

Staub's Kommentar

zum Gesetz, betreffend die

Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Zweite Auflage

unter Benützung des handschriftlichen Nachlasses

bearbeitet von

Dr. Max Hachenburg,

Rechtsanwalt in Mannheim.



Berlin 1906.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,

G. m. b. H.

Vorrede zur ersten Auflage.

Zahlreiche Wünsche sind an mich herangetreten, ich möchte das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in gleicher Weise wie das Handelsgesetzbuch und die Wechselordnung kommentieren. Die Aufgabe reizte mich wegen der täglich sich mehrenden Wichtigkeit des Gesetzes und wegen seiner inneren Vorzüge, die ich in täglicher Praxis schätzen gelernt habe.

Ich wünsche und hoffe, daß meine Arbeit beitragen möge, die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse zu klären.

Berlin, im Februar 1903.

Staub.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Kurz nach Staubs Tod erging das Ersuchen des Verlags an mich, die zweite Auflage des Kommentars zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu bearbeiten. Wir standen alle unter dem frischen Eindruck der Trauernachricht. Unter diesem sagte ich zu. Es schien eine Pflicht der Pietät, die zu erfüllen war. Von diesem Gesichtspunkte aus dachte ich zuerst nur an ein Durchsehen des Buches, nachschiebend, wo sich neuer Stoff angesammelt hatte, ordnend und zusammenziehend, wo es nötig fiel. Aber bald bemerkte ich, daß dies undurchführbar war. Es ließen sich neu aufgeworfene Fragen nicht einfach einschalten, es ließen sich Bedenken an der Richtigkeit der vorgetragenen Ansichten nicht unterdrücken. So kam ich zu einer Neubearbeitung des Kommentars. Ich stellte mich auf den Standpunkt, als habe Staub selbst mich zum Mitarbeiter berufen, dem er einzelne Gebiete zur selbständigen Darstellung überließ. Aus Notizen, die sich in seinem Handexemplar fanden, ließ sich erkennen, daß auch er gar manches umgestaltet hätte. So schrieb er auf das Schutzblatt „Thema: Die Sacheinlagen“. In der Tat verlangte diese Materie eine

eingehendere Behandlung, als ihr in den Kommentaren zum Aktienrecht und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu Teil geworden war. Ich habe versucht, sie in den Anmerkungen 11 bis 62 zu § 5 zu geben. Schwierigkeiten bereiteten in der Erkenntnis des Gesetzes und in dessen Anwendung die allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Rechtes vom Rechtsgeschäft, von denen nur ein Teil in den Bestimmungen des Gesetzes über die Nichtigkeit behandelt ist. Es sind diese Fragen eingehend an verschiedenen Stellen des Kommentars besprochen. So Anm. 21 ff. zu § 2, 13 ff. zu § 57 und Anm. 3 ff. zu § 75 u. f. w. Im Zusammenhang damit steht die Frage der Stellung des Registerrichters zum Gesellschaftsvertrag und den Änderungen desselben. Von Bedeutung ist namentlich die Folge der Eintragung. Ich verweise hierfür auf Anm. 24 zu § 2, Anm. 10 und 13 zu § 7, auf Anm. 10 ff. zu § 57, Anm. 29 bis 41 zu § 75. Verwandt ist die Materie der Gültigkeit der Beschlüsse überhaupt. Auch hier ist in Anm. 6 bis 35 zu § 45 eine Neubearbeitung gegeben. Auf anderer Grundlage als in der ersten Auflage habe ich die §§ 19 bis 34 behandelt. Ebenso, zum Teil wenigstens, die §§ 55 ff. von Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals. Wo ich dabei den Ausgangspunkt der Staubchen Ausführungen verließ und nicht minder an jeder sonstigen einzelnen Stelle, wo eine andere Ansicht vertreten wurde, als in der ersten Auflage, habe ich den Gedanken dieser vorangestellt, ihre Gründe mitgeteilt und die Gegengründe angegeben.

Überall aber, ob ich eine ganze Materie neubearbeitete oder ob ich eine Einschaltung machte, war ich stets bestrebt, das System und die Methode Staubchs, die unerreicht ist, beizubehalten.

Die Verwertung der an verschiedenen Stellen zitierten ungedruckten Entscheidungen des Reichsgerichts hat mir mein verehrter Freund Herr Reichsgerichtsrat Dr. Düringer ermöglicht. Ich wiederhole den Dank hierfür auch an dieser Stelle.

Mannheim, 10. Januar 1906.

Hachenburg.

Inhaltsverzeichnis.

Vorwort	Seite III u. IV
Inhaltsverzeichnis	V
Verzeichniß der Abkürzungen	VI
Nachträge und Berichtigungen	VII

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

I. Der Gesetzestext ohne Anmerkungen	1— 16
II. Der Kommentar	17—564

Erster Abschnitt.

Errichtung der Gesellschaft. §§ 1—12	19—131
--	--------

Zweiter Abschnitt.

Nachverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter. §§ 13—34	132—288
--	---------

Dritter Abschnitt.

Über Vertretung und Geschäftsführung. §§ 35—52	288—408
--	---------

Vierter Abschnitt.

Warderung des Gesellschaftsvertrages. §§ 53—59	408—460
--	---------

Fünfter Abschnitt.

Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft. §§ 60—77	460—532
--	---------

Sechster Abschnitt.

Schlußbestimmungen. §§ 78—84	532—564
Gechregister	565—589

Nachträge.

(Nach Fertigstellung des Druckes.)

- Zu § 4. Anm. 27. Vgl. auch Marcus bei Goldheim 15, 141: Die gesetzliche Firmenbezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ genügt nicht als Firmenzusatz, der die Anwendung des § 30 Abs. 2 HGB. ausschließt.
- Zu § 14. Anm. 1. Vgl. den wertvollen Aufsatz von Neufkamp JHR. 57, 1 ff. und 479 ff. Auf die Einzelheiten kann hier nicht mehr eingegangen werden.
- Zu § 15. Anm. 7. Auch die Verpflichtung eines Nichtgesellschafters zur Abtretung von Geschäftsanteilen eines Gesellschafters bedarf der vorgeschriebenen Form. Wer nicht Gesellschafter ist, kann die Geschäftsanteile eines Gesellschafters mit dessen Einwilligung abtreten, daher sich auch in diesem Sinne obligatorisch verpflichten RG. v. 10. 1. 06 bei Goldheim 15, 114; Recht 1906, 387 Nr. 1007.
- Zu § 16. Anm. 13. Die Gesellschaft ist berechtigt, gegen Ansprüche des neuen Erwerbers aus dem Geschäftsanteile mit Forderungen gegen den früheren Gesellschafter aufzurechnen. RG. v. 6. 12. 05 bei Goldheim 15, 114.
- Zu § 17. Anm. 17. Es genügt nicht, daß sich aus den in der Genehmigungsurkunde enthaltenen Angaben der Betrag der dem Veräußerer verbleibenden Stammeinlage berechnen läßt. Dieser muß ausdrücklich bezeichnet sein. Die Genehmigung wird nicht durch Aushändigung eines dem abgetretenen Anteile entsprechenden und für den Erwerber angefertigten Anteilscheines ersetzt. (OLG. Hamm v. 16. 12. 05 im Recht 1906, 387, Nr. 1008.) Diese Entscheidung ist in ihrem ersten Teile zu formalistisch.
- Zu § 24. Anm. 16. Das OLG. Karlsruhe Nr. 8353 vom 20. 4. 06 i. S. Terraingesellschaft Spörrwörth gegen Freundt¹⁾ hat die in der zweiten Auflage verlassene Ansicht, daß alle Gesellschafter, auch die aus früheren Emissionen für den umzulegenden Betrag haften, angenommen. Es entspreche dies dem Zwecke des Gesetzes, der Erhaltung des Stammkapitals. Damit ist aber über das Moment, daß die ursprünglichen Gesellschafter sich nur für ihre Gesamteinlage verpflichteten, nicht hinwegzukommen. Noch weniger durch das weitere Argument des OLG., daß diese Härte des Gesetzes dadurch gemildert werde, daß ja dem Ausgeschlossenen am Gewinne der Gesellschaft kein Anteil mehr zustehen und daß die zahlenden anderen Gesellschafter auf jenen ihren Rückgriff haben. Dieser Trost ist bei Gesellschaften, die zum Umlageverfahren gemäß § 24 kommen, ein recht geringer. Endlich erscheint auch nicht stichhaltig, daß die Gesellschafter es ja in der Hand haben, in dem Gesellschaftsvertrage zu bestimmen, daß nur mit Zustimmung aller Gesellschafter das Stammkapital erhöht werden kann. Denn durch die Gewährung eines solchen Mittels, das übrigens auch recht unpraktisch wäre, und der Entfaltung der Gesellschaft sehr hinderlich sein könnte, wird die Tatsache, daß ohne solche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages die Mehrheit in der Lage ist, mangels einer solchen statutarischen Bestimmung auch den widerstrebenden Gesellschaftern weitergehende Lasten als sie übernahmen, aufzulegen,

1) Dieses Urteil wird voraussichtlich abgedruckt werden. Es ist nicht revidibel.

Abkürzungen.

- ArchBürgR. = Archiv für bürgerliches Recht.
BadNotZ. = Badische Notariats-Zeitung.
BadNpr. = Badische Rechtspraxis.
BankArch. = Bank-Archiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
BauersZ. = Zeitschrift für Aktiengesellschaften, herausgegeben von Bauer.
Bolze = Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von Bolze.
CBlZG. = Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.
CPO. = Civilprozeßordnung.
Dernburg = Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens von Heinrich Dernburg.
DZ. = Deutsche Juristenzeitung.
DNotZ. = Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
Düringer-Hachenburg = Das Handelsgesetzbuch vom 18. Mai 1897, erläutert von A. Düringer und M. Hachenburg.
FG. = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
GmbH. = Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
Heinß = Kommentar zum preussischen Stempelgesetz von Ernst Heinß.
Holtzheim = Wochenschrift, später Monatschrift für Handelsrecht und Bankwesen, begründet von Paul Holtzheim.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KG. = Kammergericht.
KGZ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
LG. = Landgericht.
Lehmann-Ring = Kommentar zum HGB. für das Deutsche Reich von Carl Lehmann und Victor Ring.
Mafower = Handelsgesetzbuch mit Kommentar von F. Mafower.
OLG. = Oberlandesgericht.
OLGR. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Pinner = Das Deutsche Aktienrecht, Kommentar zu Buch 2, Abschnitt 3 und 4 des HGB. von Albert Pinner.
Pland = BGB. nebst Einführungsgesetz erläutert von G. Pland.
Recht = Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Rehm = Die Bilanzen der Aktiengesellschaft und der GmbH. von Hermann Rehm.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RZA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
SeuffA. = Seufferts Archiv.
SeuffBl. = J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Simon, Bilanzen = Die Bilanzen der Aktiengesellschaften von Hermann Weit Simon.
Staub HGB. = Kommentar zum HGB. von Hermann Staub. (Die Zitate beziehen sich auf die 6. und 7. Auflage.)
ZHR. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Die Kommentare zum Gesetze betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung von Birkenbihl, Förstich, Liebmann, Merzbacher, Neukamp und Parisius-Grüger sind lediglich mit den Namen der Verfasser zitiert.

nicht beseitigt. Dies widerspräche wieder dem § 53 Abs. 3. Und dann gelangt man zu den Versuchen der ersten Auflage, die zu den in Anm. 16 gezeigten Ergebnissen führen.

Zu § 29. Anm. 22.

Dividendengarantie:

Zulässig ist die Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, wonach die Gesellschafter für bestimmte ihnen von der Gesellschaft zu leistende Dienste Nachzahlung bis zu einer festgesetzten Grenze (bis zu 30 Proz. Zuschlag auf Frachttariffätze) zur Erzielung einer Dividende bis zu 4 Proz. zu leisten haben. Das ist eine statthafte Dividendengarantie. OLG. Hamm v. 16. 12. 05 im Recht 1906, 126 Nr. 228.

Zu § 39. Anm. 7. Der Registerrichter ist berechtigt zu prüfen, ob die bei ihm angemeldete Änderung in der Person des Geschäftsführers auch wirklich stattgefunden hat. Die Beifügung der Urkunde hat gerade den Zweck, dies zu ermöglichen. RG. v. 12. 10. 05 in WBIJG. 6, 709.

Zu § 45. Anm. 40. Die Beschlüsse einer Generalversammlung, die ein Sonderrecht verletzten, sind auch ohne Anfechtung des Verletzten unwirksam. RG. v. 20. 1. 06 bei Goldheim 15 S. 135, 139 (Genossenschaft).

Zu § 52. Anm. 42.

Zur rechsgültigen Rundgebung eines Aufsichtsratsbeschlusses bedarf es, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt, der Mitwirkung aller Mitglieder des Aufsichtsrates. Auch die überstimmten Mitglieder sind zur Mitwirkung verpflichtet. Es kann Klage gegen sie auf Erfüllung dieser Pflicht erhoben werden. RG. v. 12. 10. 05 in WBIJG. 6, 709; RZ. 6, 190.

Zu § 55. Anm. 14.

Anm.: Bezüglich der Uebernahmeerklärung vgl. Neutamp BSR. 57, 479 ff.

