

41
Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

2508 066

GmbHG § 19 Abs. 3

Eine Umgehung des Aufrechnungsverbotes des § 19 Abs. 3 GmbHG kann dann vorliegen, wenn die eingezahlte Einlage an den Einlageschuldner nach dessen Absicht alsbald wieder zur Vergütung einer Sachübernahme zurückgezahlt werden soll und zurückgezahlt wird.

BGH, Urt. v. 10. November 1958 - II ZR 3/57 - OLG Celle

H. G. Hein
LG Bielefeld

II ZR 3/57

Verkündet

am 10. November 1958

Pfauz, 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 Ingenieurs Kurt H [REDACTED], L [REDACTED], R [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

gegen

den Treuhänder Heinrich B [REDACTED] in Hi [REDACTED],
Ba [REDACTED]allee [REDACTED], als Konkursverwalter im Kon-
kursverfahren über das Vermögen der H [REDACTED]-Geräte-
und Maschinenbau GmbH in Hi [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. November 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Liesecke
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 14. November 1956
verkündete Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Celle wird auf Kosten des Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

-2-

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen einer GmbH, die am 23. Februar 1950 gegründet und am 27. Mai 1950 ins Handelsregister eingetragen worden ist. Die Gesellschaft befaßte sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Geräten und Maschinen, insbesondere einer vom Beklagten erfundenen Ansteckraupe für Schlepper. Bis zur Konkurseröffnung (3. September 1953) soll die Gesellschaft, wie der Beklagte behauptet, mit dieser Raupe einen Umsatz von 550.000 DM erzielt haben.

Der Beklagte gehörte zu den Gründern der GmbH und war ihr alleiniger Geschäftsführer. Von dem 20.000 DM betragenden Stammkapital übernahm er eine Stammeinlage von 12.000 DM. Am 15. März 1950 schloß der Beklagte im eigenen Namen und im Namen der künftigen GmbH einen Vertrag, durch den er der Gesellschaft die ausschließliche Generallizenz auf die zum Patent angemeldete Raupe für 12.000 DM übertrug.

Bei dem Bankgeschäft Be[REDACTED] in Ha[REDACTED] eröffnete der Beklagte für die künftige GmbH ein Konto. Am 23. März 1950 wurden der Gesellschaft auf diesem Konto 12.000 DM gutgebracht. Das sollte die Einlage des Beklagten sein. Am 26. März 1950 überwies die Gesellschaft, vertreten durch den Beklagten, den Betrag auf das Privatkonto des Beklagten bei Berlepsch als das Entgelt für die Lizenz zurück.

Der Kläger meint, es liege eine verdeckte Sachgründung vor und die vom Beklagten durch Berlepsch herbeigeführte Gutschrift auf dem GmbH-Konto stelle eine Scheinzahlung dar. Er sieht deshalb die Einlageverpflichtung des



Beklagten als noch nicht erfüllt an und verlangt Zahlung von 12.000 DM.

Hauptabnehmer der Raupe war die Kl. [REDACTED]-H. [REDACTED]-D. [REDACTED]-AG, mit der die GmbH schon am 20. April 1950 einen Abnahmevertrag geschlossen hatte. Nachdem dieser Vertrag wegen aufgetretener Schwierigkeiten aufgehoben worden war, beschlossen die Gesellschafter der GmbH am 16. Februar 1952 die Aufhebung des Lizenzvertrages. Der Kläger sieht hierin eine Verfehlung des Beklagten und verlangt die 12.000 DM auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes.

Außerdem fordert er 7.500 DM als Schadensersatz dafür, daß der Beklagte eine Angestellte gegen ein zu hohes Gehalt eingestellt und beschäftigt habe.

Das Landgericht hat die der GmbH gutgeschriebenen 12.000 DM nicht als Erfüllung der Einlageverpflichtung anerkannt und den Beklagten durch Teilurteil zur Zahlung von 12.000 DM rückständiger Einlage verurteilt.

Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag, soweit über die Klage bereits erkannt ist, weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Berufungsgericht stellt fest, daß durch den Gesellschaftsvertrag vom 23. Februar 1950 und den Vertrag über die Lizenz vom 15. März 1950 eine verschleierte Sachgründung vorgenommen worden sei. Die Gründer hätten

ten zunächst erwogen, daß der Beklagte die Lizenz als Sacheinlage einbringen oder an Zahlungs Statt leisten solle. Hiervon hätten sie jedoch abgesehen, weil sie damit rechnen, die Bewertung der Lizenz werde vom Registerrichter nachgeprüft werden, und weil ihnen der Wert der Lizenz "problematisch" erschienen sei, sie aber die Lizenz mit dem angesetzten Betrage hätten bewerten wollen. Wirtschaftlich hätten sie durch den Lizenzkauf dasselbe erreicht. Da der Beklagte als Erfinder 60 % der Beteiligung hätte erhalten sollen, und da der Preis für die Lizenz nicht nach deren Wert, sondern nach der Höhe der Stammeinlageverpflichtung des Beklagten bemessen worden sei, sei die Lizenz in Wirklichkeit die Beteiligung des Beklagten.

Gegen die Annahme einer verschleierte Sachgründung bestehen durchgreifende Bedenken. Sie brauchen jedoch nicht erörtert zu werden, da es auf sie nicht ankommt. Ist nach außen eine Geldeinlagepflicht vereinbart, in Wirklichkeit aber eine Sacheinlagepflicht gewollt, so ist die Abrede über die Geldeinlage als Scheingeschäft nach § 117 Abs. 1 BGB nichtig und die hierdurch verdeckte Abrede über die Sacheinlage nach § 117 Abs. 2 BGB, § 5 Abs. 4 GmbHG unwirksam. Da aber § 5 Abs. 4 GmbHG den Schutz der Gläubiger bezweckt und dieser Zweck zunichte gemacht würde, wollte man bei Nichteinhaltung dieser Vorschrift die Nichtigkeit der Beitrittserklärung oder des ganzen Gesellschaftsvertrages annehmen, so kann an die Stelle des unwirksam Vereinbarten nur von Gesetzes wegen eine Geldeinlagepflicht in Höhe der eingegangenen Einlageverpflichtung treten. Hier ist daher in jedem Falle davon auszugehen, daß der Beklagte seine Einlage in Geld zu erbringen, also 12.000 DM zu zahlen hatte.

2.) Das Berufungsgericht stellt weiter fest, daß die von Be [REDACTED] auf dem Konto der GmbH erteilte Gutschrift von 12.000 DM eine Scheinzahlung gewesen sei. Der Beklagte habe seine Forderung aus dem Vertrag vom 15. März 1950 nicht gegen seine Einlageschuld aufrechnen können, da dem § 19 Abs. 3 GmbHG entgegengestanden habe, weil das Entgelt für die Lizenz die Vergütung für die Überlassung eines Vermögensgegenstandes gewesen und die Übernahmeabrede nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen worden sei. Wenn dem Beklagten die Aufrechnung nicht gesetzlich verschlossen gewesen wäre, so hätte sie nahegelegen, da der Beklagte kein Bargeld gehabt habe. Ohne Erfüllung der Geldeinlagepflicht des Beklagten hätten aber auch der Gesellschaft die Mittel gefehlt, um die Lizenz zu bezahlen. Wenn der Beklagte bei dieser Sachlage eine Gutschrift auf dem Bankkonto der GmbH veranlaßt und den Betrag am dritten Tage danach an sich zurücküberwiesen habe, so sei das eine der Vermeidung der Aufrechnung dienende, sonst aber sinnlos erscheinende Hin- und Rücküberweisung binnen kurzer Frist und darum ein Indiz dafür, daß die Umgehung der Einlagepflicht habe verschleiert werden sollen. Nach RG JW 1927, 1698 könne eine Zahlung nicht als ernsthaft angesehen werden, wenn der Betrag abredgemäß alsbald zurückgegeben werde. Ein solcher Sachverhalt sei hier gegeben. Da die Einlagen der übrigen Gesellschafter nicht ausgereicht hätten, die Lizenz zu bezahlen, sei nichts anderes übriggeblieben, als die Einlage des Beklagten hierzu zu verwenden. Be [REDACTED] habe dem Beklagten den Betrag ohne jede Kreditunterlage auf einem Konto bei sich zur Verfügung gestellt. Die Sicherheit der Bank habe darin bestanden, daß nur Buchungen zwischen Kunden der Bank vorgenommen wurden und kein Geld das Bankhaus verließ. Der Beklagte habe gar nicht die freie Verfügung über die auf dem Konto der GmbH gut-

gebrachten 12.000 DM erlangt. Durch die Rücküberweisung dieses Betrages auf sein privates Konto bei Be[REDACTED] sei der Kredit binnen drei Tagen zurückgezahlt gewesen. Das alles sei von vornherein verabredet gewesen. Es handele sich daher um eine Einzahlung mit der Abrede, den Einlagebetrag alsbald wieder an den Einzahler zurückfließen zu lassen. Eine solche Einzahlung genüge ebensowenig, wie wenn ein Gesellschafter mit geliehenem Geld eine abredgemäß alsbald wieder zurückgezahlte Einlage bewirke.

