

TE OGH 1969/1/15 50b337/68

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.01.1969

Norm

GesmbH.-Gesetz §2

GesmbH.-Gesetz §76

GesmbH.-Gesetz §79

Kopf

SZ 42/6

Spruch

Zur Übertragung von Geschäftsanteilen oder von Teilen solcher im Gründungsstadium an andere Gesellschafter.

Der Notariatsakt ersetzt die vom Gesetz vorgeschriebene notarielle Beurkundung, sofern sämtliche Gesellschafter gleichzeitig vor dem Notar erscheinen und dort einstimmig ihren Willen im Sinne des zu fassenden Beschlusses erklären.

Zur Zulässigkeit der Aufrechnung von Forderungen der Gesellschafter an die Gesellschaft bei Erhöhung des Stammkapitals.

Entscheidung vom 15. Jänner 1969, 5 Ob 337/68.

I. Instanz: Landesgericht Salzburg; II. Instanz: Oberlandesgericht Linz.

Text

Am 12. November 1959 schlossen Johann H., Gustav W., Hans P. und Herbert P. einen Vertrag, durch den die Sch.-Lift Gesellschaft m. b. H. in S. gegründet wurde. Johann H. war mit einer Stammeinlage von 100.000 S und einem Geschäftsanteil von 40%, Gustav W. mit 50.000 S und 20%, Hans P. mit 25.000 S und 10% sowie Herbert P. mit 35.000 S und 30% beteiligt. Die Gesellschaft wurde am 12. April 1960 ins Handelsregister eingetragen. Schon vorher, nämlich mit Abtretungsvertrag und Notariatsakt vom 5. März 1960, hatte Gustav W. die Hälfte seines Geschäftsanteils mit Wirkung vom 4. März 1960 an Johann H. abgetreten. Mit Abtretungsvertrag und Notariatsakt vom 23. Juni 1960 trat Gustav W. seinen "restlichen" Geschäftsanteil im Nominale des Stammkapitals von 25.000 S an Herbert P. ab. Herbert P. trat diesen Anteil am 24. Juni 1960 an Konstantin S. ab. Da aber nach dem Gesellschaftsvertrag Geschäftsanteile nur mit Zustimmung aller Gesellschafter und bis 10. April 1970 nur an andere Gesellschafter abgetreten werden durften, wurde die Abtretung an Konstantin S. niemals zum Handelsregister angemeldet, vielmehr trat S. seinen Anteil am 2. November 1966 wieder an Herbert P. ab.

Am gleichen Tag beschlossen die Gesellschafter Johann H., Hans P. und Herbert P. schriftlich die Erhöhung des Stammkapitals von 210.000 S auf 510.000 S; sie ließen diese Urkunde durch den Notar Dr. L. gemäß § 54 NotO. notariell bekräftigen. Hienach sollte vom Erhöhungskapital von 300.000 S Johann H. 150.000 S, Herbert P. 120.000 S und Hans P. 30.000 S übernehmen. Diese Erhöhung sollte nur zum Teil bar bezahlt werden und im übrigen von Johann

H. hinsichtlich eines Betrages von 76.000 S, von Herbert P. hinsichtlich 80.699,35 S und von Hans P. hinsichtlich der ganzen 30.000 S durch einvernehmliche Verrechnung von Darlehensforderungen dieser Gesellschafter gegen die Gesellschaft geschehen. Herbert P., der Geschäftsführer der Gesellschaft, erklärte ausdrücklich, daß die Darlehen seinerzeit der Gesellschaft zugezählt und von dieser zum Ausbau der Betriebsanlagen verwendet wurden; die Gesellschaft sei weder überschuldet noch zahlungsunfähig, das Gesellschaftsvermögen reiche zur Befriedigung aller Gesellschaftsverbindlichkeiten aus.

Das Erstgericht lehnte schon mit Beschluß vom 12. Dezember 1967 die Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals ab. Das Rekursgericht änderte jene Entscheidung mit Beschluß vom 8. Februar 1968 dahin ab, daß es die Eintragung bewilligte. Der Oberste Gerichtshof hob jedoch beide Entscheidungen auf und verwies die Sache an das Erstgericht zurück zwecks Prüfung, ob an der Beschlußfassung über die Kapitalerhöhung überhaupt sämtliche Gesellschafter mitgewirkt haben.