Zu § 59. Anm. 1. Das Register der Zweigniederlassung hat einen bei dem Gerichte der Hauptniederlassung schon eingetragenen Beschluß (über Erhöhung des Grundkapitals der AG.) ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit einzutragen. RG. v. 26. 10. 05 in WBIJG. 6, 715.

I.

Der Gesetzestext

ohne Anmerkungen.

Gesetz, betreffend

die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

vom 20. April 1892

in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898.

Erster Abschnitt.

Errichtung der Gesellschaft.

§ 1. Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden.

§ 2. Der Gesellschaftsvertrag bedarf des Abschlusses in gerichtlicher oder notarieller Form. Er ist von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen.

Die Unterzeichnung durch Bevollmächtigte ist nur auf Grund einer gerichtlich oder notariell errichteten oder beglaubigten Vollmacht zulässig.

§ 3. Der Gesellschaftsvertrag muß enthalten:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft,
2. den Gegenstand des Unternehmens,
3. den Betrag des Stammkapitals,
4. den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage).

Soll das Unternehmen auf eine gewisse Zeit beschränkt sein oder sollen den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden, so bedürfen auch diese Bestimmungen der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag.

§ 4. Die Firma der Gesellschaft muß entweder von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein oder die Namen der Gesellschafter oder den Namen wenigstens eines derselben mit einem das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses andeutenden Zusatz enthalten. Die Namen anderer Personen als der Gesellschafter dürfen in die Firma nicht aufgenommen werden. Die Beibehaltung der Firma eines auf die Gesellschaft übergegangenen Geschäftsz (Handelsgesetzbuch § 22) wird hierdurch nicht ausgeschlossen.

Die Firma der Gesellschaft muß in allen Fällen die zusätzliche Bezeichnung „mit beschränkter Haftung“ enthalten.

§ 5. Das Stammkapital der Gesellschaft muß mindestens zwanzigtausend Mark, die Stammeinlage jedes Gesellschafters muß mindestens fünfshundert Mark betragen.

Kein Gesellschafter kann bei Errichtung der Gesellschaft mehrere Stammeinlagen übernehmen.

Der Betrag der Stammeinlage kann für die einzelnen Gesellschafter verschieden bestimmt werden. Derselbe muß in Mark durch hundert teilbar sein. Der Gesamtbetrag der Stammeinlagen muß mit dem Stammkapital übereinstimmen.

Sollen von Gesellschaftern Einlagen, welche nicht in Geld zu leisten sind, auf das Stammkapital gemacht oder soll die Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernimmt, auf Stammeinlagen angerechnet werden, so muß die Person des Gesellschafters,

der Gegenstand der Einlage oder Übernahme sowie der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, oder die für die übernommenen Gegenstände zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden.

§ 6. Die Gesellschaft muß einen oder mehrere Geschäftsführer haben.

Zu Geschäftsführern können Gesellschafter oder andere Personen bestellt werden. Die Bestellung erfolgt entweder im Gesellschaftsvertrage oder nach Maßgabe der Bestimmungen des dritten Abschnitts.

Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß sämtliche Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt sein sollen, so gelten nur die der Gesellschaft bei Festsetzung dieser Bestimmung angehörenden Personen als die bestellten Geschäftsführer.

§ 7. Die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirke sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Anmeldung darf nur erfolgen, nachdem von jeder Stammeinlage, soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital gemacht sind, ein Viertel, mindestens aber der Betrag von zweihundertundfünfzig Mark eingezahlt ist.

§ 8. Der Anmeldung müssen beigelegt sein:

1. der Gesellschaftsvertrag und im Falle des § 2 Absatz 2 die Vollmachten der Vertreter, welche den Gesellschaftsvertrag unterzeichnet haben, oder eine beglaubigte Abschrift dieser Urkunden,
2. die Legitimation der Geschäftsführer, sofern dieselben nicht im Gesellschaftsvertrage bestellt sind,
3. eine von den Anmeldenden unterschriebene Liste der Gesellschafter, aus welcher Name, Vorname, Stand und Wohnort der letzteren, sowie der Betrag der von einem jeden derselben übernommenen Stammeinlage ersichtlich ist,
4. in dem Falle, daß der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, die Genehmigungsurkunde.

In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, daß die im § 7 Absatz 2 bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind, und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet.

Die Geschäftsführer haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

§ 9. Die Anmeldenden haften der Gesellschaft solidarisch für die Richtigkeit ihrer Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen (§ 7 Absatz 2).

Verzichtleistungen oder Vergleiche der Gesellschaft in Betreff der ihr nach Absatz 1 zustehenden Ersatzansprüche sind unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist. Auf einen Vergleich, welchen der Ersatzpflichtige im Falle der Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern abschließt, findet diese Bestimmung keine Anwendung.

Die Ansprüche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.

§ 10. Bei der Eintragung in das Handelsregister sind die Firma und der Sitz der Gesellschaft, der Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Stammkapitals, der Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages und die Personen der Geschäftsführer anzugeben.

Enthält der Gesellschaftsvertrag besondere Bestimmungen über die Zeitdauer der Gesellschaft oder über die Befugnis der Geschäftsführer oder der Liquidatoren zur Vertretung der Gesellschaft, so sind auch diese Bestimmungen einzutragen.

In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird, sind außer dem Inhalte der Eintragung die nach § 5 Absatz 4 getroffenen Festsetzungen und, sofern der Gesellschaftsvertrag besondere Bestimmungen über die Form enthält, in welcher öffentliche Bekanntmachungen der Gesellschaft erlassen werden, auch diese Bestimmungen aufzunehmen.

§ 11. Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche nicht.

Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.

§ 12. Auf die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister eines Gerichts, in dessen Bezirk sie eine Zweigniederlassung besitzt, finden die Bestimmungen im § 8 Absatz 1 und 2 keine Anwendung. Der Anmeldung ist eine von dem Gerichte der Hauptniederlassung beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrages und der Liste der Gesellschafter beizufügen.

Die Eintragung hat die im § 10 Absatz 1 und 2 bezeichneten Angaben zu enthalten. In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird, sind auch die im § 10 Absatz 3 bezeichneten Bestimmungen aufzunehmen, die nach § 5 Absatz 4 getroffenen Festsetzungen jedoch nur dann, wenn die Eintragung innerhalb der ersten zwei Jahre nach der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft erfolgt.

Zweiter Abschnitt.

Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 13. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen.

Die Gesellschaft gilt als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs.

§ 14. Der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage.

§ 15. Die Geschäftsanteile sind veräußerlich und vererblich.

Erwirbt ein Gesellschafter zu seinem ursprünglichen Geschäftsanteile weitere Geschäftsanteile, so behalten dieselben ihre Selbständigkeit.

Zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter bedarf es eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages.

Der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf auch eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird. Eine ohne diese Form getroffene Vereinbarung wird jedoch durch den nach Maßgabe des vorigen Absatzes geschlossenen Abtretungsvertrag gültig.

Durch den Gesellschaftsvertrag kann die Abtretung der Geschäftsanteile an weitere Vorauszusetzungen geknüpft, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden.

§ 16. Der Gesellschaft gegenüber gilt im Falle der Veräußerung des Geschäftsanteils nur derjenige als Erwerber, dessen Erwerb unter Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist.

Die vor der Anmeldung von der Gesellschaft gegenüber dem Veräußerer oder von dem letzteren gegenüber der Gesellschaft in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenommenen Rechtshandlungen muß der Erwerber gegen sich gelten lassen.

Für die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen ist der Erwerber neben dem Veräußerer verhaftet.

§ 17. Die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils kann nur mit Genehmigung der Gesellschaft stattfinden.

Die Genehmigung bedarf der schriftlichen Form; sie muß die Person des Erwerbers und den Betrag bezeichnen, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß für die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils an andere Gesellschafter, sowie für die Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter deren Erben eine Genehmigung der Gesellschaft nicht erforderlich ist.

Die Bestimmungen im § 5 Absatz 1 und 3 über den Betrag der Stammeinlagen finden bei der Teilung von Geschäftsanteilen entsprechende Anwendung.

Eine gleichzeitige Übertragung mehrerer Teile von Geschäftsanteilen eines Gesellschafters an denselben Erwerber ist unzulässig.

Außer dem Falle der Veräußerung und Vererbung findet eine Teilung von Geschäftsanteilen nicht statt. Sie kann im Gesellschaftsvertrage auch für diese Fälle ausgeschlossen werden.

§ 18. Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten ungeteilt zu, so können sie die Rechte aus demselben nur gemeinschaftlich ausüben.

Für die auf den Geschäftsanteil zu bewirkenden Leistungen haften sie der Gesellschaft solidarisch.

Rechtshandlungen, welche die Gesellschaft gegenüber dem Inhaber des Anteils vorzunehmen hat, sind, sofern nicht ein gemeinsamer Vertreter der Mitberechtigten vorhanden ist, wirksam, wenn sie auch nur gegenüber einem Mitberechtigten vorgenommen werden. Gegenüber mehreren Erben eines Gesellschafters findet diese Bestimmung nur in Bezug auf Rechtshandlungen Anwendung, welche nach Ablauf eines Monats seit dem Anfall der Erbschaft vorgenommen werden.

§ 19. Die Einzahlungen auf die Stammeinlagen sind nach Verhältnis der letzteren zu leisten.

Die Stammeinlagen können den Gesellschaftern außer dem Falle einer Herabsetzung des Stammkapitals weder erlassen noch gestundet werden. Eine Aufrechnung können die Gesellschafter nicht geltend machen; ebenso wenig findet an dem Gegenstande einer nicht in Geld zu leistenden Einlage wegen Forderungen, welche sich nicht auf den Gegenstand beziehen, ein Zurückbehaltungsrecht statt.

Eine Leistung auf die Stammeinlage, welche nicht in Geld besteht oder welche durch Aufrechnung einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung bewirkt wird, befreit den Gesellschafter von seiner Verpflichtung nur, soweit sie in Ausführung einer nach § 5 Absatz 4 getroffenen Bestimmung erfolgt.

§ 20. Ein Gesellschafter, welcher den auf die Stammeinlage eingeforderten Betrag nicht zur rechten Zeit einzahlt, ist zur Entrichtung von Verzugszinsen von Rechts wegen verpflichtet.

§ 21. Im Falle verzögerter Einzahlung kann an den säumigen Gesellschafter eine erneute Aufforderung zur Zahlung binnen einer zu bestimmenden Nachfrist unter Androhung seines Ausschlusses mit dem Geschäftsanteil, auf welchen die Zahlung zu erfolgen hat, erlassen werden. Die Aufforderung erfolgt mittelst eingeschriebenen Briefes. Die Nachfrist muß mindestens einen Monat betragen.

Nach fruchtlosem Ablauf der Frist ist der säumige Gesellschafter seines Geschäftsanteils und der geleisteten Teilzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären. Die Erklärung erfolgt mittelst eingeschriebenen Briefes.

Wegen des Ausfalls, welchen die Gesellschaft an dem rückständigen Betrage oder den später auf den Geschäftsanteil eingeforderten Beträgen der Stammeinlage erleidet, bleibt ihr der ausgeschlossene Gesellschafter verhaftet.

§ 22. Wegen des von dem ausgeschlossenen Gesellschafter nicht bezahlten Betrages der Stammeinlage ist der Gesellschaft der letzte und jeder frühere, bei der Gesellschaft angemeldete Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen verhaftet.

Ein früherer Rechtsvorgänger haftet nur, soweit die Zahlung von dessen Rechtsnachfolger nicht zu erlangen ist; dies ist bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen, wenn der letztere die Zahlung nicht bis zum Ablauf eines Monats geleistet hat, nachdem an ihn die Zahlungsaufforderung und an den Rechtsvorgänger die Benachrichtigung von derselben erfolgt ist.

Die Haftpflicht des Rechtsvorgängers ist auf die innerhalb der Frist von fünf Jahren auf die Stammeinlage eingeforderten Einzahlungen beschränkt. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem der Übergang des Geschäftsanteils auf den Rechtsnachfolger ordnungsmäßig angemeldet ist.

Der Rechtsvorgänger erwirbt gegen Zahlung des rückständigen Betrages den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters.

§ 23. Ist die Zahlung des rückständigen Betrages von Rechtsvorgängern nicht zu erlangen, so kann die Gesellschaft den Geschäftsanteil im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen lassen. Eine andere Art des Verkaufs ist nur mit Zustimmung des ausgeschlossenen Gesellschafters zulässig.

§ 24. Soweit eine Stammeinlage weder von den Zahlungspflichtigen eingezogen, noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden kann, haben die übrigen Gesellschafter den Fehlbetrag nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile aufzubringen. Beiträge, welche von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnis auf die übrigen verteilt.

§ 25. Von den in den §§ 21 bis 24 bezeichneten Rechtsfolgen können die Gesellschafter nicht befreit werden.

§ 26. Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschließen können.

Die Einzahlung der Nachschüsse hat nach Verhältnis der Geschäftsanteile zu erfolgen.

Die Nachschußpflicht kann im Gesellschaftsvertrage auf einen bestimmten, nach Verhältnis der Geschäftsanteile festzusetzenden Betrag beschränkt werden.

