

II ZR 16/61

2143 060

Verkündet
am 26. Februar 1962
Schorn, 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 Adolf W [REDACTED] in V [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die W [REDACTED] B [REDACTED] GmbH L [REDACTED],
vertreten durch Frau Anneliese Sch [REDACTED] geb. Ha [REDACTED] in
V [REDACTED], Hö [REDACTED]straße [REDACTED], als alleinige Gesellschafterin,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. Februar 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 23. Dezember 1960
wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hat sich bei Gründung der Klägerin (2.2.51) gesellschaftsvertraglich verpflichtet, eine Sacheinlage, bestehend aus 1 000 Stück Blendschutzscheiben im Werte von 10 000 DM, zu erbringen. Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe diese Einlageverpflichtung nicht erfüllt. Unstreitig kamen im Jahre 1952 Panorama-Brillen auf den Markt, die dem Autofahrer einen billigeren und zweckmäßigeren Blendschutz gaben und Blendschutzscheiben unverkäuflich machten. Die Klägerin meint, hierdurch sei an die Stelle der Sacheinlageverpflichtung eine Bareinlagepflicht getreten. Sie verlangt deshalb Zahlung von 10 000 DM.

Der Beklagte hat zunächst erklärt (Schriftsatz vom 5. Juni 1959, Bl. 5 d.A.), er habe die Sacheinlage erbracht. Er hat dann vorgetragen (Schriftsatz vom 13. Oktober 1959, Bl. 24 d.A.), diese Erklärung sei unrichtig und beruhe auf einem Irrtum, er habe keine Sachwerte geleistet, seine Einlageschuld sei vielmehr durch Verrechnung getilgt worden. Zu dieser Verrechnung sei eine Forderung der Kommanditgesellschaft W. [REDACTED] & Co. verwendet worden, deren alleiniger persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte ist. Diese Forderung sei dadurch entstanden, daß die Geschäftsführerin der Klägerin, Frau Sch. [REDACTED], die zugleich Prokuristin der Kommanditgesellschaft war, einen der Kommanditgesellschaft gebührenden Betrag von 12 920 DM für die Klägerin verwendet habe. Deshalb habe der Beklagte keine Veranlassung gehabt, seine Einlage zu leisten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte vorgetragen (Berufungsbegründung, Bl. 60 ff d.A. und Schriftsatz vom 21. November 1960, Bl. 90 d.A.), die Kommanditgesellschaft

- 3 -

habe der Klägerin in den Jahren 1951 und 1952 unentgeltlich 711 PKW-Blendschutzscheiben im Werte von 9 954 DM, 56 LKW-Blendschutzscheiben im Werte von 808 DM und 2 228 Brillengläser im Werte von 1 648,72 DM – das sind zusammen 12 410,72 DM – geliefert, und das sei seine Sacheinlage gewesen.

Der Beklagte hat auch noch geltend gemacht, die Klage stelle einen Racheakt von Frau Sch. dar. Im übrigen sei die Klägerin seit langem aufgelöst, da sie seit 1952 kein Blendschutzmaterial vertreiben und darum ihr Gesellschaftszweck nicht mehr erreicht werden könne, für die Zwecke der Liquidation werde der eingeklagte Betrag nicht gebraucht.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision wirft dem Berufungsgericht zu Unrecht vor, es habe das Vorbringen, die Klage sei ein Rechtsmißbrauch übergegangen und dadurch § 286 ZPO verletzt.

Die als übergegangen bezeichnete Behauptung, die Klägerin sei als reine Vertriebsgesellschaft der Kommanditgesellschaft für ein bestimmtes Erzeugnis gegründet worden, ist bestritten (S. 4 des Schriftsatzes der Klägerin vom 5. Dezember 1960, Bl. 109 d.A.). Der Beklagte hat insoweit keinen Beweis angetreten. Die Behauptung steht zudem im Widerspruch zu § 3 des Gesellschaftsvertrages. Danach ist der Gegenstand der Klage die "Ausnutzung der Lizenz und des alleinigen Fabrikationsverfahrens des – unter einem bestimmten Aktenzeichen



angemeldeten Patentes: 'Blendschutzscheiben', so wie sie der Erfinder im Vertrage vom 1.10.1950 dem Mitgesellschafter Adolf W. übertragen hat, vornehmlich der Vertrieb dieses einschlägigen Artikels oder ähnlicher Artikel."

Auch für die als übergangen bezeichnete Behauptung, die Klägerin habe die ihr zugedachte Tätigkeit nur in den Jahren 1951 und 1952 ausgeübt und dann ihren Betrieb eingestellt, fehlt ein Beweisantritt.

Die Behauptung des Beklagten aber, er habe die Klägerin bereits seit 1952/53 als erloschen angesehen, war zur Begründung des Einwands rechtsmißbräuchlicher Klageerhebung ungeeignet.

II. Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den § 286 ZPO bei der Bescheidung des Einwandes verletzt, der eingeklagte Betrag werde für die Zwecke der Liquidation nicht benötigt.

