

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GmbHG §§ 19, 70

- a) Der Anspruch auf die Stammeinlage darf in der Liquidation nicht zum Nachteil außenstehender Gesellschaftsgläubiger an einen Gesellschafter abgetreten werden, um eine nicht vollwertige Forderung dieses Gesellschafters bevorzugt zu befriedigen.
- b) Ist die Einlageforderung wirksam durch einen Gesellschaftsgläubiger gepfändet oder an diesen erfüllungshalber abgetreten, so kann der Einlageschuldner zwar nicht mit einem Anspruch gegen die Gesellschaft, wohl aber mit einer ihm unmittelbar gegen den Gläubiger zustehenden Forderung aufrechnen.

BGH, Urt. v. 18. November 1969 - II ZR 83/68 - OLG Frankfurt (Main)
LG Frankfurt (Main)

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 83/68

URTEIL

Verkündet am

18. November 1969

Heil,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Gerta von D [REDACTED], K [REDACTED]
bei L [REDACTED]/Schweiz,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die W [REDACTED] GmbH in Liquidation, F [REDACTED]
P [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren Abwickler, den
Kaufmann Alfred H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Schulze, Fleck, Stimpel und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 30. April 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine GmbH mit dem Sitz in F [REDACTED], die sich mit dem Bau und der Verwaltung von Wohngebäuden, Eigentumswohnungen und Eigenheimen befaßt und jetzt in Liquidation befindet. Ihre Gesellschafter sind die Beklagte mit einem Geschäftsanteil von 51.000 DM und die P [REDACTED] V [REDACTED] AG in Z [REDACTED] mit einem solchen von 49.000 DM. Die P [REDACTED] hat ihre Stammeinlage voll, die Beklagte hat sie in Höhe von 17.500 DM eingezahlt. Mit der Klage fordert die Klägerin von der Beklagten den Restbetrag von 33.500 DM.

Die Beklagte hat mit ihrem Antrag auf Klagabweisung eingewandt, bei den Verhandlungen über die Gründung der



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



Klägerin habe sie mit der P[REDACTED] vereinbart, daß die von ihr oder ihrem Ehemann mindestens in Höhe der Klageforderung aufgewandten Anlaufs- und Gründungsvorbereitungskosten von der GmbH getragen und als Einlage der Beklagten behandelt werden sollten. Vorsorglich hat sie außerdem mit einer ihr von ihrem Ehemann abgetretenen Forderung gegen den Klageanspruch aufgerechnet.

Während des Rechtsstreits hat die Klägerin die Einlageforderung an die P[REDACTED] abgetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der eingeklagte Betrag an die P[REDACTED] zu zahlen sei. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision. Hilfsweise greift sie ihren ursprünglichen Antrag auf Zahlung an sie selbst wieder auf.

Entscheidungsgründe:

I. Sieht man von der Abtretung der Klageforderung an die P[REDACTED] zunächst ab, so sind die Einwendungen der Beklagten gegen die Klageforderung folgendermaßen zu beurteilen:

1. Das Vorbringen, es sei vereinbart worden, daß die von der Beklagten oder ihrem Ehemann für die Gründung der Klägerin aufgewandten Kosten auf ihre Einlage gutgebracht werden sollten, scheitert nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts an § 5 Abs. 4 GmbHG.

Danach ist die Vereinbarung einer Sacheinlage oder einer Sachübernahme, deren Vergütung auf die Stammeinlage angerechnet werden soll, unwirksam, wenn sie nicht in der vorgeschriebenen Weise in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen wird. Als Sacheinlage im Sinne dieser Bestimmung gilt auch die Einbringung einer Forderung gegen die Gesellschaft, wie die Beklagte sie hier geltend macht (BGHZ 15, 52, 60; Fischer Anm. zu LM GmbHG § 19 Nr. 1). Unstreitig ist die von der Beklagten behauptete Abrede nicht Inhalt des Gesellschaftsvertrages, der vielmehr eine Bargründung vorsieht. Sie ist daher nichtig.