§ 27. Ist die Nachschußpflicht nicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt, so hat jeder Gesellschafter, falls er die Stammeinlage vollständig eingezahlt hat, das Recht, sich von der Zahlung des auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschusses dadurch zu befreien, daß er innerhalb eines Monats nach der Aufforderung zur Einzahlung den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Befriedigung aus demselben zur Verfügung stellt. Ebenso kann die Gesellschaft, wenn der Gesellschafter binnen der angegebenen Frist weder von der bezeichneten Befugnis Gebrauch macht, noch die Einzahlung leistet, demselben mittelst eingeschriebenen Briefes erklären, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte.

Die Gesellschaft hat den Geschäftsanteil innerhalb eines Monats nach der Erklärung des Gesellschafters oder der Gesellschaft im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen zu lassen. Eine andere Art des Verkaufs ist nur mit Zustimmung des Gesellschafters zulässig. Ein nach Deckung der Verkaufskosten und des rückständigen Nachschusses verbleibender Überschuß gebührt dem Gesellschafter.

Ist die Befriedigung der Gesellschaft durch den Verkauf nicht zu erlangen, so fällt der Geschäftsanteil der Gesellschaft zu. Dieselbe ist befugt, den Anteil für eigene Rechnung zu veräußern.

Im Gesellschaftsvertrage kann die Anwendung der vorstehenden Bestimmungen auf den Fall beschränkt werden, daß die auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschüsse einen bestimmten Betrag überschreiten.

§ 28. Ist die Nachschußpflicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt, so finden, wenn im Gesellschaftsvertrage nicht ein anderes festgesetzt ist, im Falle verzögerter Einzahlung von Nachschüssen die auf die Einzahlung der Stammeinlagen bezüglichen Vorschriften der §§ 21 bis 23 entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt im Falle des § 27 Absatz 4 auch bei unbeschränkter Nachschußpflicht, soweit die Nachschüsse den im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Betrag nicht überschreiten.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Einforderung von Nachschüssen, auf deren Zahlung die Vorschriften der §§ 21 bis 23 Anwendung finden, schon vor vollständiger Einforderung der Stammeinlagen zulässig ist.

§ 29. Die Gesellschafter haben Anspruch auf den nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn, soweit nicht im Gesellschaftsvertrage ein anderes bestimmt ist.

Die Verteilung erfolgt nach Verhältnis der Geschäftsanteile. Im Gesellschaftsvertrage kann ein anderer Maßstab der Verteilung festgesetzt werden.

§ 30. Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden.

Eingezahlte Nachschüsse können, soweit sie nicht zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital erforderlich sind, an die Gesellschafter zurückgezahlt werden. Die Zurückzahlung darf nicht vor Ablauf von drei Monaten erfolgen, nachdem der Rückzahlungsbeschluß durch die im Gesellschaftsvertrage für die Bekanntmachungen der Gesellschaft bestimmten öffentlichen Blätter und in Ermangelung solcher durch die für die Bekanntmachungen aus dem Handelsregister bestimmten öffentlichen Blätter bekannt gemacht ist. Im Falle des § 28 Absatz 2 ist die Zurückzahlung von Nachschüssen vor der Volleinzahlung des Stammkapitals unzulässig. Zurückgezahlte Nachschüsse gelten als nicht eingezogen.

§ 31. Zahlungen, welche den Vorschriften des § 30 zuwider geleistet sind, müssen der Gesellschaft erstattet werden.

War der Empfänger in gutem Glauben, so kann die Erstattung nur insoweit verlangt werden, als sie zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist.

Ist die Erstattung von dem Empfänger nicht zu erlangen, so haften für den zu erstattenden Betrag, soweit er zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, die übrigen Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile. Beiträge, welche von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnis auf die übrigen verteilt.

Zahlungen, welche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen zu leisten sind, können den Verpflichteten nicht erlassen werden.

Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren; die Verjährung beginnt mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Zahlung, deren Erstattung beansprucht wird, geleistet ist. Fällt dem Verpflichteten eine bössliche Handlungsweise zur Last, so findet die Bestimmung keine Anwendung.

Für die in den Fällen des Absatz 3 geleistete Erstattung einer Zahlung sind den Gesellschaftern die Geschäftsführer, welchen in Betreff der geleisteten Zahlung ein Verschulden zur Last fällt, solidarisch zum Ersatze verpflichtet.

§ 32. Liegt die im § 31 Absatz 1 bezeichnete Voraussetzung nicht vor, so sind die Gesellschafter in keinem Falle verpflichtet, Beträge, welche sie in gutem Glauben als Gewinnanteile bezogen haben, zurückzuzahlen.

§ 33. Die Gesellschaft darf eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt ist, nicht erwerben.

Sie soll auch eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage vollständig eingezahlt ist, nicht erwerben, sofern nicht der Erwerb aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann.

§ 34. Die Einziehung (Amortisation) von Geschäftsanteilen darf nur erfolgen, soweit sie im Gesellschaftsvertrage zugelassen ist.

Ohne die Zustimmung des Anteilberechtigten findet die Einziehung nur statt, wenn die Voraussetzungen derselben vor dem Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte den Geschäftsanteil erworben hat, im Gesellschaftsvertrage festgesetzt waren.

Die Bestimmung im § 30 Absatz 1 bleibt unberührt.

Dritter Abschnitt.

Vertretung und Geschäftsführung.

§ 35. Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Dieselben haben in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so muß die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen. Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt es, wenn dieselbe an einen der Geschäftsführer erfolgt.

Die Zeichnung geschieht in der Weise, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft ihre Namensunterschrift beifügen.

§ 36. Die Gesellschaft wird durch die in ihren Namen von den Geschäftsführern vorgenommenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet; es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft vorgenommen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Beteiligten für die Gesellschaft vorgenommen werden sollte.

§ 37. Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind.

Gegen dritte Personen hat eine Beschränkung der Befugnis der Geschäftsführer, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll, oder daß die Zustimmung der Gesellschafter oder eines Organs der Gesellschaft für einzelne Geschäfte erfordert ist.

§ 38. Die Bestellung der Geschäftsführer ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen.

Zum Gesellschaftsvertrage kann die Zulässigkeit des Widerrufs auf den Fall beschränkt werden, daß wichtige Gründe denselben notwendig machen. Als solche Gründe sind insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung anzusehen.

§ 39. Jede Änderung in den Personen der Geschäftsführer sowie die Beendigung der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung der Geschäftsführer oder über die Beendigung der Vertretungsbefugnis beizufügen. Diese Bestimmung findet auf die Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung keine Anwendung.

Die Geschäftsführer haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

§ 40. Alljährlich im Monat Januar haben die Geschäftsführer eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter, aus welcher Name, Vorname, Stand und Wohnort der letzteren sowie ihre Stammeinlagen zu entnehmen sind, zum Handelsregister einzureichen. Sind seit Einreichung der letzten Liste Veränderungen hinsichtlich der Person der Gesellschafter und des Umfangs ihrer Beteiligung nicht eingetreten, so genügt die Einreichung einer entsprechenden Erklärung.

§ 41. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, für die ordnungsmäßige Buchführung der Gesellschaft zu sorgen.

Sie müssen in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres die Bilanz für das verfloßene Geschäftsjahr nebst einer Gewinn- und Verlustrechnung aufstellen.

Durch den Gesellschaftsvertrag kann die bezeichnete Frist bis auf sechs Monate, bei Gesellschaften, deren Unternehmen den Betrieb von Geschäften in überseeischen Gebieten zum Gegenstande hat, bis auf neun Monate erstreckt werden.

Für Gesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht, ist die Bilanz innerhalb der vorbezeichneten Fristen in den im § 30 Absatz 2 bestimmten öffentlichen Blättern durch die Geschäftsführer bekannt zu machen. Die Bekanntmachung ist zum Handelsregister einzureichen.

§ 42. Für die Aufstellung der Bilanz kommen die Vorschriften des § 40 des Handelsgesetzbuchs mit folgenden Maßgaben zur Anwendung:

1. Anlagen und sonstige Vermögensgegenstände, welche nicht zur Weiterveräußerung, sondern dauernd zum Betriebe des Unternehmens bestimmt sind, dürfen höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise angelegt werden; sie können ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zu diesem Preise angelegt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug oder ein derselben entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird;

2. die Kosten der Organisation und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die Bilanz eingelegt werden;
3. das Recht der Gesellschaft zur Einziehung von Nachschüssen der Gesellschafter ist als Aktivum in die Bilanz nur insoweit einzustellen, als die Einziehung bereits beschlossen ist und den Gesellschaftern ein Recht, durch Verweisung auf den Geschäftsanteil sich von der Zahlung der Nachschüsse zu befreien, nicht zusteht; den in die Aktiva der Bilanz aufgenommenen Nachschußansprüchen muß ein gleicher Kapitalbetrag in den Passiven gegenübergestellt werden;
4. der Betrag des im Gesellschaftsvertrage bestimmten Stammkapitals ist unter die Passiva aufzunehmen. Das Gleiche gilt von dem Betrage eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds, sowie von dem Gesamtbetrage der eingezahlten Nachschüsse, soweit nicht die Verwendung eine Abschreibung der betreffenden Passivposten begründet;
5. der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und Passiva sich ergebende Gewinn oder Verlust muß am Schluß der Bilanz besonders angegeben werden.

§ 43. Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisches für den entstandenen Schaden.

Insbesondere sind sie zum Erfasse verpflichtet, wenn den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht oder den Bestimmungen des § 33 zuwider eigene Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben worden sind. Auf den Erfassanspruch finden die Bestimmungen im § 9 Absatz 2 entsprechende Anwendung. Soweit der Erfass zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist, wird die Verpflichtung der Geschäftsführer dadurch nicht aufgehoben, daß dieselben in Befolgung eines Beschlusses der Gesellschafter gehandelt haben.

Die Ansprüche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren.

§ 44. Die für die Geschäftsführer gegebenen Vorschriften gelten auch für Stellvertreter von Geschäftsführern.

§ 45. Die Rechte, welche den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, sowie die Ausübung derselben bestimmen sich, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, nach dem Gesellschaftsvertrage.

In Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages finden die Vorschriften der §§ 46 bis 51 Anwendung.

§ 46. Der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen:

1. die Feststellung der Jahresbilanz und die Verteilung des aus derselben sich ergebenden Reingewinns;
2. die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen;
3. die Rückzahlung von Nachschüssen;
4. die Teilung sowie die Einziehung von Geschäftsanteilen;
5. die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Entlastung derselben;
6. die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung;
7. die Bestellung von Prokuristen und von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe;
8. die Geltendmachung von Erfassansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat.

§ 47. Die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen erfolgen durch Beschlußfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Jede hundert Mark eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.

Vollmachten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.

Ein Gesellschafter, welcher durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. Dasselbe gilt von einer Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites gegenüber einem Gesellschafter betrifft.

§ 48. Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in Versammlungen gefaßt.

Der Abhaltung einer Versammlung bedarf es nicht, wenn sämtliche Gesellschafter schriftlich mit der zu treffenden Bestimmung oder mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen sich einverstanden erklären.

§ 49. Die Versammlung der Gesellschafter wird durch die Geschäftsführer berufen.

Sie ist außer den ausdrücklich bestimmten Fällen zu berufen, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

Insbesondere muß die Versammlung unverzüglich berufen werden, wenn aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz sich ergibt, daß die Hälfte des Stammkapitals verloren ist.

§ 50. Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen, sind berechtigt, unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Berufung der Versammlung zu verlangen.

In gleicher Weise haben die Gesellschafter das Recht zu verlangen, daß Gegenstände zur Beschlußfassung der Versammlung angekündigt werden.

Wird dem Verlangen nicht entsprochen oder sind Personen, an welche dasselbe zu richten wäre, nicht vorhanden, so können die im Absatz 1 bezeichneten Gesellschafter unter Mitteilung des Sachverhältnisses die Berufung oder Ankündigung selbst bewirken. Die Versammlung beschließt, ob die entstandenen Kosten von der Gesellschaft zu tragen sind.

§ 51. Die Berufung der Versammlung erfolgt durch Einladung der Gesellschafter mittelst eingeschriebener Briefe. Sie ist mit einer Frist von mindestens einer Woche zu bewirken.

Der Zweck der Versammlung soll jederzeit bei der Berufung angekündigt werden.

Ist die Versammlung nicht ordnungsmäßig berufen, so können Beschlüsse nur gefaßt werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind.

Das Gleiche gilt in Bezug auf Beschlüsse über Gegenstände, welche nicht wenigstens drei Tage vor der Versammlung in der für die Berufung vorgeschriebenen Weise angekündigt worden sind.

§ 52. Ist nach dem Gesellschaftsvertrage ein Aufsichtsrat zu bestellen, so finden auf denselben, soweit nicht im Gesellschaftsvertrage ein anderes bestimmt ist, die für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft nach § 243 Absatz 1, 2, 4, §§ 244 bis 248 und § 249 Absatz 1, 2 des Handelsgesetzbuchs geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Schadenserstattungsansprüche gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats wegen Verletzung ihrer Obliegenheiten verjähren in fünf Jahren.

Vierter Abschnitt.

Abänderungen des Gesellschaftsvertrages.

§ 53. Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages kann nur durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen.

Der Beschluß muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden, derselbe bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

Eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen kann nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden.