Nach Verfahrensergänzung wies das Erstgericht den Antrag mit folgender Begründung neuerlich ab:

Der Beschluß auf Kapitalerhöhung bedeute eine Änderung des Gesellschaftsvertrages und bedürfe gemäß § 49 GesmbHG. der notariellen Beurkundung und nicht eines Notariatsaktes. Die im vorliegenden Fall geschehene schriftliche Beschlußfassung durch die Gesellschafter sei nichtig und diese Nichtigkeit sei durch die nachträgliche notarielle Bekräftigung nach § 54 NotO. nicht geheilt worden.

Außerdem hätten an der Beschlußfassung nicht sämtliche Gesellschafter mitgewirkt. Die am 5. März 1960 mit Wirkung vom Vortag vorgenommene Abtretung des halben Geschäftsanteils von Gustav W. an Johann H. sei nichtig, weil eine Gesellschaft m.b.H. gemäß § 2 GesmbHG. erst mit der Eintragung in das Handelsregister entstehe. Vorher bestehe die Gesellschaft als solche nicht, es gebe keinen Geschäftsanteil an der Gesellschaft m.b.H., ein solcher könne daher auch nicht übertragen werden. Sei vor Eintragung eine Änderung der Zusammensetzung beabsichtigt, bedürfe es einer Änderung des Gesellschaftsvertrages. Gustav W. habe daher diese Hälfte seines Geschäftsanteils behalten und sei, nachdem er am 23. Juni 1960 die andere Hälfte an Herbert P. abgetreten hatte, mit 10% an der Gesellschaft beteiligt geblieben.

Anschließend an diese Abtretung hätten die Gesellschafter Johann H., Herbert P. und Hans P. schriftlich die Abänderung des Punktes X des Gesellschaftsvertrages, der die Abtretung von Geschäftsanteilen an Nichtgesellschafter bis 12. April 1970 untersagt, vereinbart, um die Abtretung von Anteilen des Herbert P. an Konstantin S. zu ermöglichen. Weder diese Änderung noch die Abtretung seien aber je zum Handelsregister angemeldet worden und hätten schon deshalb keine Rechtswirkungen erzeugt.

Gesellschafter seien also Johann H., Gustav W., Herbert und Hans P. An der Beschlußfassung über die Kapitalerhöhung vom 2. November 1966 habe Gustav W. nicht teilgenommen, sie sei daher nicht ordnungsgemäß zustande gekommen. Auch hätte in einem solchen Falle eine Generalversammlung unter Beiziehung eines Notars zwecks Beurkundung einberufen werden müssen. Schließlich verstoße die Kapitalerhöhung durch teilweise Aufrechnung von Gegenforderungen gegen § 63 (3) GesmbHG.

Zufolge Rekurses der Sch.-Lift Gesellschaft m.b.H. änderte das Rekursgericht die erstgerichtliche Entscheidung dahin ab, daß es die Eintragung der Kapitalerhöhung auf 510.000 S bewilligte. Es führte folgendes aus:

Die Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils an einen anderen Gesellschafter vor Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister sei zulässig, in ihrer Wirksamkeit aber mit der Eintragung bedingt. Daß im vorliegenden Fall der Vertrag mit Wirksamkeit vom 4. März 1960 abgeschlossen, die Gesellschaft aber erst am 12. April 1960 ins Handelsregister eingetragen wurde, habe nur zur Folge gehabt, daß der vereinbarte Wirksamkeitsbeginn bis zur Eintragung hinausgeschoben wurde. Da die Parteien die Abtretung des halben Geschäftsanteils des Gustav W. an Johann H. immer als wirksam behandelten, habe es ohne Zweifel ihrem Willen entsprochen, den Vertrag trotz des hinausgeschobenen Wirksamkeitsbeginns als gültig anzusehen.

Nach den §§ 76 (2) und 79 (1) GesmbHG. sei nur erforderlich, daß die Übertragung in Form eines Notariatsaktes geschehe und daß die Teilung von Anteilen schon im Gesellschaftsvertrag gestattet sei. Beide Voraussetzungen seien erfüllt. Der Vertrag sei in Form eines Notariatsaktes geschlossen und es sei darin festgehalten worden, daß die am

Abtretungsvertrag nicht beteiligten Gesellschafter, wie dies im Gesellschaftsvertrag vorgesehen sei, zustimmen. Die Abtretung des halben Geschäftsanteils des Gustav W. an Johann H. sei daher mit dem Notariatsakt rechtswirksam geworden, ohne daß es einer besonderen Anmeldung bedurfte.