Infolgedessen wäre eine Verrechnung der Klageforderung mit dem Anspruch der Beklagten auf Ersatz von Gründungskosten durch das Verbot des § 19 Abs. 3 GmbHG selbst dann ausgeschlossen, wenn sie nicht nur unter den Gründern, sondern auch mit der Klägerin selbst vereinbart worden wäre (BGHZ 15, 52, 58), wie die Revision entgegen dem Vortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen nunmehr darzutun sucht.

Deshalb kommt es nicht darauf an, inwieweit der Klägerin durch jene Gründungsaufwendungen tatsächlich ein Vermögenswert zugeflossen ist, der für eine Sacheinlage oder Sachübernahme gemäß § 5 Abs. 4 GmbHG überhaupt in Betracht gekommen wäre (vgl. Schilling in Hachenburg, GmbHG 6. Aufl. § 5 Anm. 23, 63), und ob die Klägerin diese Aufwendungen unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt erstatten muß. Auch soweit es sich um Geschäfte gehandelt haben sollte, die zur Entstehung der Klägerin als einer rechtsfähigen Gesellschaft notwendig waren und mit Errichtung für und gegen sie wirksam wurden (vgl. Schilling aaO § 11 Anm. 4 ff; Kuhn, WM 1956 Sonderbeil. 5

S. 4, 5, 13 ff), ist der Beklagten eine Aufrechnung versagt, weil sie nach dem Gesellschaftsvertrag Geld und kein Guthaben schuldet.

2. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte zusätzlich mit einer ihr abgetretenen Forderung ihres Ehemannes auf Zahlung von Bürgschafts- und Vermittlungsprovisionen in Höhe von insgesamt 103.437,15 DM aufgerechnet. Auch diese Aufrechnung ist gegenüber der Einlageforderung der Klägerin unzulässig (§ 19 Abs. 2 GmbHG).

3. Die Beklagte hat sich weiterhin darauf berufen, daß die Einforderung der restlichen Stammeinlage ungerechtfertigt sei, weil die in Liquidation befindliche Klägerin andere Gläubiger als die beiden Gesellschafter nicht mehr zu befriedigen habe. Dem hält das Berufungsgericht die Bilanz der Klägerin zum 31. Dezember 1965 entgegen, die auf der einen Seite weniger als 40.000 DM flüssige Mittel, auf der anderen Seite u.a. eine Darlehnsschuld gegenüber der P [REDACTED] in Höhe von 277.805,09 DM sowie Bankverbindlichkeiten im Gesamtbetrag von 216.273,51 DM ausweist. Es vermißt substantiierte Darlegungen der Beklagten, inwiefern diese Verbindlichkeiten inzwischen getilgt sein sollen. Hierbei unterscheidet das Berufungsgericht nicht zwischen Forderungen der Gesellschafter und Forderungen von Fremdgläubigern. Auf diesen Unterschied könnte es aber unter den gegebenen Umständen ankommen.

a) Sind außer den beiden Gesellschaftern noch andere Gläubiger vorhanden, so entfällt der Einwand der Beklagten, die Einziehung ihrer Resteinlage sei für eine gehörige Abwicklung nicht mehr notwendig und deshalb unzulässig.

b) Anders könnte es sich verhalten, wenn die Klägerin nur noch ihre beiden Gesellschafter befriedigen müßte, wie die Beklagte behauptet und durch ihre Anträge auf Vernehmung des Geschäftsführers Holz und Vorlage der Bilanz für 1966 unter Beweis gestellt hat. Zwar steht ein Gesellschafter, der unabhängig von seiner Mitgliedschaft einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Gesellschaft hat, grundsätzlich einem Drittgläubiger gleich. Bei der Geltendmachung solcher Ansprüche sind aber die gesellschaftlichen Bindungen zu beachten, sofern andere Gesellschafter mitbetroffen sind. Die P. [REDACTED] könnte nicht verlangen, daß die noch ausstehende Einlage der Beklagten ausschließlich zur Befriedigung ihrer Darlehensforderung verwendet wird, wenn der Beklagten, wie diese geltend macht, ebenfalls erhebliche Forderungen gegen die Klägerin zustünden. Denn das liefe auf eine ungerichtfertigte und mit der gesellschaftsrechtlichen Bindung nicht zu vereinbarende Bevorzugung des einen Gesellschafters vor dem anderen hinaus. Vielmehr hätte jeder Gesellschafter nur Anspruch darauf, aus dem noch vorhandenen Gesellschaftsvermögen, wenn dieses zur vollen Tilgung nicht ausreicht, in demjenigen Verhältnis befriedigt zu werden, in dem seine Forderung zu der des anderen steht, soweit sich nicht aus Vereinbarung oder besonderen Umständen etwas anderes ergibt. Dabei wäre freilich der Umstand, daß die Beklagte im Gegensatz zur P. [REDACTED] ihre Stammeinlage noch nicht voll eingezahlt hat, zu ihren Lasten zu berücksichtigen; dies würde bedeuten, daß der Anspruch auf den rückständigen Einlagebetrag der Liquidationsmasse zugerechnet werden müßte.