Der Beklagte hat nicht behauptet, daß einer der Auflösungsgründe des § 60 GmbHG vorliege oder daß das Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 zutreffe. Er sieht die Klägerin vielmehr wegen Erreichung des Gesellschaftszwecks als aufgelöst an. Das ist kein Grund, der ohne weiteres die Auflösung einer GmbH herbeiführt, sondern ein Grund, der zur Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliches Urteil berechtigt (§ 61 GmbHG). Der Beklagte hat zwar auf Grund dieser Vorschrift Auflösungsklage erhoben. Das ist aber eine Rechtsgestaltungsklage, die erst mit der Rechtskraft eines ihr stattgebenden Urteils zur Auflösung der Gesellschaft führt. Der Beklagte hat nicht behauptet, daß ein solches Urteil vorliege. Auf die Klägerin können daher nicht die Grundsätze der Liquidation angewendet werden.

Im übrigen ist das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, es sei unstreitig, daß die Klägerin erhebliche Verbindlichkeiten habe. Das Berufungsgericht entnimmt dies dem Vortrag des Beklagten im Auflösungsprozeß. Dort hat der Beklagte (Bl. 36/37 d.A. 18 O 467/59 LG Düsseldorf) zur Begründung seines Auflösungsbegehrens vorgetragen, die Klägerin sei nach ihren eigenen Angaben in der vorliegenden Sache stark verschuldet. Die Revision meint, das könne nicht gegen den Beklagten verwertet werden, da er sich damit nur auf ein Vorbringen der Klägerin bezogen habe. Das ist mit den Grundsätzen des § 138 ZPO unvereinbar. Wer sich den Vortrag seines Prozeßgegners zunutze macht, muß sich auch daran festhalten lassen, daß dieser Vortrag den Tatsachen entspricht.

Jedenfalls ist unstreitig, daß die Klägerin eine Steuerschuld von rund 1 200 DM hat und der Firma W■■■■ & Co. 10 395 DM schuldet. Beide Verbindlichkeiten sind entgegen der Ansicht der Revision zu berücksichtigen. Für die von der Revision aufgegriffene Annahme des Beklagten, die Steuerschuld sei durch arglistiges Verhalten von Frau Sch■■■■ entstanden, fehlt jeder Beweis und jeder Anhalt. Der Beklagte kann nicht mit der Firma W■■■■ & Co. identifiziert werden, da das eine Kommanditgesellschaft ist. Es kann daher keine Rede davon sein, daß die Klägerin einen Betrag verlange, den sie garnicht brauche.

III. Das Berufungsgericht legt seiner Entscheidung das Geständnis des Beklagten zugrunde, er habe seine Einlage nicht durch Sachwerte, sondern durch Verrechnung mit einer Forderung über 12 410,72 DM geleistet. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe die zur Entkräftung dieses Geständnisses angetretenen Beweise zu Unrecht für unbeachtlich gehalten. Sie übersieht hierbei jedoch, daß es sich um Beweisantritte für einen garnicht schlüssigen Vortrag handelt.

Die Sacheinlageverpflichtung des Beklagten war auf die Leistung von 1 000 Blendschutzscheiben im Werte von 10 000 DM gerichtet. Diese Verpflichtung konnte durch die Leistung von 711 Blendschutzscheiben für PKW's zu 14 DM, 56 Blendschutzscheiben für LKW's zu 18 DM und 2 228 Brillengläser zu 0,74 DM nicht erfüllt werden. Denn das war der Menge, dem Preise und teilweise auch dem Gegenstand nach etwas anderes als das Versprochene. Der Beklagte hatte nicht, wie er wahrhaben möchte, irgendwelches Blendschutzmaterial zu erbringen, sondern 1 000 Blendschutzscheiben im Werte von 10 000 DM. Er konnte nicht von sich aus an die Stelle dieser Leistung eine andere setzen. Er hat weder behauptet noch unter Beweis gestellt, daß die Klägerin eine ganz andere als die versprochene Leistung als Erfüllung angenommen hätte. Er hat nicht einmal vorgetragen, die Klägerin habe erkannt, daß die Lieferungen der Kommanditgesellschaft in Erfüllung seiner Einlageverpflichtung geleistet würden. Die Klägerin bestreitet, diese Leistungen für Rechnung des Beklagten erhalten und nicht bezahlt zu haben (S. 5 des Schriftsatzes vom 5.12.1960, Bl. 112 d.A.).