Die Übertragung der zweiten Hälfte des Geschäftsanteils des Gustav W. an Herbert P. sei unzweifelhaft rechtswirksam. Ob die Weiterübertragung an Konstantin S. wirksam war, könne dahingestellt bleiben, da dieser Anteil am 2. November 1966 wieder an Herbert P. rückübertragen wurde, sodaß Konstantin S. zur Zeit der Beschlußfassung über die Kapitalserhöhung keinesfalls Gesellschafter war und daher auch nicht daran mitzuwirken hatte.

Die teilweise Berichtigung der Erhöhung des Stammkapitals durch Kompensation sei unter den Voraussetzungen der Entscheidung SZ. XXXIV 135 zulässig und diese seien hier erfüllt.

Der Oberste Gerichtshof erachtete den Revisionsrekurs der Finanzprokurator gemäß § 102 (3) GesmbHG. zwar als zulässig, gab ihm jedoch nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Die im Sinne des oberstgerichtlichen Aufhebungsbeschlusses vom 19. Juni 1968 vorweg klarzustellende Frage, ob sämtliche Gesellschafter an der Beschlußfassung über die Erhöhung des Stammkapitals teilgenommen haben, wurde vom Rekursgericht zutreffend bejaht. In Gegensatz zum Aktiengesetz (§ 34 (4)) enthält das GesmbHG. keine Bestimmungen über den Mitgliedschaftswechsel im Gründungsstadium. Die Übertragung von Geschäftsanteilen oder von Teilen solcher wird bei der Gesellschaft m.b.H. zumindest dann an andere Gesellschafter als zulässig angesehen, wenn der Gesellschaftsvertrag dies gestattet (§ 79 (1) GesmbHG.) und wenn die Formvorschrift des § 76 (2) (Notariatsakt) eingehalten wird (Kastner in ÖJZ. 1953 S. 4 Spalte 2, Gellis, Komm. zum GesmbHG. S. 8, 243, 245, A. Cl. 2773).

Beide Voraussetzungen sind hier erfüllt. Pkt. X Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages gestattet die Abtretung von Geschäftsanteilen oder von Teilen hievon, allerdings nur mit Zustimmung aller Gesellschafter und nur zugunsten anderer Gesellschafter. Daß die Zustimmung aller Gesellschafter zur Abtretung der Hälfte des 20%igen Geschäftsanteils des Gustav W. an Johann H. vorlag, ergibt sich aus der Aktenlage, insbesondere daraus, daß Gustav W. nach Veräußerung seines "restlichen" Geschäftsanteils an Herbert P. am 23. Juni 1960 in keiner Eingabe mehr als Gesellschafter aufscheint, sondern vielmehr Johann H. und Herbert P. mit entsprechend vermehrten Anteilen. Die Entscheidung des Erstgerichtes, deren Wiederherstellung im Revisionsrekurs begehrt wird, würde zu dem paradoxen Ergebnis führen, daß Gustav W. weiterhin mit dem 10%igen Geschäftsanteil, den er Johann H. übertragen hat, Gesellschafter wäre, obgleich er infolge Veräußerung dieses wie in der Folge auch seines restlichen Anteils sich selbst seit Jahren nicht mehr als Gesellschafter ansieht, in keiner Weise als solcher auftritt und auch von den übrigen Gesellschaftern nicht mehr als solcher behandelt wird.

Da die Abtretung des halben Geschäftsanteils an Johann H. in Form eines Notariatsaktes geschah, ist auch der Vorschrift des § 76 (1) GesmbHG. Rechnung getragen, sodaß auch von diesem Gesichtspunkt aus keine Bedenken dagegen bestehen, diese Abtretung als wirksam anzusehen. Richtig ist, daß diese Wirksamkeit nicht mit dem im Abtretungsvertrag vereinbarten Datum: 4. März 1960 eintreten konnte, weil zu diesem Zeitpunkt die Gesellschaft noch nicht ins Handelsregister eingetragen war, die Gesellschaft m.b.H. als solche also noch gar nicht bestand (§ 2 GesmbHG.). Es kann aber auch diesbezüglich dem Rekursgericht beigespflichtet werden, daß das Wirksamwerden des Abtretungsvertrages nur bis zur Eintragung der Gesellschaft, also bis 12. April 1960. aufgeschoben wurde, da nach dem Verhalten der Beteiligten offenkundig auch das Eintreten der Wirksamkeit mit diesem Tag dem allgemeinen Parteiwillen entsprach