§ 54. Die Abänderung des Gesellschaftsvertrages ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Bei der Eintragung genügt, sofern nicht die Abänderung die im § 10 Absatz 1 und 2 bezeichneten Angaben betrifft, die Bezugnahme auf die bei dem Gerichte eingereichten Ur-

tunden über die Abänderung. Die öffentliche Bekanntmachung findet in Betreff aller Bestimmungen statt, auf welche sich die im § 10 Absatz 3 und im § 12 vorgeschriebenen Veröffentlichungen beziehen.

Die Abänderung hat keine rechtliche Wirkung, bevor sie in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen ist.

§ 55. Wird eine Erhöhung des Stammkapitals beschlossen, so bedarf es zur Übernahme jeder auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlage einer gerichtlich oder notariell aufgenommenen oder beglaubigten Erklärung des Übernehmers.

Zur Übernahme einer Stammeinlage können von der Gesellschaft die bisherigen Gesellschafter oder andere Personen, welche durch die Übernahme ihren Beitritt zu der Gesellschaft erklären, zugelassen werden. Im letzteren Falle sind außer dem Betrage der Stammeinlage auch sonstige Leistungen, zu welchen der Beitretende nach dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet sein soll, in der im Absatz 1 bezeichneten Urkunde ersichtlich zu machen.

Wird von einem der Gesellschaft bereits angehörenden Gesellschafter eine Stammeinlage auf das erhöhte Kapital übernommen, so erwirbt derselbe einen weiteren Geschäftsanteil.

Die Bestimmungen im § 5 Absatz 1 und 3 über den Betrag der Stammeinlagen sowie die Bestimmung im § 5 Absatz 2 über die Unzulässigkeit der Übernahme mehrerer Stammeinlagen finden auch hinsichtlich der auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlagen Anwendung.

§ 56. Soll auf das erhöhte Stammkapital eine Einlage gemacht werden, welche nicht in Geld zu leisten ist, oder soll eine Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernimmt, auf eine Einlage angerechnet werden, so muß die Person desjenigen, welcher die Einlage zu leisten oder die Vermögensgegenstände zu überlassen hat, sowie der Gegenstand der Einlage oder Überlassung und der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, oder die für den überlassenen Gegenstand zu gewährende Vergütung in dem Beschlusse auf Erhöhung des Stammkapitals festgesetzt und in der im § 55 Absatz 1 bezeichneten Erklärung angegeben werden.

Die Bestimmung im § 19 Absatz 3 findet entsprechende Anwendung.

§ 57. Die beschlossene Erhöhung des Stammkapitals ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, nachdem das erhöhte Kapital durch Übernahme von Stammeinlagen gedeckt ist.

Die Bestimmung im § 7 Absatz 2 über die vor der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages zu leistende Einzahlung, sowie die Bestimmung im § 8 Absatz 2 über die in der Anmeldung abzugebende Versicherung finden entsprechende Anwendung.

Der Anmeldung sind beizufügen:

1. die im § 55 Absatz 1 bezeichneten Erklärungen oder eine beglaubigte Abschrift derselben;
2. eine von den Anmeldenden unterschriebene Liste der Personen, welche die neuen Stammeinlagen übernommen haben; aus der Liste muß der Betrag der von jedem übernommenen Einlage ersichtlich sein.

In Bezug auf die Verantwortlichkeit der Anmeldenden für die Richtigkeit ihrer Angaben finden die Bestimmungen im § 9 entsprechende Anwendung.

§ 58. Eine Herabsetzung des Stammkapitals kann nur unter Beobachtung der nachstehenden Bestimmungen erfolgen:

1. der Beschluß auf Herabsetzung des Stammkapitals muß von den Geschäftsführern zu drei verschiedenen Malen durch die im § 30 Absatz 2 bezeichneten Blätter bekannt gemacht werden; in diesen Bekanntmachungen sind zugleich die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, sich bei derselben zu melden; die aus den Handelsbüchern der Gesellschaft ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger sind durch besondere Mitteilung zur Anmeldung aufzufordern;
2. die Gläubiger, welche sich bei der Gesellschaft melden und der Herabsetzung nicht zustimmen, sind wegen der erhobenen Ansprüche zu befriedigen oder sicherzustellen;
3. die Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses zur Eintragung in das Handelsregister erfolgt nicht vor Ablauf eines Jahres seit dem Tage, an welchem die Aufforderung der Gläubiger in den öffentlichen Blättern zum dritten Male stattgefunden hat;

4. mit der Anmeldung sind die Bekanntmachungen des Beschlusses einzureichen; zugleich haben die Geschäftsführer die Versicherung abzugeben, daß die Gläubiger, welche sich bei der Gesellschaft gemeldet und der Herabsetzung nicht zugestimmt haben, befriedigt oder sichergestellt sind.

Die Bestimmung im § 5 Absatz 1 über den Mindestbetrag des Stammkapitals bleibt unberührt. Erfolgt die Herabsetzung zum Zweck der Zurückzahlung von Stammeinlagen oder zum Zweck des Erlasses der auf diese geschuldeten Einzahlungen, so darf der verbleibende Betrag der Stammeinlagen nicht unter den in § 5 Absatz 1 und 3 bezeichneten Betrag herabgehen.

§ 59. Auf die Anmeldungen zu dem Handelsregister eines Gerichts, in dessen Bezirke die Gesellschaft eine Zweigniederlassung besitzt, finden die Bestimmungen im § 57 Absatz 2, Absatz 3 Nr. 1 und im § 58 Absatz 1 Nr. 4 keine Anwendung.

Fünfter Abschnitt.

Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§ 60. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird aufgelöst:

1. durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit;
2. durch Beschluß der Gesellschafter; derselbe bedarf, sofern im Gesellschaftsvertrage nicht ein anderes bestimmt ist, einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen;
3. durch gerichtliches Urteil oder durch Entscheidung des Verwaltungsgerichts oder der Verwaltungsbehörde in den Fällen der §§ 61 und 62;
4. durch die Eröffnung des Konkursverfahrens; wird das Verfahren nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt, so können die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen.

Im Gesellschaftsvertrage können weitere Auflösungsgründe festgesetzt werden.

§ 61. Die Gesellschaft kann durch gerichtliches Urteil aufgelöst werden, wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird, oder wenn andere, in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende, wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind.

Die Auflösungsklage ist gegen die Gesellschaft zu richten. Sie kann nur von Gesellschaftern erhoben werden, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen.

Für die Klage ist das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

§ 62. Wenn eine Gesellschaft das Gemeinwohl dadurch gefährdet, daß die Gesellschafter gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wissenlich geschehen lassen, so kann sie aufgelöst werden, ohne daß deshalb ein Anspruch auf Entschädigung stattfindet.

Das Verfahren und die Zuständigkeit der Behörden richtet sich nach den für streitige Verwaltungssachen landesgesetzlich geltenden Vorschriften. Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, kann die Auflösung nur durch gerichtliches Erkenntnis auf Betreiben der höheren Verwaltungsbehörde erfolgen. Ausschließlich zuständig ist in diesem Falle das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

§ 63. Über das Vermögen der Gesellschaft findet das Konkursverfahren außer dem Falle der Zahlungsunfähigkeit auch in dem Falle der Überschuldung statt.

Die auf das Konkursverfahren über das Vermögen einer Aktiengesellschaft bezüglichen Vorschriften im § 207 Absatz 2, § 208 der Konkursordnung finden auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung entsprechende Anwendung.

§ 64. Die Geschäftsführer haben die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen, sobald die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt oder aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz Überschuldung sich ergibt.

Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatze aller nach diesem Zeitpunkt geleisteten Zahlungen verpflichtet. Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen in § 43 Absatz 3 und 4 entsprechende Anwendung.

§ 65. Die Auflösung der Gesellschaft ist außer dem Falle des Konkursverfahrens zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das Gleiche gilt von einer Fortsetzung der Gesellschaft in den im § 60 Absatz 1 Nr. 4 bezeichneten Fällen.

Die Auflösung ist von den Liquidatoren zu drei verschiedenen Malen durch die im § 30 Absatz 2 bezeichneten öffentlichen Blätter bekannt zu machen. Durch die Bekanntmachung sind zugleich die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, sich bei derselben zu melden.

§ 66. In den Fällen der Auflösung außer dem Falle des Konkursverfahrens erfolgt die Liquidation durch die Geschäftsführer, wenn nicht dieselbe durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Gesellschafter anderen Personen übertragen wird.

Auf Antrag von Gesellschaftern, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen, kann aus wichtigen Gründen die Bestellung von Liquidatoren durch das Gericht (§ 7 Absatz 1) erfolgen.

Die Abberufung von Liquidatoren kann durch das Gericht unter derselben Voraussetzung wie die Bestellung stattfinden. Liquidatoren, welche nicht vom Gerichte ernannt sind, können auch durch Beschluß der Gesellschafter vor Ablauf des Zeitraums, für welchen sie bestellt sind, abberufen werden.

§ 67. Die ersten Liquidatoren sind durch die Geschäftsführer, jede Änderung in den Personen der Liquidatoren sowie eine Beendigung ihrer Vertretungsbefugnis ist durch die Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung der Liquidatoren oder über die Änderung in den Personen derselben beizufügen. Diese Vorschrift findet auf die Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung keine Anwendung.

Die Eintragung der gerichtlichen Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren geschieht von Amtswegen.

Die Liquidatoren haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

§ 68. Die Liquidatoren haben in der bei ihrer Bestellung bestimmten Form ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so muß die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Liquidatoren erfolgen.

Die Bestimmung ist mit der Bestellung der Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Zeichnungen geschehen in der Weise, daß die Liquidatoren der bisherigen, nunmehr als Liquidationsfirma zu bezeichnenden Firma ihre Namensunterschrift beifügen.

§ 69. Bis zur Beendigung der Liquidation kommen ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft in Bezug auf die Rechtsverhältnisse derselben und der Gesellschafter die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnitts zur Anwendung, soweit sich aus den Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnitts und aus dem Wesen der Liquidation nicht ein anderes ergibt.

Der Gerichtsstand, welchen die Gesellschaft zur Zeit ihrer Auflösung hatte, bleibt bis zur vollzogenen Verteilung des Vermögens bestehen.

§ 70. Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beenden, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft in Geld umzusetzen; sie haben die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen.

§ 71. Die Liquidatoren haben die aus §§ 36, 37, § 41 Absatz 1, § 43 Absatz 1, 2 und 4, § 49 Absatz 1 und 2, § 64 sich ergebenden Rechte und Pflichten der Geschäftsführer.

Sie haben sofort bei Beginn der Liquidation und demnächst in jedem Jahre eine Bilanz aufzustellen.

§ 72. Das Vermögen der Gesellschaft wird unter die Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile verteilt. Durch den Gesellschaftsvertrag kann ein anderes Verhältnis für die Verteilung bestimmt werden.

§ 73. Die Verteilung darf nicht vor Tilgung oder Sicherstellung der Schulden der Gesellschaft und nicht vor Ablauf eines Jahres seit dem Tage vorgenommen werden, an welchem die Aufforderung an die Gläubiger (§ 65 Absatz 2) in den öffentlichen Blättern zum drittenmale erfolgt ist.¹

Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, für den Gläubiger zu hinterlegen. Ist die Berechtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Verteilung des Vermögens nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist.

Liquidatoren, welche diesen Vorschriften zuwiderhandeln, sind zum Ersatze der verteilten Beträge solidarisch verpflichtet. Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen im § 43 Absatz 3 und 4 entsprechende Anwendung.

§ 74. Nach Beendigung der Liquidation sind die Bücher und Schriften der Gesellschaft für die Dauer von 10 Jahren einem der Gesellschafter oder einem Dritten in Verwahrung zu geben. Der Gesellschafter oder der Dritte wird in Ermangelung einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages oder eines Beschlusses der Gesellschafter durch das Gericht (§ 7 Absatz 1) bestimmt.

Die Gesellschafter und deren Rechtsnachfolger sind zur Einsicht der Bücher und Schriften berechtigt. Gläubiger der Gesellschaft können von dem Gericht (§ 7 Absatz 1) zur Einsicht ermächtigt werden.²

§ 75. Enthält der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 3 Absatz 1 wesentlichen Bestimmungen oder ist eine dieser Bestimmungen nichtig, so kann jeder Gesellschafter, jeder Geschäftsführer und, wenn ein Aufsichtsrat bestellt ist, jedes Mitglied des Aufsichtsrats im Wege der Klage beantragen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde.

Die Vorschriften der §§ 272, 273 des Handelsgesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

§ 76. Ein Mangel, der die Bestimmungen über die Firma oder den Sitz der Gesellschaft oder den Gegenstand des Unternehmens betrifft, kann durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter geheilt werden.

§ 77. Ist die Nichtigkeit einer Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen, so finden zum Zwecke der Abwicklung ihrer Verhältnisse die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird durch die Nichtigkeit nicht berührt.

Die Gesellschafter haben die versprochenen Einzahlungen zu leisten, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist.

Sechster Abschnitt.

Schl u ß b e s t i m m u n g e n.

§ 78. Die in diesem Gesetze vorgesehenen Anmeldungen zum Handelsregister sind durch die Geschäftsführer oder die Liquidatoren, die im § 7 Absatz 1, § 12 Absatz 1, § 57 Absatz 1, § 58 Absatz 1 Nr. 3, § 80 Absatz 5 vorgesehenen Anmeldungen sind durch sämtliche Geschäftsführer zu bewirken.