Nach § 70 GmbHG hat der Liquidator der Klägerin deren Verpflichtungen zu erfüllen und Forderungen einzu-

ziehen. Dazu braucht er aber nicht unbedingt die gesamte Resteinlage der Beklagten zur Masse zu ziehen, wenn von vornherein zu erwarten ist, daß ein Teil davon wieder an die Beklagte zur verhältnismäßigen Befriedigung ihrer Forderungen zurückzuzahlen sein würde.

II. Das Berufungsgericht ist ohne weiteres davon ausgegangen, daß die Einlageforderung infolge der Abtretung nunmehr der P [REDACTED] zustehe, und hat nicht geprüft, inwiefern sich hierdurch eine neue Rechtslage ergeben haben könnte. Das rügt die Revision mit Recht.

1. Es ist zweifelhaft, ob die Abtretung wirksam ist.

a) Das Reichsgericht hat die Abtretung oder Pfändung von Stammeinlageforderungen grundsätzlich nur dann für zulässig erachtet, wenn entweder die Forderung, deretwegen der Einlageanspruch abgetreten oder gepfändet wird, vollwertig ist oder die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb völlig und endgültig eingestellt hat, ihr Vermögen sich in der Einlageforderung erschöpft und mit anderen Gläubigern als dem durch die Abtretung oder Pfändung begünstigten nicht mehr zu rechnen ist (RGZ 156, 23, 25; 149, 293, 295 ff m.w.N.).

Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts scheiden beide Möglichkeiten aus. Der Anspruch auf den rückständigen Einlagebetrag ist am 17. Januar 1967 an die P [REDACTED] abgetreten worden, um deren Darlehnsforderung teilweise zu befriedigen. Diese Forderung kann damals kaum vollwertig gewesen sein, weil sich die Klägerin bereits in Liquidation befand (Niederschrift über die Gesellschafterversammlung vom 27. April 1966) und wenig

später, nämlich am 11. April 1967, ein Konkursantrag der Klägerin mangels Masse abgelehnt worden sein soll. Geht man ferner mit dem Berufungsgericht davon aus, daß noch nicht alle Fremdgäubiger befriedigt sind, so entfällt eine der Voraussetzungen, unter denen nach der angeführten Rechtsprechung von dem Erfordernis der Vollwertigkeit abgesehen werden kann.

b) Der erkennende Senat hat in einem Fall, in dem der Pfandgläubiger zwar nicht der einzige Gesellschaftsgläubiger war, die Gesellschaft selbst aber für einen Prozeß gegen den Einlageschuldner die Mittel weder besaß noch vorschußweise von diesem oder einem anderen Gläubiger erhalten konnte, die Pfändung als wirksam angesehen (LM GmbHG § 19 Nr. 4). Der Zweck der Einlage, im Interesse der Gesellschaft und ihrer Gläubiger als Kapitalgrundlage zu dienen, würde unter solchen Umständen durch ein Pfändungsverbot nicht gefördert, sondern gerade verfehlt werden, weil dann ihre Einziehung zum Vorteil des Schuldners, den dieses Verbot nicht schützen soll, überhaupt unterbliebe.