Dem Revisionsrekurs ist einzuräumen, daß das Vorgehen der Gründer insofern nicht ganz in Ordnung war, als der Geschäftsführer Herbert P. am 8. April 1960 die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister auf Grund des Notariatsaktes und des Vertrages über die Errichtung einer Gesellschaft m.b.H. vom 12. November 1959 beantragte, obwohl der Inhalt des Gesellschaftsvertrages insofern nicht mehr den Tatsachen entsprach, als Gustav W. schon mit Notariatsakt vom 5. März 1960 die Hälfte seines Geschäftsanteils an Johann H. abgetreten hatte. Dieser Mangel

erscheint aber durch das nachträgliche Wirksamwerden des Abtretungsvertrages zufolge Eintragung des Gesellschaftsvertrages saniert und braucht bei der zur Entscheidung stehenden Frage der Zulässigkeit der Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals nicht mehr wahrgenommen zu werden.

Da an der Wirksamkeit der Abtretung des "restlichen" 10%igen Geschäftsanteiles des Gustav W. an Herbert P. laut Abtretungsvertrag und Notariatsakt vom 23. Juni 1960 kein Zweifel besteht, war Gustav W. am 2. November 1966 nicht mehr Gesellschafter und brauchte demnach an dem Beschluß über die Kapitalerhöhung nicht mehr mitzuwirken.

Was die Frage anlangt, ob die Erhöhung des Stammkapitals durch teilweise Verrechnung von Forderungen der Gesellschafter an die Gesellschaft vor sich gehen kann, stützt sich das Rekursgericht auf

mehrfache oberstgerichtliche Entscheidungen (SZ. XXXIV 135 = EvBl.

1962 Nr. 68 = JBl. 1962 S. 208, SZ. XL 168 und JBl. 1969 S. 342),

denen auch die Lehre (Gellis a.a.O. S. 203 und Nachtrag 1965 S. 67 und 69, Kostner, Die Gesellschaft m.b.H. S. 72, Huemer in NotZtg. 1963 S. 116 sowie Kastner in JBl. 1962 S. 209 f.) zugestimmt hat. In der grundlegenden Entscheidung SZ. XXXIV 135, die gleichfalls auf Grund eines Revisionsrekurses der Finanzprokurator erging, wurde ausgeführt, das Aufrechnungsverbot des § 63 (3) GesmbHG. bezwecke die Sicherung der Einzahlung des zugesagten Kapitals und diene dem Schutz der Gläubiger. Wenn diese Zwecke gesichert seien, dann müsse nicht wegen des gesetzlichen Aufrechnungsverbotes auf einem sinnlosen Hin- und Herschieben von Bargeld bestanden werden. Unzulässig sei zwar die Vereinbarung einer Aufrechnung für die Zukunft und ebenso eine einseitige Aufrechnung seitens eines Gesellschafters. Eine Aufrechnung von Seiten der Gesellschaft oder eine einvernehmliche Aufrechnung sei jedoch zulässig, wenn die Forderung des Gesellschafters unbedenklich (unbestritten) und fällig sei und die Gesellschaft eine vollwertige Leistung erhalte, insbesondere wenn das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung aller Gesellschaftsschulden sicher ausreiche, die Gesellschaft nicht überschuldet und nicht zahlungsunfähig sei.

Der Meinung des Revisionsrekurses, die Erklärung des Geschäftsführers, daß die Sch.-Lift-Gesellschaft m.b.H. weder überschuldet noch zahlungsunfähig sei, könne nicht dahin verstanden werden, daß sie über hinreichendes Barvermögen verfüge, um die Forderungen der Gesellschafter tatsächlich zu befriedigen, daher seien diese Forderungen nicht "vollwertig und liquid", kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Es mag grundsätzlich richtig sein, daß die Prüfung der Vollwertigkeit von Gegenforderungen der Gesellschafter, mit denen kompensiert werden soll, die Vorlage eines Rechnungsabschlusses oder einer Bilanz erfordert, um das Vorliegen der von Lehre und Rechtsprechung erarbeiteten Voraussetzungen mit Sicherheit feststellen zu können. Die Erklärung des Geschäftsführers, daß die Gesellschaft weder überschuldet noch zahlungsunfähig sei, wird sicher nicht in allen Fällen genügen. Im vorliegenden Fall sind aber keine Bedenken gegen diese Erklärung hervorgekommen und auch im Revisionsrekurs werden Gründe für solche nicht aufgezeigt. Insbesondere sind keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme vorhanden, daß die Gesellschaft Forderungen drängender Gläubiger nicht befriedigen könnte, und nach dem Betriebsgegenstand (Schilift in S.) ist eine solche Vermögenslage auch nicht zu vermuten. Daß auch in einem solchen Fall die Vorlage eines Rechnungsabschlusses gefordert werden müsse, kann nicht gesagt werden.

