde. Außerdem hat er Zahlung derjenigen Kosten (1.742,89 DM) begehrt, die ihm in Prozeß gegen V. erwachsen und von diesem nicht betreiben seien.

Das Landgericht hat der Klage mit einer Zinsausnahme stattgegeben. Es meint, am 26. September 1951 sei es zu einer mündlichen Einigung gekommen, der geschlossene Vertrag habe der Form des § 15 Abs 4 GmbHG bedurft, mangels Einhaltung dieser Form sei er nach § 125 BGB nichtig, gegenüber der Berufung auf den Formmangel greife aber die Arglistenrede durch.

Während der Berufungsinstantz hat V. teilweise Zahlung geleistet. Der Kläger hat daher seinen Antrag auf 6.323 DM ermäßigt. Im Hinblick auf gegen ihn ausgebrachte Pfändungen hat er im einzelnen angegeben, wie dieser Betrag aufgeteilt werden soll. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision macht der Kläger in erster Linie geltend, daß die Berufung unzulässig sei, weil die Berufungsbegründungsschrift nicht unterschrieben ist, hilfsweise verfolgt er den in der Berufungsinstantz gestellten Antrag weiter. Der Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

1.) Mit Recht hat das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Berufung bejaht. Das Reichsgericht hat mehrfach den Standpunkt vertreten (RGZ 119, 62; JW 1930, 2953; 1934, 420; 1938, 2237), daß die beglaubigte Ab-

Abschrift der Berufungsbegründung die Urschrift dann ersetzt, wenn der Beglaubigungsvermerk von dem Prozeßbevollmächtigten des Berufungsklägers handschriftlich vollzogen ist. Diese Auffassung ist auch der Standpunkt der Literatur (Stein-Jonas-Schönke ZPO § 129 I; Baumbach-Lauterbach ZPO § 129 Ann 1 B). Ihr ist beizutreten. Auch der VI. Zivilsenat hat diese Rechtsprechung gebilligt (LM Nr 14 zu § 519 ZPO). Die Revision sieht eine Besonderheit des vorliegenden Falles darin, daß die zur Zustellung an den Kläger eingereichte beglaubigte Abschrift unrichtig war, weil sie eine unterschriebene Berufungsbegründung bescheinigte, obwohl die Unterschrift fehlte, und weil der Kläger demzufolge nicht die Möglichkeit gehabt habe, die Ordnungsmäßigkeit des Rechtsmittels nachzuprüfen. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels hängt jedoch nicht von der Wahrhaftigkeit oder Richtigkeit des Beglaubigungsvermerks, sondern davon ab, ob die unter dem Beglaubigungsvermerk stehende Unterschrift den Inhalt der Rechtsmittelbegründung deckt und das ist mit den angeführten Entscheidungen zu bejahen, weil die unter den Beglaubigungsvermerk gesetzte Unterschrift über den unmittelbaren Zweck der Beglaubigung hinausgeht und erkennen läßt, daß die Rechtsmittelbegründung von dem unterzeichneten Beglaubigungsvermerk gedeckt wird. Das Gesetz verlangt nicht, daß die Zulässigkeit des Rechtsmittels aus dem Beglaubigungsvermerk erkannt werden kann. Unerheblich ist auch, daß die beglaubigte Abschrift der Begründungsschrift zur Zustellung verwendet wurde und nicht bei den Gerichtsakten blieb. Denn nach § 519 ZPO genügt zur Wahrung der Berufungsbegründungsfrist die Einreichung des Begründungsschriftsatzes (RG JW 1938, 2237).

2.) Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Minutengung vom 26. September 1951 von schriftlicher Fixierung

unabhängig war. Es meint aber, daß der geschlossene Vertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf habe und mangels Einhaltung dieser Form nach § 125 BGB nichtig sei. Ein Wechsel im Mitgliederbestande vor Eintragung der GmbH sei eine Änderung des Gesellschaftsvertrages und bedürfe der Form des § 2 GmbHG. Eine Änderung des Gesellschaftsvertrages sei jedoch nicht beabsichtigt gewesen. Der Kläger habe noch an der Entstehung der GmbH durch Rücknahme seines Widerspruchs mitwirken sollen. Im Mittelpunkt der Vereinbarung habe die Verpflichtung zur Übertragung eines GmbH-Geschäftsanteils gestanden. Ihr Inhalt könne daher nur die Verpflichtung zur Abtretung eines künftigen Geschäftsanteils gewesen sein. Eine solche Verpflichtung sei rechtlich zulässig, bedürfe jedoch der Form des § 15 Abs 4 GmbHG.

Das ist rechtlich zutreffend. Die Abtretung künftiger Geschäftsanteile ist zulässig, da es an einer den § 34 Abs 4 Satz 1 AktG entsprechenden Bestimmung fehlt. Sie wirkt aber erst mit der Eintragung der Gesellschaft und bedarf darum der Form des § 15 Abs 3 GmbHG (RGZ 74. 357; Schilling in Hachenburg GmbHG § 15 Anm 41, 23; Feine in Ehrenbergs Handb Bd III 3 S 206; Baumbach-Hueck GmbHG § 15 Anm 1 B; Scholz GmbHG § 15 Anm 28, 30; Vogel GmbHG in § 17 Anm 5; OLG Frankfurt NJW 1948, 429). Erst recht bestehen gegen die schuldrechtliche Verpflichtung zur Abtretung künftiger Geschäftsanteile keine Bedenken. Für sie ist die Form des § 15 Abs 4 GmbHG einzuhalten.