§ 79. In Ansehung der in §§ 7, 54, § 57 Absatz 1, § 58 Absatz 1 Nr. 3, § 80 Absatz 5 bezeichneten Anmeldungen zum Handelsregister findet, soweit es sich um die Anmeldung zum Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft handelt, eine Verhängung von Ordnungsstrafen nach § 14 des Handelsgesetzbuchs nicht statt.

§ 80. Wird eine Aktiengesellschaft zum Zweck der Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung aufgelöst, so kann die Liquidation derselben unterbleiben, wenn hinsichtlich der Errichtung der neuen Gesellschaft den nachstehenden Bestimmungen genügt wird.

Das Stammkapital der neuen Gesellschaft darf nicht geringer sein als das Grundkapital der aufgelösten Gesellschaft.

Den Aktionären ist durch öffentliche Bekanntmachung oder in sonst geeigneter Weise Gelegenheit zu geben, mit dem auf ihre Aktien entfallenden Anteil an dem Vermögen der aufgelösten Gesellschaft sich bei der neuen Gesellschaft zu beteiligen. Die Aktien der sich beteiligenden Mitglieder müssen mindestens drei Viertel des Grundkapitals der aufgelösten Gesellschaft darstellen.

Der auf jede Aktie entfallende Anteil an dem Vermögen der aufgelösten Gesellschaft wird auf Grund einer Bilanz berechnet, welche der Generalversammlung der Aktionäre zur Genehmigung vorzulegen ist. Der Beschluß, durch welchen die Genehmigung erfolgt, bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals.

Die neue Gesellschaft muß spätestens binnen einem Monat nach Auflösung der Altien-gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Die Eintragung darf nur erfolgen, nachdem die Beobachtung der vorstehenden Bestimmungen nachgewiesen ist.

§ 81. In dem Falle des § 80 geht das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft einschließlich ihrer Schulden mit der Eintragung der neuen Gesellschaft in das Handelsregister auf diese von Rechts wegen über.

Jeder Aktionär, welcher bei der neuen Gesellschaft sich nicht beteiligt hat, kann von dieser die Auszahlung eines seinem Anteil an dem Vermögen der aufgelösten Gesellschaft entsprechenden Betrages verlangen.

Unverzüglich nach der Eintragung der neuen Gesellschaft in das Handelsregister sind die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft nach Maßgabe der Bestimmungen des § 297 des Handelsgesetzbuchs durch die Geschäftsführer der neuen Gesellschaft aufzufordern, sich bei dieser zu melden. Die Gläubiger, welche sich melden und der Umwandlung nicht zustimmen, sind zu befriedigen oder sicherzustellen. Die Geschäftsführer sind den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft persönlich und solidarisch für die Beobachtung dieser Vorschriften verantwortlich.

§ 82. Mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark werden bestraft:

1. Geschäftsführer und Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche behufs Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, sowie Geschäftsführer, welche behufs Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals in das Handelsregister dem Gericht (§ 7 Absatz 1) hinsichtlich der Einzahlungen auf die Stammeinlagen wissentlich falsche Angaben machen;
2. Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche, um die Eintragung einer Herabsetzung des Stammkapitals in das Handelsregister zu erwirken, dem Gericht (§ 7 Absatz 1) hinsichtlich der Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger wissentlich eine unwahre Versicherung abgeben;
3. Geschäftsführer, Liquidatoren, sowie Mitglieder eines Aufsichtsrats oder ähnlichen Organs einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche in einer öffentlichen Mitteilung die Vermögenslage der Gesellschaft wissentlich unwahr darstellen oder verschleiern.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

§ 83. Die Strafvorschriften der §§ 239 bis 241 der Konkursordnung finden gegen die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche ihre Zahlungen eingestellt hat oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Anwendung, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben.

§ 84. Die Geschäftsführer oder Liquidatoren einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung werden mit Gefängnis bis zu drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark bestraft, wenn entgegen den Vorschriften im § 64, § 71 Absatz 1 der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens unterlassen ist.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Straflos bleibt derjenige, bezüglich dessen festgestellt wird, daß der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens ohne sein Verschulden unterblieben ist.

II.

Der Kommentar.

(Text mit Anmerkungen.)

Allgemeine Einleitung.

I. Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

Von vielen Seiten von den Vertretern des Handelsstandes und im Parlament, war an- Ann. 1.
geregt worden, den bestehenden Gesellschaftsformen eine neue hinzuzufügen, bei welcher die
Teilnehmer lediglich ihr eingelegtes Kapital riskieren, ohne zu der komplizierten Organisation
und den schweren Anforderungen des Aktiengesellschaftsrechts greifen zu müssen. Diesen An-
regungen folgend, wurde im Reichsjustizamt der Entwurf eines Gesetzes betreffend die Ge-
sellschaften mit beschränkter Haftung ausgearbeitet und dem Reichstag vorgelegt. Er gelangte
in der Sitzung vom 19. Februar 1892 zur ersten Lesung. Nach kommissarischer Durchberatung
wurde der Entwurf schon in der Sitzung vom 21. März 1892 in dritter Lesung en bloc an-
genommen. Nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats wurde das Gesetz am 20. April 1892
ausgefertigt und im Reichsgesetzblatt vom 26. April 1892 verkündet. Es hat am 19. Mai 1892
Gesetzeskraft erlangt.

Im Anschluß an die am 1. Januar 1900 in Kraft getretene neue Gesetzgebung wurden
im *EG. z. HGB.* Art. 11 mehrfache Änderungen des Gesetzes vorgenommen. Im Art. 13
EG. z. HGB. wurde der Reichskanzler ermächtigt, den neuen Text des Gesetzes unter fort-
laufender Nummernfolge der Paragraphen und Abschnitte durch das Reichsgesetzblatt be-
kannt zu machen. Auf Grund dieser Ermächtigung hat der Reichskanzler den neuen Text
des Gesetzes durch Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 so publiziert, wie dasselbe vom
1. Januar 1900 ab gilt.

II. Die Quellen des Rechts betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

1. Die vornehmste Quelle ist das vorliegende Gesetz.
2. Subsidiär aber kommen folgende Rechtsquellen in Betracht. Ann. 2.
 - a) Da die Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine Handelsgesell-
schaft ist (§ 13 Abs. 3) und die Rechte und Pflichten eines Vollkauf-
manns hat (Ann. 17, 18 u. 19 zu § 13) so kommen subsidiär alle die-
jenigen Vorschriften des *HGB.* zur Anwendung, welche sich aus dieser
Eigenschaft ergeben. So hat sie z. B. die Verpflichtung, Bücher zu führen, ihre Ge-
schäfte sind präsumtive Handelsgeschäfte u. s. w. (vgl. Näheres hierüber Ann. zu § 13).
 - b) Im übrigen kommen die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Ann. 3.
Anwendung. Insbesondere kommen subsidiär die Vorschriften des *BGB.* über die
Vereine in Betracht. Das ist hier in gleicher Weise anzunehmen wie bei der Aktien-
gesellschaft. Dort nimmt es die herrschende Ansicht an (*RG.* v. 23. 1. 03 in *JWB.*
03, 5 Anl. S. 39; Staub *HGB.* Ann. 9 zu § 178; Makower *HGB.* 347; Ring bei
Lehmann-Ring 374; Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften I 102; Simon in
JHR. 49, 1 ff.; Gierke *ArchBürgR.* 19, 131; Wieberfeld, Der Einfluß des *BGB.*
auf das Aktienrecht *JAktWes.* 12 S. 7, 126 ff.). Diese herrschende Ansicht stützt sich
mit Recht auf § 22 *BGB.*, wonach auch solche Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf
besonderer reichsgesetzlicher Vorschrift beruht, rechtsfähige Vereine im Sinne des *BGB.*
sind, auf § 6 *HGB.*, aus welchem folgt, daß Aktiengesellschaften Vereine sind, und
auf Art. 2 *EG. z. HGB.*, wonach in Handelsfachen das *BGB.* überall da zur
Anwendung kommt, wo das *HGB.* nichts Abweichendes vorschreibt. Die gegenteilige

Ansicht Pinner *§§* 50, 105; Goldmann-Silenthal, *Kommentar z. HGB.* I 52; Dernburg *BürgR.* I § 82 Nr. IV) ist schon für das Aktienrecht verfehlt. Pinner führt aus: Ausgeschlossen ist die Anwendung von Einzelbestimmungen des HGB. auf handelsrechtliche Institute, die ihre Regelung im HGB. gefunden haben. „Indem das HGB. ein Institut einheitlich regelt, hat es die Präsomption für sich, daß diese Regelung eine geschlossene sein soll.“ Allein wenn dies richtig wäre, so wäre das HGB. von der subsidiären Anwendung auf dem Gebiete des Handelsrechts so gut wie gänzlich ausgelassen. Der Kaufmann, die Prokura und die Handlungsvollmacht, die Firma, die Handelsbücher, das Kontokorrent, der Kommissionär, der Lagerhalter, der Spediteur, der Frachtführer, das alles sind handelsrechtliche „Institute“, die das HGB. „einheitlich“ regelt. Ist darum die Regelung eine „geschlossene“ und die subsidiäre Anwendung des HGB. ausgeschlossen? Bei allen diesen Instituten ist vielmehr bisher in allen denjenigen Punkten, die das HGB. nicht regelt, das HGB. von Wissenschaft und Praxis angewendet worden. Wie soll denn, wenn das HGB. im Aktienrecht nicht zur Anwendung gelangen soll, die Frage, in welcher Weise dem Erfordernisse der schriftlichen Form der Aktienzeichnung genügt wird, in welcher Weise die solidarisch haftbaren Mitglieder haften, wie sie die Ausgleichung untereinander vorzunehmen haben, die Fragen über den Beginn, das Ende, die Hemmung und Unterbrechung der im Aktienrechte angeordneten mannigfachen Verjährungen, und zahllose andere Fragen, beantwortet werden? Auch Goldmann-Silenthal (I 52) erklären: „Soweit reichsrechtliche Vorschriften über ein vereinsrechtliches Institut den Charakter einer Kodifikation haben, sagen sie, soweit sie „also“ den dieses Institut betreffenden Rechtsstoff ausschließlich regeln, kommen die allgemeinen Vorschriften des HGB. über die rechtsfähigen Vereine auch nicht ergänzend zur Anwendung.“ Der Fehler liegt hier in dem „also“: Daraus, daß ein Gesetzbuch eine Materie kodifiziert, folgt noch nicht, daß dieselbe „ausschließlich“ geregelt wird. Der Einfluß des HGB. erstreckt sich vielmehr auf alle Rechtsgebiete, auf alle Gesetze. Überall wo z. B. die Begriffe der Geschäftsfähigkeit, des Irrtums, des Vertrages, des Kaufes, der Fahrlässigkeit eine Rolle spielen, sind diese jezt dem HGB. zu entnehmen. Diesem Einflusse des HGB. sind auch diejenigen Gesetze nicht entzogen, die den Charakter selbständiger Kodifikationen haben, so das Patentgesetz, die Stempelgesetze, das Strafgesetzbuch. Um wieviel weniger ist ein Gesetzbuch diesem Einflusse entzogen, in dessen Einführungsgezet (Art. 2 GG. z. HGB.) ausdrücklich gesagt ist, daß das HGB. überall da Anwendung findet, wo das Gesetzbuch selbst nichts Abweichendes vorschreibt! Auch Dernburgs (I § 82 Nr. IV) Begründung ist unzureichend. Er meint, daß die Bestimmungen des HGB. über rechtsfähige Vereine, wie aus ihrer Entwicklungsgeschichte und ihrem Aufbaue hervorgeht, für die handelsgesellschaftlichen Körperschaften nicht bestimmt sind. Ganz richtig. Die Vorschriften des HGB. sind samt und sonders zunächst nur für diejenigen Verhältnisse bestimmt, die das Gesetzbuch selbst regelt. Aber das hindert doch auch sonst nicht, sie auch auf alle anderen Verhältnisse anzuwenden, soweit nicht aus den diese anderen Verhältnisse regelnden Vorschriften etwas Abweichendes sich ergibt, und besonders kann dies doch kein Hindernis sein bei der Auslegung eines Gesetzbuchs, das nach seinem Einführungsgezet die subsidiäre Anwendung des HGB. ausdrücklich angeordnet hat. Dernburg muß übrigens selbst zugeben, daß der § 31 HGB. auch auf Aktiengesellschaften Anwendung findet. Dies erklärt er damit, daß dieser Grundsatz ein „allgemeiner“ sei. Das ist doch aber wohl nicht mehr als ein Verlegenheitswort.

Anm. 4.