Ein entsprechender Sachverhalt steht hier nicht fest. Klägerin ist die in Liquidation befindliche Gesellschaft selbst, die den Rechtsstreit zunächst für eigene Rechnung geführt und erst im weiteren Verlauf die Klageforderung an die P. abgetreten hat. Ob sie ohne die Abtretung außerstande gewesen wäre, den Prozeß weiter zu betreiben, ist dem bisherigen Parteivortrag nicht zu entnehmen.

c) Hinzu kommt: Das Gesetz schreibt zwar nicht vor, daß außerhalb des Konkurses alle Gläubiger gleichmäßig

aus den Einlagen der Gesellschafter befriedigt werden müßten; ist die Eröffnung des Konkursverfahrens, wie hier vorgetragen, mangels Masse abgelehnt worden, so kann auch der konkursrechtliche Gesichtspunkt der verhältnismäßigen Befriedigung keine ausschlaggebende Rolle mehr spielen (vgl. RGZ 156, 23, 28; 149, 293, 298 f). Damit verliert die Einlage aber noch nicht ihren Zweck, auch nach der Auflösung der Gesellschaft zur Befriedigung der Gläubiger im Rahmen einer ordnungsmäßigen Abwicklung zur Verfügung zu stehen (RGZ 149, 293, 297).

Diesem Zweck widerspräche es, wenn sich gerade ein Gesellschafter, wie hier die P., während der Liquidation die Einlageforderung gegen einen Mitgesellschafter abtreten lassen dürfte, um sich daraus wegen eines nicht mehr vollwertigen Anspruchs gegen die Gesellschaft auf Kosten der Fremdgäubiger vorweg zu befriedigen. Die Grundsätze ordnungsmäßiger Liquidation gebieten zwar nicht, daß ein Gesellschafter schuldrechtliche Ansprüche gegen die Gesellschaft mit Rücksicht auf die Forderungen fremder Gläubiger zurückstellt. Sie verbieten aber jedenfalls die Bevorzugung eines Gesellschafter-Gläubigers in der Weise, daß diesem eine noch unerfüllte Einlageforderung abgetreten und damit ein zum Grundstock des Gesellschaftsvermögens gehöriger Wert dem Zugriff aller Fremdgäubiger entzogen, also praktisch eine gehörige Abwicklung durch eine auf den Kreis der Gesellschafter beschränkte Zuteilung des möglicherweise einzigen Vermögensgegenstandes ersetzt wird. Eine solche Abtretung ist einer Pfändung der Einlageforderung durch einen fremden Gläubiger nicht gleichzusetzen. Sie widerstreitet den auch in der Liquidation zu beachtenden Grundsätzen über die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals,

so daß kein Anlaß besteht, sie ausnahmsweise auch ohne vollwertige Gegenleistung zuzulassen.

Der Erfolg des Klageantrags auf Leistung an die P[REDACTED] hängt daher wesentlich davon ab, ob gegen die Klägerin außer den Ansprüchen ihrer beiden Gesellschaften noch weitere Forderungen offen sind.

2. Wäre die Abtretung zulässig, so könnte nicht außer acht bleiben, daß der Beklagten anstelle der aus eigenem Recht klagenden Gesellschaft nunmehr eine Mitgesellschafterin als Gläubigerin gegenübersteht, deren Rechte die Klägerin in Prozeßgeschäftsführung wahrnimmt.

a) Allerdings vermag sich der Senat nicht der Auffassung des Reichsgerichts anzuschließen, bei wirksamer Pfändung und Überweisung der Einlageforderung könne der Einlageschuldner im Verhältnis zum Pfändungsgläubiger nunmehr auch mit einer eigenen Forderung gegen die Gesellschaft aufrechnen, selbst wenn diese Forderung nicht vollwertig sei (RGZ 156, 23, 33; anders noch RGZ 85, 351). Das Reichsgericht meint, wenn schon die Einlage durch den völligen wirtschaftlichen Verfall der Gesellschaft ihre Eigenschaft als Kapitalgrundlage verloren habe und deshalb ein Gesellschaftsgläubiger auch für seine nicht vollwertige Forderung den Anspruch auf die Einlage pfänden könne, müsse andererseits dem Einlageschuldner, der eine ebenfalls nicht vollwertige Gesellschaftsforderung habe, der Zugriff auf die Einlage als das letzte Vermögensstück der Gesellschaft in gleicher Weise gestattet sein.