Das Rekursgericht hat die Zulässigkeit der Kompensation bei Erhöhung des Stammkapitals noch zusätzlich mit eingehenden Darlegungen zum Kapitalberichtigungsgesetz (BGBl. Nr. 171/67) und den hiezu ergangenen Erläuternden Bemerkungen (416 der Beil. zu den sten. Prot. des NR. XI. GP. S. 3), dem Bericht des Justizausschusses (469 dieser Beilagen) und den Ausführungen des Berichterstatters (sten. Prot. über die 55. Sitzung des NR. XI. GP. S. 4473) begründet. Diese Darlegungen finden sich auch schon in einer Berufungsentscheidung des Oberlandesgerichtes Linz vom 17. Jänner 1968, 2 R 176, 177/67, und wurden mit bestätigendem Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 9. April 1968, 8 Ob 94/68, veröffentlicht in JBl. 1969 S. 342, vollinhaltlich gebilligt. Die im vorliegenden Revisionsrekurs dagegen ins Treffen geführten Argumente vermögen den Obersten Gerichtshof nicht zu einem Abgehen von diesen Erwägungen zu veranlassen, zumal sie hier nur zusätzlicher, unterstützender Natur sind. Sie zeigen aber jedenfalls auf, daß die Tendenz der neueren Gesetzgebung zur Frage der Zulässigkeit der Kompensation in der von Lehre und Rechtsprechung gewiesenen Richtung verläuft.

Schließlich ist dem Rekursgericht auch darin zuzustimmen, daß der Beschluß auf Erhöhung des Stammkapitals den Formvorschriften entspricht. Gewiß handelt es sich hiebei um eine Änderung des Gesellschaftsvertrages, die gemäß §§ 49 (1) und 52 (1) GesmbHG. eine Beschlußfassung der Gesellschafter und deren notarielle Beurkundung erfordert. Das Rekursgericht hat aber zutreffend ausgeführt, daß der konstitutiv wirkende Notariatsakt die strengste und wirksamste

Form der notariellen Bekräftigung darstellt und daher die bloß Beweis machende notarielle Beurkundung zu ersetzen vermag, sofern sämtliche Gesellschafter gleichzeitig vor dem Notar erscheinen und dort einstimmig ihren Willen im Sinne des zu fassenden Beschlusses erklären. Diese Ansicht wird von Gellis auf S. 165 seines Kommentars und von Graschopf auf S. 194 seines Handbuches vertreten, sie ist offenbar auch dem letzten Absatz der Entscheidung SZ. XXVI 285 zu entnehmen. Dem Revisionsrekurs ist zuzugeben, daß die Ausführungen Graschopfs im vorletzten Absatz auf S. 23 seines Handbuches auch gegenteilig verstanden werden könnten, doch ist diese Auslegung nicht zwingend, und der Oberste Gerichtshof lehnt es ab, ihr zu folgen, weil ihm die in den anderen Belegstellen vertretene Ansicht überzeugender erscheint.

Anmerkung

Z42006

Schlagworte

Aufrechnung von Gesellschafterforderungen bei Kapitalerhöhung Beurkundung, Notariatsakt als Ersatz der notariellen - Geschäftsanteil, Übertragung im Gründungsstadium Gesellschaft, mit beschränkter Haftung, Aufrechnung von Gesellschafterforderungen bei Kapitalerhöhung Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Notariatsakt als Ersatz der notariellen Beurkundung Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Übertragung von Geschäftsanteilen im Gründungsstadium Gesellschafter, Aufrechnung von Forderungen der - bei Kapitalerhöhung Gesellschafter, Übertragung von Geschäftsanteilen im Gründungsstadium Gründung, Übertragung von Geschäftsanteilen im Stadium der - Kapitalerhöhung, Aufrechnung von Gesellschafterforderungen bei - Kompensation von Gesellschafterforderungen bei Kapitalerhöhung Notariatsakt Notariatsakt, Ersatz der notariellen Beurkundung Notariatsakt, Übertragung von Geschäftsanteilen im Gründungsstadium Notarielle Beurkundung, Ersatz durch Notariatsakt Registrierung, Übertragung von Geschäftsanteilen vor - Stammkapital, Aufrechnung von Gesellschafterforderungen bei Erhöhung des - Unternehmen, Eigentumsvorbehalt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1969:0050OB00337.68.0115.000

Dokumentnummer

JJT_19690115_OGH0002_0050OB00337_6800000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at