Würde die hier bekämpfte Meinung im Rechte sein, so würde sie um so mehr für das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gelten. Denn hier liegt noch unzweifelhafter die „einheitliche“ Regelung eines Rechtsinstituts, eine geschlossen geregelte Materie, eine „Kodifikation“ vor. Alle Fragen, die in unserem Gesetze keine Regelung gefunden haben, müßten aus sich selbst heraus, aus der Natur der Sache, nicht aber ergänzender Weise aus den vielleicht willkürlichen positiven Vorschriften des

BGB. beantwortet werden, und Wissenschaft und Praxis, die bei der Auslegung unseres Gesetzes stets die gegenteiligen Wege gegangen sind, müßten hier umkehren. Nie sind unsere Reichsgesetze und Reichsgesetzbücher anders ausgelegt worden, als dahin, daß überall dort, wo sie selbst im Stiche lassen, das betreffende Landesrecht ergänzend herangezogen wurde, und daraus folgt jetzt (wie auch die im Art. 4 GG. z. BGB. enthaltene Vorschrift ergibt), daß das BGB. ergänzend herangezogen werden muß. Nach Pinner und Goldmann-Vilienthal wäre diese ganze Auslegungsart ein großer schwerer Irrtum. Es leuchtet ein, daß dies nicht richtig ist. Vielmehr finden ergänzenderweise die Vorschriften des BGB. Anwendung, und zwar überall da, wo es sich um vereinsrechtliche Fragen handelt, die Vorschriften des BGB. über rechtsfähige Vereine. Denn auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist ein Verein (§ 13 des Gef., § 6 HGB.). Die hier vertretene Auffassung teilt das RG. v. 19. 2. 05 RG. 56, 95, das Kammergericht im Beschlusse v. 2. 12. 01 in DZS. 7, 53, RGZ. 23 A. 105 u. RZA. 3, 25; Liebmann Anm. 2 zu § 1; Neukamp Anm. 1 d zu § 13, Gierke ArchBürgR. 19, 132. Abweichend Parisius-Grüger, deren Begründung aber zum Teil unrichtig, zum Teil unklar ist. Unrichtig ist es, wenn sie sagen, daß nach § 22 BGB. bei Vereinen, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei und die besonderer reichsgesetzlicher Regelung unterliegen, lediglich das betreffende Reichsgesetz entscheide. Denn davon steht im § 22 BGB. nichts. Unklar aber ist es, wenn sie sagen: „Das vorliegende Gesetz will die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft mit beschränkter Haftung einheitlich und vollständig regeln, das BGB. kommt auf diese Gesellschaft nur subsidiär zur Anwendung.“ Der zweite Satz hebt ja den ersten auf. Regelt unser Gesetz die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vollständig, so kommt das BGB. eben nicht zur subsidiären Anwendung; kommt es aber zur subsidiären Anwendung, so hat eben unser Gesetz die Rechtsverhältnisse der Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht vollständig geregelt.

Die subsidiäre Anwendbarkeit des Vereinsrechts bedeutet hier Anm. 5. wie beim HGB. insbesondere die Anwendbarkeit der §§ 29 u. 48 BGB., so daß dem Antrage eines jeden Gläubigers auf Bestellung eines Liquidators stattzugeben ist (RG. in DZM. 4, 256). Ebenso ist § 31 BGB. für die Haftung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung für die Handlungen ihrer Geschäftsführer in Ausübung ihres Amtes unzweifelhaft anwendbar (RG. a. a. O.). Ebenso ist aber auch in allen Fragen, wo aus dem vorliegenden Gesetze weder direkt noch durch Auslegung, noch durch Analogie etwas zu entnehmen ist, das bürgerliche Recht zur Anwendung gelangt. So sind z. B. die Begriffsmerkmale eines Rechtsgeschäfts oder Rechtswirkungen von Begriffen, über welches unser Gesetz Regeln aufstellt, ohne es zu definieren, aus dem BGB. und aus dem HGB. zu entnehmen. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze, mit denen sich unser Gesetz überhaupt nicht beschäftigt, so die Wirkungen des Irrtums, Betruges, Zwanges, Scherzes, bestimmen sich nach dem BGB. (vgl. hierüber Staub HGB. Allg. Einl. Anm. 14). Über die Modifikationen der Regeln des BGB. für Irrtum und Betrug bei Gründung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung vgl. Anm. 24 zu § 2 u. zu § 55.

- c) Aber auch andere Reichsgesetze sind maßgebend, so z. B. § 144 des Gesetzes über die Anm. 6. Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der die Löschung der Gesellschaft von Amts wegen wegen Nichtigkeit regelt, und § 148 desselben Gesetzes.
- d) Landesgesetze können nur insoweit in Betracht kommen, als öffentlichrechtliche Vor- Anm. 7. schriften in Betracht kommen (Art. 55 GG. z. BGB.).
- 3. Ob zu den Quellen des Rechts auch das Gewohnheitsrecht gehört und in welcher Reihen- Anm. 8. folge es als Rechtsquelle in Betracht kommt, kann hier eingehend nicht untersucht werden. Vgl. Staub, Kommentar zum HGB. I (Allg. Einl. Anm. 17 ff.); Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB. 1, 4 B. I. Die Frage, ob sich Gewohnheitsrecht gegen das geschriebene Gesetz bilden kann, ist derart schwierig und auf unserem Gebiet so unpraktisch, daß wir sie hier füglich übergehen können.

III. Übergangsfragen.

Ann. 9. Die Übergangsfragen sind hier von geringer Wichtigkeit, weil die Änderungen, welche am 1. 1. 1900 in Kraft getreten sind, nicht erheblicher Natur sind. Doch mag betont werden, daß auch hier der Grundsatz gelten muß, daß die neuen Vorschriften auf diejenigen Gesellschaften, welche am 1. 1. 1900 bestanden, Anwendung finden. Das neue gesellschaftliche Leben regelt sich nach dem neuen Recht. Von besonderer Bedeutung wird aber bei der neueregelten Frage die Nichtigkeit der Gesellschaften (vgl. Kommentar zu den §§ 75—77). Dagegen werden Rechte Dritter, welche vor dem 1. 1. 1900 entstanden waren, durch entgegenstehende Vorschriften des neuen Rechts nicht berührt, es sei denn, daß sie nur befriedigt werden können durch Maßregeln, welche neuen Bestimmungen zwingender Natur widersprechen (vgl. über alles dies Näheres Staub HGB. Anm. 1 ff. zum § 178).

IV. Die rechtliche Natur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Ann. 10. A. Die Grundprinzipien der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind die gleichen wie die der Aktiengesellschaft (so auch Förlisch Anm. 2 zu § 1; Dernburg I § 89). Wenn § 178 HGB., um das Wesen der Aktiengesellschaft zu charakterisieren, sagt: „Die sämtlichen Gesellschafter sind mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt, ohne persönlich für ihre Verbindlichkeiten zu haften“, so gilt im Wesen der Sache das Gleiche auch hier.

Ann. 11. 1. Auch hier sind die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht haftbar. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet lediglich das Gesellschaftsvermögen (§ 13). Im Grunde genommen ist denn auch der Name, den das Gesetz unserer Gesellschaft gegeben hat, nicht ganz zutreffend. Der Name „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ deutet grammatikalisch darauf hin, daß die Gesellschaft nur beschränkt haftet. Die Gesellschaft haftet aber mit ihrem gesamten Vermögen. Die Mitglieder aber haften nicht beschränkt, sondern überhaupt nicht. Denn unter der Haftung versteht man in der Rechtssprache eine Haftung gegenüber den Gläubigern. Eine solche besteht hier nicht, ebensowenig wie bei der Aktiengesellschaft, und anders als bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft. Wenn nach § 24 und § 31 Abs. 3 in gewissen Hinsichten die einzelnen Gesellschafter für die Verpflichtungen der anderen haften, so handelt es sich hier überall doch nur um Verbindlichkeiten gegenüber der Gesellschaft, nicht um eine Haftung gegenüber den Gläubigern. Das Gleiche gilt von der Nachschußpflicht, wenn eine solche statutarisch vereinbart wird (§ 26). Ganz korrekt hätte der Name unserer Gesellschaft heißen müssen: Gesellschaft ohne Haftung der Mitglieder und mit beschränkter Beitragspflicht.

Daß die Gesellschafter für die Schulden der Gesellschaft nicht haften, wie dies auch bei der Aktiengesellschaft der Fall ist, macht sie zur juristischen Person. Wenn die Gesellschafter nicht haften, ein haftendes Rechtssubjekt aber vorhanden ist, nämlich die Gesellschaft (§ 13 Abs. 2), so ist eben die Gesellschaft ein selbständiges gedachtes Rechtssubjekt, eine juristische Person. Bestätigt wird dies durch § 13 Abs. 1 (vgl. über die juristische Persönlichkeit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung Näheres zu § 13).

Ann. 12. Wegen dieser Nichthaftung der Gesellschafter für die Schulden einerseits, und weil andererseits die Verhältnisse der Gesellschaft nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, in erheblichem Umfange zu publizieren sind, ist unsere Gesellschaftsform sehr beliebt. Es kann auf diese Weise, wie Parisius und Trüger zutreffend hervorheben, ein Industrieller sich von der persönlichen Haftung für seine mehr oder minder gewagten Unternehmungen befreien, wenn er für dieselben eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem anderen, z. B. seiner Ehefrau bildet, und sich von dem einzigen Gesellschafter, der außer ihm beteiligt ist, dessen Geschäftsanteil wieder abtreten läßt. Geht dann die Sache schief, so bleibt ihm sein Privatvermögen. Auch sonstige Nebenzwecke können mit dieser Gesellschaftsform verfolgt und erreicht werden. So kann z. B. jemand sein Grundstück in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung inferieren,

auf dieser einzigen Basis die Gesellschaft gründend; er läßt sich dann von seinem Mitgesellschafter dessen Geschäftsanteil cedieren. Die so in einer Hand vereinigten Geschäftsanteile repräsentieren das ganze Gesellschaftsvermögen. Wer sie besitzt, kann das Grundstück wirtschaftlich sein eigen nennen. Durch Abtretung der Geschäftsanteile kann dieses Vermögen von Hand zu Hand übergehen, ohne daß der Immobilienstempel verwendet zu werden braucht.

Nicht selten wird in der Praxis von einzelnen Gläubigern die Übernahme der persönlichen Haftung der Gesellschafter verlangt, namentlich seitens der Banken. Das ändert an dem Wesen der Gesellschaft natürlich nichts. Die Gesellschafter sind alsdann Bürgen, auch wenn ihre Erklärung dahin lautet, daß sie auf die Beschränkung ohne Haftung verzichten. Entscheidend ist der hierbei obwaltende Wille der Parteien.

2. Auch hier sind die Gesellschafter mit Einlagen auf das in einzelne Teile Ann. 13. zerlegte Grundkapital beteiligt. Die Teile, in welche das Grundkapital zerlegt wird, heißen hier nicht Aktien, sondern Geschäftsanteile. Doch ist dies lediglich ein Unterschied im Namen, in der Bezeichnung, kein sachlicher Unterschied, gerade so wie es kein sachlicher Unterschied ist, daß das Grundkapital hier Stammkapital heißt (§ 3 Nr. 3).

Demgemäß gilt hier das Gleiche, wie bei der Aktiengesellschaft (vgl. Staub HGB. Ann. 13 u. 14 zu § 178.)

- a) Sämtliche Mitglieder beteiligen sich mit Einlagen (§ 3 Nr. 4), deren Ann. 14. Geldbetrag dem Nennbetrag des entsprechenden Anteils gleichkommt (§ 14). Dagegen ist auch hier nicht gesagt, daß die Gesellschafter sich nur mit Stammeinlagen beteiligen. Schon für das Aktienrecht ist ein solcher Ausspruch im neuen HGB. vermieden, weil es hier nach § 212 HGB. auch sonstige Leistungsversprechen gibt und demgemäß statutarisch vereinbart werden kann, daß die Mitgliedschaft nur dadurch erworben wird, daß aus jener Einlage auch gewisse sonstige Verpflichtungen übernommen werden. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist dies in noch viel weiterem Umfange der Fall (§ 3 Abs. 2).
- b) Einlagen auf das in Teile zerlegte Grundkapital sind es, mit welchen Ann. 15. jedes einzelne Mitglied beteiligt ist. Die Teile, in welche das Grundkapital, hier Stammkapital genannt, zerlegt wird, heißen hier Geschäftsanteile. Auch hier, wie bei der Aktiengesellschaft, wird also die Mitgliedschaft der Gesellschafter zum Ausdruck gebracht in Teilbeträgen einer Grundziffer. Auch hier, wie bei der Aktie, liegt darin ein zwar äußerliches Moment. Aber die Bedeutung desselben liegt darin, daß der Wert des Anteils nicht ausgedrückt wird in einer Quote des Gesellschaftsvermögens, sondern in einer bestimmten Ziffer. Dieses Moment birgt auch hier Gefahren in sich, weil eine solche feste Ziffer den Schein erweckt, als stelle der Geschäftsanteil einen unwandelbaren Vermögenswert dar, der dieser Ziffer gleichkommt, und als sei ein jener Grundziffer entsprechender Barbetrag oder wenigstens sonstiger Wert von Anfang an vorhanden gewesen und stets vorhanden.