Die Revision macht geltend, bei richtiger Auslegung des Abkommens vom 26. September 1951 sei der Kläger aus der Gründergesellschaft, die eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft sei, ausgeschieden, hierdurch sei sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den beiden anderen Gesellschaftern angewachsen (§ 738 BGB), einer rechtsgeschäft-

lichen Handlung zur Übertragung seiner Rechte an der Gründergesellschaft habe es nicht bedurft.

Die Revision bewegt sich damit auf dem ihr nicht zugänglichen tatsächlichen Gebiet. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Gründungs- und der Beitrittsvertrag nicht durch die vom Kläger erklärte Anfechtung vernichtet worden sind. Davon sind auch die Parteien ausgegangen. Entgegen der Ansicht der Revision kommen daher die Grundsätze über die faktische Gesellschaft (BGHZ 13, 320) nicht in Betracht. Nach Inhalt und Sinn des Vertrages vom 26. September 1951 sollte der Kläger die Stellung eines Gründers nicht verlieren. Das konnte nur auf dem Wege der Abtretung des künftigen Anteils und nicht in der Weise geschehen, daß er aus der Gründerorganisation ausschied. Die Ansicht der Revision ist auch unrichtig. Zwischen der Gründung und der Eintragung einer GmbH besteht keine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft. Die im Werden begriffene GmbH ist vielmehr eine Organisation, die einem Sonderrecht untersteht, das aus den im GmbH-Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag gegebenen Gründungsvorschriften und dem Recht der rechtsfähigen GmbH, soweit es nicht die Eintragung voraussetzt, besteht. Der Senat hat das bereits in seinem Urteil vom 23.4.56 - II ZR 116/55 - (BGHZ 20, 281) für die in der Entstehung begriffene Genossenschaft angenommen. Wollte der Kläger aus der Gründerorganisation ausscheiden, so mußte dazu der Gesellschaftsvertrag geändert und damit die Form des § 2 GmbHG eingehalten werden. Eine Änderung des Gesellschaftsvertrages ist für den Fall angenommen worden, daß während des Gründungsstadiums ein Gesellschafter ausscheidet und ein Dritter an seine Stelle tritt (KGJ 51, 130; Feine in Ehrenbergs Handb Bd III 3, 207; Schilling in Hachenburg GmbHG § 15 Anm 23; § 2 Anm 11; § 11 Anm 8;

Scholz GmbHG § 2 Anm 14, 17; § 15 Anm 30; Baumbach-Hueck GmbHG § 2 Anm 3 B). Das ist auch dann nicht anders, wenn einer von mehreren Gründern ausscheiden will. Denn dann muß entweder das Stammkapital herabgesetzt oder die Stammeinlage der Mitgründer erfüllt, also ein Gegenstand des Gesellschaftsvertrages (§ 3 Abs 1 Nrn 3, 4 GmbHG), geändert werden. Hier kommt noch hinzu, daß sich der Beklagte und Voss vorbehalten hatten, einen Dritten in die Gesellschaft aufzunehmen und ihrerseits nicht in die Rechte und Pflichten des Klägers aus dem Gründungsvertrage einzutreten. Diese Vereinbarung steht dem entgegen, daß der Kläger in der von der Revision angenommenen Weise aus der Gründerorganisation habe ausscheiden sollen.

3.) Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß sich Rechtsanwalt Dr. Segelken darüber im klaren gewesen sei, daß der Vertrag vom 26. September 1951 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nach § 15 Abs 4 GmbHG bedurfte, und daß Rechtsanwalt Dr. J. [REDACTED], als der Vertreter des Beklagten, keine Zweifel an der Gültigkeit dieses Vertrages hatte. Es meint, der Kläger müsse sich nach § 166 BGB die Kenntnis seines Anwalts zurechnen lassen und sei daher so zu behandeln, als habe er gewußt, daß aus dem Vertrage keine Erfüllung von ihm verlangt werden könne. Deshalb sei das Verhalten des Beklagten, der bis in den Prozeß hinein die Ungültigkeit des Vertrages nicht erkannt habe, nicht derart, daß ihm die Berufung auf den Formmangel versagt werden müßte.

Das ist richtig. Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] hat es bewußt auf sich genommen, einen formungültigen Vertrag zu schließen, der nur durch Nachholung der vorgeschriebenen Beurkundung oder durch Abtretung des Geschäftsanteils (§ 15 Abs 4 Satz 2 GmbHG) wirksam werden konnte. Zur Nachholung der Form und zur Heilung des Formmangels gehörte die Mitwirkung des Beklagten. Die Nachholung der Beurkun-

dung ist von ihm nicht verlangt worden. Die vom Kläger vorgenommene Abtretung des Geschäftsanteils hat er nicht angenommen. Entgegen der Ansicht der Revision tritt die Heilung des Formmangels nicht schon durch die einseitige Abtretungserklärung, sondern, wie § 15 Abs 4 Satz 2 GmbHG ganz klar ergibt, erst durch einen nach Maßgabe des § 15 Abs 3 GmbHG geschlossenen Abtretungsvertrag ein. Da es nach § 166 BGB so anzusehen ist, als habe der Kläger gewußt, daß ihm die Vereinbarung vom 26. September 1951 keinerlei Rechte gab und ihn nicht zur Abtretung seines Geschäftsanteils verpflichtete, und da feststeht, daß der Beklagte diese Abtretung in der Annahme forderte, hierauf ein Recht zu haben, vermag auch der Umstand, daß der Kläger die Abtretungserklärung überhaupt oder auf Verlangen des Beklagten vornahm, die Arglisteinrede nicht zu begründen.

Das Berufungsgericht hat daher die Klage zu Recht abgewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Sellowsky Dr. Haidinger Dr. Kuhn Artl. Dr. Haager