Aus verfahrensrechtlichen Gründen greift die Revision mit Recht die Annahmen des Berufungsgerichts an, das Geld habe das Bankhaus gar nicht verlassen sollen, in Wirklichkeit habe der Beklagte keinen Kredit gewährt erhalten und die GmbH den Betrag nicht in ihre freie Verfügung bekommen. Für die Revisionsinstanz ist daher davon auszugehen, daß die der GmbH am 23. März 1950 gutgebrachten 12.000 DM in die freie Verfügungsbefugnis der Gesellschaft gelangt sind.

Die Ernstlichkeit der Überweisung läßt sich auch nicht deshalb bezweifeln, weil die der GmbH erteilte Gutschrift von der Gesellschaft unstreitig zur Bezahlung des Kaufpreises für die Lizenz verwendet werden sollte. Denn unzweifelhaft war es der Zweck der Überweisung des Beklagten an die GmbH, der Gesellschaft Mittel zur Verfügung zu stellen, damit sie die Lizenz bezahlen konnte, und dieser Erfolg hätte mit einer Scheinzahlung nicht erreicht werden können.

3.) Das Berufungsgericht hat keine Feststellung darüber getroffen, ob die Gründer den Erwerb der Lizenz schon für die Zeit vor Eintragung der Gesellschaft vorgesehen hatten und ob die vom Beklagten vorgenommene Hin- und

Rücküberweisung auf einem Entschluß allein des Beklagten beruhte. Für die Revisionsinstanz ist daher mit allen diesen Möglichkeiten zu rechnen.

II.

Die Frage, ob eine ernstlich gewollte Einzahlung die Einlagepflicht auch dann zum Erlöschen bringt, wenn sie dazu bestimmt ist, zur Bezahlung einer Sachübernahme verwendet zu werden und hierzu benutzt wird, deren Entgelt nicht mit der Stammeinlage verrechnet werden soll, stellt sich nicht bloß für im Gründungsstadium vereinbarte Sachübernahmen, sondern auch bei Sachübernahmen nach Eintragung der Gesellschaft und bei Sachübernahmen, die im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung, aber ohne Verlautbarung im Kapitalerhöhungsbeschluß vereinbart werden. Es braucht darum nicht entschieden zu werden, ob im Gründungsstadium vereinbarte Sachübernahmen, deren Vergütung nicht mit der Stammeinlage verrechnet werden soll, nur die Gesellschafter binden oder, sei es durch Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag, sei es in anderer Weise, mit Wirkung für die juristische Person verabredet werden können, ob der Kläger den Vertrag vom 15. März 1950 mit Einwilligung seiner Mitgesellschafter oder mit Genehmigung der juristischen Person geschlossen hat und ob dieser Vertrag im Augenblick der Zahlung schwebend unwirksam war und von der eingetragenen Gesellschaft mit rückwirkender Kraft genehmigt werden konnte.

Das GmbH-Gesetz unterscheidet im Gegensatz zum Aktiengesetz zwischen Sachübernahmen, deren Vergütung auf die Stammeinlage angerechnet werden soll, und Sachübernahmen ohne Verrechnungsabrede. Nur für Sachübernahmen der ersten Art schreibt es die Festsetzung der Übernahmevereinbarung

im Gesellschaftsvertrag vor (§ 5 Abs. 4, § 56 GmbHG). Der Sinn dieser Regelung besteht darin, daß sonst die Vorschriften über die Gründung oder Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen einfach dadurch umgangen werden könnten, daß statt der mitgliedschaftlichen Einlagepflicht ein anderer Rechtsgrund und als Entgelt nicht ein Geschäftsanteil, sondern eine andere Vergütung gewährt wird. Sachübernahmen ohne Verrechnungsabrede bedürfen nicht der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag, mögen sie vor Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister, nach der Entstehung der juristischen Person oder im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung vereinbart werden. Das gilt gleichviel, ob es um Übernahmeverträge mit Dritten oder um Übernahmeverträge mit Gesellschaftern geht.