Den Gefahren, die dieser Schein in sich birgt, sucht der Gesetzgeber durch seine Ann. 16. Einzelbestimmungen vorzubeugen. Einmal dadurch, daß eine Unterpari-Emission verboten ist. Wer einen Wert von 1000 Mk. einlegt, kann dafür nicht einen Geschäftsanteil von 1200 Mk. erhalten (§ 14). Aber trotzdem bleibt die Ziffer des Geschäftsanteils eine fiktive. Man denke nur an die Fälle, wo Sacheinlagen inferiert werden. Ob die inferierten Objekte wirklich soviel wert sind, als der Nennbetrag der dafür gewährten Geschäftsanteile, bleibt stets problematisch. Und dann erwäge man, daß die Kennziffer des Stammkapitals auf alle Fälle eine fiktive wird, sobald die Gesellschaft ins Verkehrsleben tritt. In diesem Augenblicke ist das Vermögen der Gesellschaft einem fortwährenden Wechsel ausgesetzt, und trotz dieses Wechsels bleibt die Ziffer des Stammkapitals unverändert. Das Stammkapital ist folhergestalt nicht etwa gleichbedeutend mit dem jeßmaligen Gesellschaftsvermögen, die Ziffer des Stammkapitals bedeutet nicht etwa, trotz des volltönenden Ausdrucks „Stammkapital“, einen unverrückbaren Stamm von Gesellschaftsvermögen. Sie ist

vielmehr nur eine Ziffer, ein Rechnungsfaktor. Sie zeigt an, wieviel an Werten als Äquivalent für die Ausgabe der Anteile mindestens geleistet worden ist oder wenigstens geleistet werden sollte. Sie wird ferner meist als Grundziffer einer Berechnung benutzt, um auszurechnen, wie hoch die Beteiligung des einzelnen Mitgliedes an dem Ergebnisse der Gesellschaft ist, und sie zeigt endlich an — und das ist das Wichtigste —, welcher Betrag an Gesellschaftsvermögen mindestens vorhanden sein muß, ehe an eine Verteilung von Gewinn an die Mitglieder herangetreten werden kann (§ 42 Nr. 4), oder mit anderen Worten, welchen Betrag reinen Aktivvermögens die Gesellschaft ihren Gläubigern unter allen Umständen zu reservieren verspricht. Die einzelnen Geschäftsanteile aber bedeuten nichts weiter als die Ziffer des Betrages, der mindestens auf die Geschäftsanteile eingelegt worden ist. Das Beteiligungsverhältnis wird keineswegs damit immer angegeben. Denn es ist nicht nötig, daß der Gewinn und die Liquidationsraten nach Verhältnis der Geschäftsanteile verteilt werden (näheres zu § 14).

Ann. 17. B. Die Unterschiede zwischen der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind daher nicht in den Grundprinzipien zu suchen, sondern in der einzelnen Ausgestaltung. Diese aber sind stärker als es den Anschein hat. So bedeutsam die Analogie des Aktienrechts ist, so sehr muß davor gewarnt werden, Rechtsätze und Rechtsprüche dieses Gebietes ohne weiteres auf unsere Gesellschaft herüberzunehmen. Es soll hier kurz der wesentliche Gegensatz skizziert werden. Im übrigen ist auf die Einzelbestimmungen zu verweisen.

Ann. 18. Zunächst ist hervorzuheben, daß die Anteile bei der Aktiengesellschaft für den Verkehr bestimmt sind. Für die Aktien besteht eine Erleichterung des Umsatzes. Dadurch ist auch das Band, das den Gesellschafter hier mit der Aktiengesellschaft verknüpft, ein viel loseres. Es ist ein weit größerer Kreis von Interessenten, der hier in Betracht kommt. Es ist, wie der Erwerb ein leichter und der Umsatz ein häufiger ist, auch die Gefahr, daß hierbei und hierdurch der Erwerber getäuscht werde, eine größere. Daher neben der Möglichkeit dieses raschen Wechsels der Gesellschaftereigenschaft, die durch die Inhaberaktie gewährleistet wird, das Bedürfnis auch des Schutzes solcher dritten Erwerber. Die Folge ist eine Reihe von Vorschriften, die nur diesem Ziele dienen. Das sind namentlich die Bestimmungen über die Gründung und den obligatorischen Aufsichtsrat.

Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird ein innigeres Verhältnis zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern erstrebt. Ihre Geschäftsanteile sind nicht für den Verkehr bestimmt. Sie sind als feste Anlage und Beteiligung gewollt. Daher ist ihr Umsatz durch das Verlangen der notariellen oder gerichtlichen Urkunde erschwert. Andererseits fehlen die dem Schutz der Gesellschaft dienenden Bestimmungen. Sie muß keinen Aufsichtsrat haben. Bei ihrer Gründung fallen alle Vorschriften fort, welche das Interesse der späteren Gesellschafter sichern. Nur die Gläubiger bedürfen hier der besonderen Beachtung.

Im einzelnen:

Ann. 19.

1. Die Beschaffenheit der Beteiligung.

a) Die Veräußerlichkeit. Bei der Aktiengesellschaft ist es in die Wahl der Gründer gelegt, ob die Aktien auf Inhaber oder Namen lauten. Nur wenn nichts gesagt ist, sind sie Namensaktien (§§ 179, 183 SGB.). Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gibt es nur auf die Namen lautende Geschäftsanteile. Auch die Namensaktie ist ein Ordrepapier (§ 222 Abs. 3 SGB.). Ein Geschäftsanteil ist nie indossabel. Auch wenn dies durch das Statut ausgeschlossen ist, erfolgt die Übertragung der Aktie formlos. Der Geschäftsanteil ist stets nur in gerichtlicher oder notarieller Urkunde übertragbar (§ 15). Jede andere Bestimmung des Gesellschaftsvertrages ist nichtig. Bei der Aktie wie bei dem Geschäftsanteil kann die Zustimmung der Gesellschaft im Statut vorbehalten sein. Bei jener aber nur bei der Namensaktie, bei diesem bei jedem Geschäftsanteile. Bei der Aktiengesellschaft bedarf es einer Anmeldung der Veräußerung bei der Gesellschaft nur bei den Namens-

aktien (§ 223 HGB.). Bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist dies stets erforderlich (§ 16).

- b) Der Betrag der Aktien jeder Emission ist gleich groß. Er muß mindestens 1000 M. sein. Nur durch die Erhöhung des Grundkapitals können Aktien verschiedener Größe entstehen. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist schon bei der Gründung die größte Verschiedenheit der Geschäftsanteile zulässig. Neben einem solchen von einer Million kann ein Anteil von 500 M. stehen.
- c) Im Aktienrechte kann bei Namensaktien, deren Übertragung an die Genehmigung der Gesellschaft gebunden ist, den Aktionären die Verpflichtung zu wiederkehrenden nicht in Geld bestehenden Leistungen auferlegt werden (§ 218 HGB.). Bei jeder Gesellschaft mit beschränkter Haftung können von allen oder einzelnen Gesellschaftern neben ihrer Einlage beliebige Verpflichtungen, wiederkehrende oder einmalige, in Geld oder in anderen Leistungen bestehend, übernommen werden.

2. Die Schutzvorschriften.

Anm. 21.

- a) Zu Gunsten der Gesellschafter. Nur der Aktionär bedarf derselben. Daher die Vorschriften über die Sachgründung und die Fürsorge, daß nicht faule Einlagen gemacht werden. Daher die Vorschrift des Gründerberichts und der Revisoren. Daher auch die Vorschriften über die Aufnahme jeder Übernahme einer Anlage oder sonstiger Gegenstände mit dem ihr zufließenden Kapitale durch die Gesellschaft in den Gründungsvertrag, daher die Bestimmungen über die Nachgründung innerhalb der ersten zwei Jahre (§§ 186, 191, 193, 194, 207 HGB.). Erst bei der Erhöhung des Stammkapitals fehlen diese Maßregeln. Hier sind die Gesellschafter selbst in der Lage zu prüfen, ob die Sacheinlagen übernommen werden und Aktien dafür gegeben werden sollen. Hier bedarf es auch keiner Bestimmung, daß die Übernahme von Vermögensgegenständen mittels des neu aufgenommenen Kapitals in den Beschluß über die Erhöhung aufzunehmen ist (§ 279 HGB.). Dem Vorgange der Erhöhung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft steht die Gründung der GmbH. gleich. Keine der oben erwähnten für die Gründung der Aktiengesellschaft getroffenen Vorschriften ist auf sie übergegangen. Die Sacheinlage ist, aber nur mit Rücksicht auf die Gläubiger, im Gesellschaftsvertrage festzustellen (§ 5 Abs. 4), ebenso wie bei der Erhöhung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft. Eine Vorschrift, wonach bei der Gründung der GmbH. die Übernahme von Vermögensgegenständen, die mittels des durch Bargründung eingebrachten Kapitals erworben werden sollen, der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedürfen, kennt das Gesetz über die GmbH. nicht. Sie in dasselbe hineinzulegen, hieße aktienrechtliche Bestimmungen dem Geiste des Gesetzes zuwider anwenden.

- b) Zu Gunsten der Gläubiger sind die Schutzvorschriften bei der GmbH. schärfer als bei der Aktiengesellschaft. Sie bilden den Ersatz für die Erleichterung der Gründungsvorschriften. In zwei Momenten zeigt sich dies besonders. Das eine ist die dem Aktienrechte völlig fremde Gesamthaftung aller Gesellschafter für das Gesamtkapital (§ 24). Der Aktionär haftet stets nur für seine Einlage, nie für die der andern Aktionäre. Der Gesellschafter der GmbH. hat in letzter Linie für die Einlage aller andern Gesellschafter einzustehen. Das andere ist das Verbot der Auszahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens (§ 30 Abs. 1). Jede Zahlung an einen Gesellschafter in dieser Eigenschaft, welche das Vermögen unter diesen Betrag mindert, ist ungültig. Die Aktiengesellschaft geht von dem Gesichtspunkte aus, daß die Einlage nicht zurückgefordert und an den Aktionär nur der Reingewinn verteilt werden darf (§ 213 HGB.; das Nähere über diesen Unterschied vgl. Anm. 1 ff. zu § 30). Es können hierdurch Fälle eintreten, in denen bei der Aktiengesellschaft eine Leistung zulässig, bei der GmbH. verboten ist. Es wird z. B. die Auszahlung der festgesetzten Dividende bei der Aktiengesellschaft durch spätere Verluste nicht berührt, bei der GmbH. wird sie unzulässig (vgl. zu § 29)

Anm. 22.

- Ann. 23.** 3. Die Organisation. Dasselbe Moment, das für die Bestimmungen bei der Gründung mitentscheidend war, macht sich auch hier geltend. Bei der Aktiengesellschaft führt die Rücksicht auf die leichte Beweglichkeit der Mitgliederrechte und den häufigen Wechsel der Mitglieder zu einer festen, unabänderlichen Organisation. Jede Aktiengesellschaft muß Vorstand und Aufsichtsrat haben. Andere Organe aber hat sie nicht. Der Aktionär kann nur in der Generalversammlung sich betätigen (§ 250 HGB.). Das Statut kann dies nicht ändern. Es kann keine anderen Organe schaffen. Es kann nicht dem einzelnen Aktionär selbständige Rechte, in die Verwaltung einzugreifen, geben oder ihm die in der Generalversammlung auszuübenden, insbesondere sein Stimmrecht, nehmen. Das alles gilt bei der GmbH. nicht. Sie muß keinen Aufsichtsrat haben. Sie kann sich neben diesem noch andere Organe schaffen. Sie kann die Rechtsstellung ihrer Mitglieder beliebig ausgestalten. Sie kann jedem Gesellschafter einen Einfluß auf die Geschäfte geben, wie sie ein Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft hat. Sie kann ihm die Rechte, die ihm das Gesetz einräumt, auch sein Stimmrecht, völlig nehmen. Die Bestimmungen der §§ 46 ff. sind rein dispositiver Natur. Das nahe Verhältnis der einzelnen Gesellschafter zueinander, die Erschwerung des Eintritts in die Gesellschaft führt zu der Freiheit der inneren Ausgestaltung.
- Ann. 24.** 4. Die Bilanz muß bei jeder Aktiengesellschaft publiziert werden. Bei der GmbH. nur dann, wenn sie ein Bankgeschäft betreibt. Deshalb gibt es auch selten Bankgesellschaften mit beschränkter Haftung. Bei der Aktiengesellschaft dürfen alle umlaufenden Kapitalien höchstens zu den Gestehungskosten angesetzt werden. Die GmbH. hat hier völlige Freiheit. Die Aktiengesellschaft muß eine Reserve bilden. Die GmbH. kann es tun. All dieses besagt wieder nur, daß auf Aktionäre, die einander fremd sind und nur für Geld eine Aktie kaufen, bei der Bilanz in anderer Weise Rücksicht zu nehmen ist, als auf die Gesellschafter bei der GmbH., denen man auch diese Fürsorge selbst überlassen kann.
5. Inwieweit die Gerichtspraxis auf dem Gebiete des Aktienwesens für die Erkenntnis des Rechts der GmbH. anwendbar ist, wird aus der folgenden Darstellung erhellen.
- Ann. 25. C.** Die GmbH. und die offene Handelsgesellschaft. Aus diesem Verhältnisse der GmbH. zur Aktiengesellschaft folgt aber auch, daß Rechtsgrundsätze derselben, die sich nicht auf eine Besonderheit der Aktiengesellschaft zurückführen lassen, analog auf die GmbH. anwendbar sind. Ausgeschlossen ist dagegen die Analogie mit der offenen Handelsgesellschaft. Diese ist im Gegensatz zur Aktiengesellschaft und GmbH. keine juristische Person, daher z. B. eine entsprechende Anwendung des § 153 Abs. 3 HGB. unstatthaft erscheint. Auch Streitigkeiten über eine Verteilung des Vermögens der GmbH. in Liquidation sind nicht zwischen den Gesellschaftern, sondern nur zwischen diesen und den Liquidatoren auszutragen (vgl. RG. 59, 58 vom 5. 10. 04). Direkt unzulässig ist es, wenn im Gesellschaftsvertrage mit Begriffen operiert wird, welche der offenen Handelsgesellschaft angehören, aber im Widerspruche stehen mit den Vorschriften des Gesetzes über die GmbH. So sind Übereinkommen, wonach ein Geschäftsführer sich mit einer Einlage beteiligt, die ihm verzinst und bei seinem Austritt wieder zurückvergütet wird, unzulässig und unwirksam.
- Ann. 26. D.** Ausländisches Recht. Kein anderes Recht außer dem deutschen kennt diese besondere Form der Gesellschaft. In Österreich steht die Einführung der GmbH. nach deutschem Vorbilde bevor (Ullmann, Die GmbH. und ihre Entwicklung. Vortrag, gehalten im niederösterreichischen Gewerbeverein am 3. 3. 05; Grünhut, Die österreichische Gesetzesvorlage über die GmbH. DZB. 05, X 780).