Dabei ist übersehen, daß der Zweck der Einlage, als Haftungs- und Kreditgrundlage für die Gesellschaft und deren Gläubiger zu dienen, mindestens noch zugunsten des Pfändungsgläubigers fortbesteht. Der Gläubigerschutz, den die strengen gesetzlichen Einlagevorschriften im Auge haben, wird dadurch, daß die Gesellschaft aufgelöst ist und durch den Mangel an sonstigem haftenden Vermögen die Ansprüche ihrer Gläubiger entwertet oder gefährdet sind, keineswegs hinfällig, sondern erweist vielmehr gerade in dieser Lage erst seine eigentliche Bedeutung. Das Vertrauen eines Gläubigers, der mit Rücksicht auf die ausstehende Einlageforderung der Gesellschaft Kredit gegeben und hierbei vielleicht auch das gesetzliche Aufrechnungsverbot in Betracht gezogen hat, würde getäuscht werden, wenn sich die gepfändete Einlageforderung infolge einer Aufrechnung mit Gegenansprüchen gegen die Gesellschaft in Luft auflösen könnte (so zutreffend RGZ 85, 351, 353; Herbig, DJ 1938, 233; Scholz, GmbHG 5. Aufl. § 19 Rn. 26).

Was hier für den Fall der Pfändung gesagt ist, muß auch gelten, wenn die Einlageforderung erfüllungshalber an einen Gesellschaftsgläubiger abgetreten ist.

b) Hingegen kann dem Einlageschuldner unbedenklich gestattet werden, bei Pfändung oder Abtretung der Einlageforderung gegen diese mit einem Anspruch aufzurechnen, der ihm gegen den neuen Forderungsinhaber unmittelbar zusteht. Denn auf diese Weise wird der Gesellschaftsgläubiger, wenn auch vielleicht anders als erwartet, wegen seiner Forderung gegen die Gesellschaft befriedigt und damit die Einlage ihrem Zweck entsprechend verwertet, so daß der gesetzliche Grund für das Aufrechnungsverbot entfällt (RGZ 85, 351, 353; Scholz aaO).

Unter diesem Gesichtspunkt könnte der Vortrag der Beklagten erheblich sein, sie und die P. hätten vor oder bei Gründung der Klägerin eine Verrechnung der Gründungskosten auf ihre Stammeinlage vereinbart. Wenn- gleich eine solche Abrede außerhalb der Satzung als gesellschaftsrechtliche Regelung im Verhältnis zur Klä- gerin nicht wirksam werden konnte, so könnte sie doch gewisse schuldrechtliche Bindungen unter den Gründern persönlich erzeugt haben (vgl. Schilling aaO § 5 Anm. 60 ff), wobei die Frage, ob sich solche rein per- sönlichen Rechtsbeziehungen nach deutschem oder, wie die Revision meint, nach schweizerischem Recht bestimmen, im vorliegenden Revisionsverfahren nicht zu entscheiden ist. Hieraus könnte sich eine Verpflichtung der Plurima ergeben, die Beklagte in Höhe der durch sie oder ihren Ehemann aufgewandten Gründungskosten von ihrer Einlage- schuld freizustellen oder diese Kosten mindestens antei- lig im Rahmen der Abwicklung zu übernehmen.

c) Auch unabhängig von der Frage einer Aufrechnung kommt hier wiederum der zu I 3 b erörterte Gesichtspunkt in Betracht. Danach darf die Einziehung des rückständigen Einlagebetrags zugunsten der P. jedenfalls nicht dazu führen, daß die Beklagte über den Verlust ihrer Ein- lage hinaus, den sie ebenso wie die P. hinnehmen muß, wegen ihrer für die Revisionsinstanz als begründet zu unterstellenden Ansprüche völlig leer ausgeht, während die P. wenigstens in Höhe der Klageforderung befrie- digt wird. Vielmehr ist auch hier an eine verhältnismäßige Tilgung der beiderseitigen Forderungen zu denken, sofern der Beklagten nicht auf Grund der persönlichen Rechtsbe- ziehungen der Gesellschafter noch weitergehende Rechte zustehen.

III. Unter den vorstehend erörterten Gesichtspunkten hat der Tatrichter den Sachverhalt bislang nicht geprüft. Damit die Parteien Gelegenheit haben, hierzu auch in tatsächlicher Hinsicht ergänzend Stellung zu nehmen, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr.Kuhn Dr.Schulze Fleck Stimpel Dr.Kellermann