Damit aber § 5 Abs. 4 GmbHG nicht umgangen werden kann, verbietet § 19 Abs. 3 GmbHG beiderseits die Aufrechnung der Forderung auf die Vergütung für den übernommenen Gegenstand gegen die Einlageforderung (vgl. RGZ 141, 204, 210; BGHZ 15, 52, 58). Dieses Verbot dient wie § 5 Abs. 4 GmbHG der Sicherung des Aufkommens des Stammkapitals, das die alleinige Haftungs- und Kreditgrundlage der GmbH bildet.

Kann die durch eine Sachübernahme entstandene Gesellschaftsschuld nur dann bezahlt werden, wenn ein Gesellschafter, der zugleich der Gläubiger dieser Forderung ist, seine Einlage leistet, so könnte das Aufrechnungsverbot des § 19 Abs. 3 GmbHG ganz einfach durch eine Hin- und Herzahlung umgangen werden, hätte man die Leistung der Einlage auch in einem solchen Fall als Erfüllung der Einlage-schuld anzusehen. Das kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, zumal die Aufrechnung dazu dient, die Hin- und Herzahlung von Geld zu vermeiden.

Grundsätzlich genügt allerdings zur Erfüllung der Einlageschuld, daß die Leistung des Gesellschafters in die freie Verfügungsgewalt des Geschäftsführers gelangt. Das kann aber nicht für eine Leistung gelten, die zwar ernstlich, aber in der Absicht bewirkt wird, aus ihr die eigene Forderung aus einer Übernahmeabrede befriedigt zu erhalten. Eine solche Leistung des Einlageschuldners gleicht einem geworfenen Ball, der an einem Gummiband hängt und wieder zurückschnellt. Sie scheidet nur vorübergehend aus dem Vermögen des Leistenden aus und soll nur zeitweilig der Gesellschaft gehören, aber wieder, wenn auch zur Erfüllung der Vergütungsforderung, ausgekehrt werden. Das läuft jedenfalls dann auf eine Umgehung des Aufrechnungsverbots des § 19 Abs. 3 GmbHG hinaus, ^{wenn,} wie im vorliegenden Falle, die Vergütung für die Sachübernahme alsbald nach der Einzahlung der Einlage ausgekehrt werden soll und sie der Höhe nach der Einlage gleichkommt. In Wirklichkeit soll hier das Entgelt für den übernommenen Gegenstand, das nach dem äußeren Inhalt der Übernahmeabrede bezahlt werden sollte, mit der Einlage verrechnet und die Verlautbarung einer in Wahrheit mit Anrechnungspflicht getroffenen Übernahmeabrede vermieden, also § 5 Abs. 4 GmbHG umgangen werden.

Die Überweisung der 12.000 DM auf das Gesellschaftskonto hat also die Einlagepflicht des Beklagten nicht erfüllt, weil mit ihr zwar ernstlich gewollt die geschuldete Leistung erbracht, aber die Absicht verfolgt wurde, daraus alsbald den Preis für die Lizenz zu bezahlen, und der überwiesene Betrag hierzu auch verwendet worden ist.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Liesecke

B e s c h l u ß :

=====

In dem Rechtsstreit
des Ingenieurs Kurt H ü l l e , Lübeck, Rathenau-
straße 7,

Beklagten und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. Möhring-

gegen

den Treuhänder Heinrich Buerschaper in Hildesheim,
Bahnhofsallee 11 A, als Konkursverwalter im Kon-
kursverfahren über das Vermögen der Hülle-Geräte-
und Maschinenbau GmbH in Hildesheim,

Kläger und Revisionsbeklagten,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Krille-

wird das Senatsurteil vom 10. November 1958 dahin berich-
tigt, daß auf S. 7 unter II in Zeile 16 des 1. Absatzes
an die Stelle "der Kläger" die Worte "der Beklagte"
treten.

Karlsruhe, den 29. Januar 1959
Bundesgerichtshof - II. Zivilsenat
Dr. Nastelski Dr. Kuhn

Vermerk zum Leitsatz: 1. Instanz richtig LG Hildesheim
(nicht LG Bielefeld)