Im übrigen begründet der Beklagte den Widerruf seines Geständnisses, wie folgt: Die Klägerin habe Blendschutzmaterial nur von der Firma W■■■■ & Co. bezogen. Aus den inzwischen durchgearbeiteten Buchunterlagen ergebe sich, daß die Kommanditgesellschaft das Glas von den Glaswerken H■■■■ bezogen habe. Von den Lieferungen dieser Firma seien die Retouren für beschädigte und umgearbeitete Scheiben abgesetzt worden. Dem seien die Lieferungen der Kommanditgesellschaft an die Klägerin unter Berücksichtigung der Retouren gegenübergestellt und dazu die Bestände der Kommanditgesellschaft hinzugesetzt worden, die in den Inventurlisten der Kommanditgesellschaft für den 31. Dezember 1951 ausgewiesen seien. Die Vergleichung der so ermittelten Lieferungen von H■■■■ an die Firma W■■■■ & Co. mit den Lieferungen der Kommanditgesellschaft an die Klägerin nach Abzug der Retouren und unter Hin-

zurechnung der erwähnten Bestände der Kommanditgesellschaft ergäben Differenzen, die der Sacheinlage des Beklagten entsprechen. Für diese Ausrechnung benennt der Beklagte einen Zeugen (Ph [REDACTED]). Es mag sein, daß die Kommanditgesellschaft an die Klägerin Ware geliefert hat, die unberechnet geblieben ist. Es fehlt jedoch ein Beweisantritt dafür, daß eine Berechnung absichtlich und nicht irrtümlich unterblieben und diese Unterlassung darauf zurückzuführen ist, daß die sog. Differenzen in Erfüllung der Sacheinlageverpflichtung des Beklagten geleistet wurden.

Hinzu kommt, daß der Beklagte Ende Januar 1956 bei Ableistung des Offenbarungseides eidesstattlich versichert hat, daß er seine Einlage als Gesellschafter der Klägerin nicht geleistet habe (Bl. 17 d.A.). Er hat diese eidesstattliche Versicherung damit gerechtfertigt (S. 8 der Berufungsbegründung, Bl. 67 d.A.), er sei durch die der Klägerin nicht berechneten Lieferungen der Kommanditgesellschaft Schuldner der Firma W [REDACTED] & Co. geworden, und der Umstand, daß er nicht diese durch die Erfüllung seiner Einlageschuld entstandene Schuld, sondern die Einlageschuld als noch nicht getilgt offenbart habe, besage keineswegs, daß seine Einlageschuld noch bestanden habe. So leichtfertig kann mit dem Inhalt einer eidesstattlichen Versicherung nicht umgegangen werden. Das Berufungsgericht hat daher Recht, wenn es die für die behauptete Unrichtigkeit des Geständnisses angetretenen Beweise für unbeachtlich erklärt hat.

IV. Geht man aber von dem Geständnis aus, so ist die Klage begründet.

Die Klägerin kann statt der versprochenen Sacheinlage einen gleich hohen Geldbetrag fordern, da die versprochene Sachleistung vor der Eintragung der Gesellschaft hätte er-

bracht werden müssen (Schilling in Hachenburg, GmbHG § 7 Anm. 14-16 m.w.Nachw.) und der Beklagte nicht dargetan hat, daß die Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unterblieben ist.

Die Behauptung des Beklagten (S. 5 der Berufungsbegründung, Bl. 64 d.A.), § 4 des Gesellschaftsvertrages sei dahin zu verstehen, daß nicht er, sondern die Kommanditgesellschaft die Sacheinlage habe leisten sollen, widerspricht dem eindeutigen Wortlaut dieser Satzungsbestimmung und konnte nicht mißverstanden werden.

Seine Behauptung (S. 7 der Berufungsbegründung, Bl. 66 d.A.), wenn er wegen der engen Verflechtung zwischen der Klägerin und der Kommanditgesellschaft die Einlageverpflichtung nicht als durch die "unentgeltlichen" Lieferungen der Firma W■■■■ & Co. erfüllt angesehen haben würde, würde er die versprochene Leistung noch 1953 oder 1954 erbracht haben, ist ohne rechtlichen Gehalt, da Blendschutzscheiben zu dieser Zeit bereits wertlos waren und sich der Beklagte durch eine Leistung nicht von seiner Einlageverpflichtung befreien konnte, die, wenn sie nicht beim Beklagten oder der Kommanditgesellschaft vernichtet worden wäre, bei der Klägerin hätte vernichtet werden müssen.

Der Aufrechnung der Einlageschuld des Beklagten mit der Forderung der Kommanditgesellschaft über 12 920 DM stand sowohl das Fehlen des bürgerlich-rechtlichen Erfordernisses der Gegenseitigkeit (§ 387 BGB) wie das gesellschaftsrechtliche Aufrechnungsverbot des § 19 GmbHG entgegen.

Hieran kann die Revision auch mit der Berufung auf Treu und Glauben nicht vorbeikommen. Der Beklagte ist nicht "praktisch der einzige Gesellschafter" der Firma W■■■■ & Co., son-

dern der persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft. Es kommt daher nicht erst darauf an, ob die Klägerin gegen Treu und Glauben verstößt, wenn sie sich auf die fehlende Gegenseitigkeit der vom Beklagten zur Aufrechnung gestellten Forderungen und auf § 19 GmbHG beruft, und ob das Aufrechnungsverbot dieser Bestimmung bei einem Verstoß gegen Treu und Glauben unbeachtet gelassen werden könnte.

Die Revision erweist sich daher in allen Punkten als unbegründet.

Sie war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Reinicke