Erster Abschnitt.

Errichtung der Gesellschaft.

§ 1.

Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden.

Der vorliegende Paragraph enthält die Vorschrift, daß sich eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck bilden kann. Einleitung.

1. Zu jedem Zweck können sich GmbH. bilden.

1. In erster Linie kommen natürlich Erwerbsgesellschaften in Betracht. Anm. 1.

a) So sind denn GmbH. zu den verschiedensten Zwecken errichtet worden: im Bergbau und Hüttenwesen, in der Industrie der Steine und Erden, in der Metallverarbeitung, in der Maschinenfabrikation, in der chemischen, in der Beleuchtungsindustrie, in der Textil-, der Papier-, in der Nahrungs- und Genußmittelindustrie, im Baugewerbe, zur Errichtung von Markthallen, von Ausstellungen, im Verkehrswesen (Straßen- und Kleinbahnen), im Expeditions- und Transportgewerbe, im Gastwirts- und Hotelgewerbe, zu Bädern und Heilanstalten, zum Betriebe von Theatern.

b) Auch Bankgeschäfte können in dieser Gesellschaftsform betrieben werden. Ein in der Reichstagskommission gestellter Antrag, die Bankgeschäfte auszuschließen, wurde abgelehnt. Doch wurde für Bankgeschäfte die Sonderbestimmung des § 41 Abs. 4 wegen Veröffentlichung der Bilanz hinzugefügt. Der Betrieb des Hypothekenbankgeschäfts jedoch ist den GmbH. untersagt, d. h. der Betrieb eines Unternehmens, welches in der hypothekarischen Beleihung von Grundstücken und der Ausgabe von Schulbverschreibungen auf Grund der erworbenen Hypotheken besteht (§§ 1 und 2 des Hypothekenbankgesetzes vom 13. 7. 99). Anm. 2.

c) Auch das Versicherungsgeschäft gegen Prämien kann unter dieser Gesellschaftsform betrieben werden. Geschieht dies, so fällt die Gesellschaft unter das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. 5. 01. Nach § 6 Abs. 2 und 3 dieses Gesetzes aber kann zum Betriebe der verschiedenen Arten der Lebensversicherung, sowie zum Betriebe der Unfall-, Haftpflicht-, Feuer- und Hagelversicherung die Erlaubnis nur an Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und an Aktiengesellschaften erteilt werden, also nicht an GmbH. Dabei gilt als Lebensversicherung auch die Invaliditäts-, Alters-, Witwen-, Waisen-, Aussteuer- und Militärdienstversicherung, gleichviel ob auf Kapital oder Renten. Die Erlaubnis kann GmbH. also nur erteilt werden für andere Versicherungszweige (Kreditversicherung, Transportversicherung, Hypothekenversicherung, Seeversicherung, Frostgefahrversicherung, Diebstahlversicherung, Streikversicherung; Krankenversicherung mit Ausnahme der Unfallversicherung; Überschwemmungsgefahrversicherung; Mißwachsversicherung). Doch kann nach § 117 jenes Gesetzes der Bundesrat eine Erschwerung und eine Erleichterung anordnen: Anm. 3.

a) Er kann anordnen, daß die Vorschrift des § 6 Abs. 2 des gedachten Gesetzes auch für andere als die dort bezeichneten Versicherungszweige gilt, d. h. also, daß die Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe auch hinsichtlich der anderen Versicherungszweige, z. B. hinsichtlich der Diebstahlversicherung, nur an Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit oder an Aktiengesellschaften erteilt werden kann — das ist die Erschwerung,

- § 1. β) er kann anordnen, daß für Versicherungszweige, für welche die Vorschrift des § 6 Abs. 2 nicht gilt (z. B. für Diebstahlversicherung), die Vorschriften des gedachten Gesetzes ganz oder teilweise außer Anwendung bleiben.

Ann. 4. 2. Es braucht aber überhaupt kein Erwerbszweck zu sein. Es können auch, obwohl die GmbH. eine Handelsgesellschaft ist, ideale Zwecke in dieser Form verfolgt werden. So sind in der Tat bereits GmbH. gegründet worden zur Errichtung von privaten Gesellschaftshäusern (z. B. Logen oder sonstigen Vereinshäusern), für gemeinnützige und Wohltätigkeitsanstalten, als Erziehungs- und Unterrichtsanstalten, als Sportvereine u. s. w. Daß die GmbH. nicht bloß zu wirtschaftlichen Zwecken errichtet werden kann, geht aus unserem Paragraphen mit voller Deutlichkeit hervor. Die im Aktienrecht hierüber entstandene Streitfrage (vgl. einerseits Simon in JStR. 49, 8 u. 9; andererseits Gierke ArchBürgR. 19, 133) kann hier gar nicht auftauchen. Doch wird auch im Aktienrecht die Auffassung Simons, wonach Aktiengesellschaften infolge der §§ 21 und 22 BGB. nur zu wirtschaftlichen Zwecken errichtet werden können, nicht als zutreffend anzusehen sein.

Ann. 5. II. Der Zweck muß jedoch ein gesetzlich zulässiger sein. Gesetzlich zulässig ist jeder Zweck, der nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (vgl. § 134 BGB.). Ein gegen ein gesetzliches Verbot verstößendes Rechtsgeschäft ist nichtig. Ist der Zweck gesetzlich verboten, so kann daher die Gesellschaftsform nicht gewählt werden. Eine Gesellschaft zur Förderung des gewerbmäßigen Glückspiels oder eine Diebesbande oder eine Gesellschaft zum Betriebe einer Bordellwirtschaft kann sich in dieser Form nicht konstituieren. Als erlaubt anzusehen ist eine Vereinigung zur Erwerbung besserer Arbeitsbedingungen. Da aber kraft Gesetzes (§ 152 Abs. 2 RStW.D.) jedem Teilnehmer an einer solchen Vereinigung jederzeit der Rücktritt freisteht, so ist dies mit den Bestimmungen der GmbH. nicht vereinbar, es müßte denn jedem Gesellschafter das Recht gegeben sein, jeden Augenblick die Auflösung der Gesellschaft zu fordern (§ 60 Abs. 2). Damit verliert aber die Vereinbarung ihren Zweck völlig. Als erlaubt anzusehen sind auch Kartelle und Syndikate (vgl. RG. Düringer-Hachenburg, BGB. II, 41). Anders nur dann, wenn diese Vereinigung eine nicht durch berechnete wirtschaftliche Interessen gebotene, dem Volkswohl nachteilige Preissteigerung und Monopolisierung bezweckt. Sofern die Gesetzgebung die Kartelle regelt und unter gewissen Umständen verbietet, ist eine Gesellschaft, die diesem Zwecke dient, unter denselben Umständen unstatthaft. Wenn der Zweck nicht gesetzlich verboten, aber unsittlich ist, so greift zwar unser Paragraph nicht direkt Platz. Aber die Gesellschaftsgründung ist ebenfalls nicht möglich. Auch hier ist der Gesellschaftsvertrag nichtig (§ 138 BGB.). Über die Frage, ob die Gründung einer GmbH. einen gegen die guten Sitten verstößenden Zweck verfolgt, ist im Einzelfall zu entscheiden. Als solche erschiene z. B. eine Gesellschaft, deren Zweck die Einschmuggelung von Waren aus dem Ausland ist, namentlich wenn mit diesem ein Zoll- und Handelsvertrag besteht (RG. 42, 295). Bei wirtschaftlichen Vereinigungen, die dem Konkurrenzkampf dienen, wird stets im Einzelfalle das sittlich Erlaubte festzustellen sein.

Nicht unter die Bestimmungen des § 1 fällt die Gründung der Gesellschaft zu einem Zweck, der nur mit staatlicher Genehmigung erreichbar ist. Hier ist die Wirksamkeit bedingt durch die Konzessionserteilung, z. B. bei Eisenbahnbetrieb. Der Zweck aber ist ein gesetzlich zulässiger. Wenn aber nach Landesrecht Religionsgesellschaften nur durch besonderes Gesetz Korporationsrechte erlangen können (so Art. 13 preuß. VerfUrt.), ist eine GmbH. als Religionsgesellschaft unzulässig (RG. v. 20. 4. 05, DRSt. 11, 393; WStZ. 6, 312).

Ann. 6. III. Rechtsfolgen, wenn ein gesetzlich unzulässiger Zweck gewählt würde.

1. Solange die Gesellschaft nicht in das Handelsregister eingetragen ist, hat der Registerrichter das Recht und die Pflicht, darüber zu wachen, daß eine solche Gesellschaft nicht zur rechtlichen Existenz gelange. Er hat das Recht und die Pflicht zu prüfen, ob der Zweck erlaubt ist. Einen Anhaltspunkt gewährt ihm die Angabe des Gegenstandes des Unternehmens im Gesellschaftsvertrage (§ 3 Nr. 2). Kommt er aber

- zu der Überzeugung, daß diese Angabe auf Schein beruht, daß unter diesem Deckmantel § 1. in Wahrheit andere Zwecke verfolgt werden, so kann der Registerrichter die Eintragung verweigern. Er wird von diesem Rechte freilich nur sehr vorsichtigen Gebrauch machen. Aber im Prinzip ist ihm dieses Recht nicht zu versagen. Er kann auch Ermittlungen veranstalten, um festzustellen, ob der angegebene Gesellschaftszweck nicht auf Schein beruht, falls er einen solchen Verdacht hat (§ 12 F.G.). Unter der Partei ist ein Vertrag, der einen gesetzwidrigen oder gegen die guten Sitten verstoßenden Zweck verfolgt, nichtig. Es kann jeder auf Feststellung der Nichtigkeit klagen. Er kann dem Begehren auf Einzahlung der ersten Einlage die Einrede hieraus entgegenhalten. Er kann eine einstweilige Verfügung erwirken, wodurch die Eintragung untersagt wird. Denn mit der Eintragung ändert sich die Rechtslage.
2. Wenn die Gesellschaft eingetragen ist, obgleich sie sich zu einem Anm. 7. gesetzwidrig unzulässigen, oder gegen die guten Sitten verstoßenden Zweck gebildet hatte, so liegt ein Fall des § 75 vor. Eine nach § 3 Abs. 1 wesentliche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages ist nichtig, nämlich der Teil, der den Gegenstand des Unternehmens betrifft. Es kann daher die besondere Nichtigkeitsklage des § 75 angestellt werden. Ebenso greift der § 144 F.G. Platz. Das Registergericht kann von Amts wegen die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen. Die Gesellschaft ist also nicht absolut nichtig. Ein Gesellschafter kann daher nach der Eintragung nicht die Zahlung der Einlage unter Hinweis auf den unerlaubten Grund der Gesellschaft verweigern (vgl. § 77 Abs. 3). Er muß die Nichtigkeitsklage durchführen oder durch das Registergericht die Löschung von Amts wegen veranlassen. In beiden Fällen bleibt er auch in diesem Falle verpflichtet, die Einlage, so weit es zur Deckung der Gläubiger erforderlich ist, zu leisten. Ein Gläubiger, der den verbotenen Zweck kennt, wird dann keinen Anspruch auf Befriedigung und Einziehung der Einlage zu diesem Zwecke haben, wenn seine Forderung ebenfalls gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt, also z. B. wenn es sich um Fehlerlohn oder Ruppelgeld handelt. Ist sein Geschäft ein erlaubtes, so steht seiner Forderung die Kenntnis des Mangels in dem Gesellschaftsvertrage nicht im Wege. Näheres zu §§ 75 u. 76. Daneben greift noch § 62 Platz für das Recht zur Herbeiführung der Auflösung, wenn das Gemeinwohl gefährdet wird.
3. Wenn der Gesellschaftszweck ursprünglich gehörig gewählt war, die Gesellschaft aber nach- Anm. 8. her andere, gesetzwidrig unzulässige oder unsittliche Zwecke verfolgt, so z. B. wenn eine Gesellschaft, die sich mit dem Betriebe der Gastwirtschaft beschäftigt, nachträglich zum Betriebe einer Bordellwirtschaft übergeht, so wird dadurch die Gesellschaft weder nichtig, noch ohne weiteres aufgelöst. Im Wege des Privatrechts kann in solchem Falle nur mit der Auflösungsklage nach § 61 vorgegangen werden. Daneben haben die öffentlichen Behörden die ihnen durch öffentliches Recht gewährleisteten Rechte zum Einschreiten. Dazu gehört die Befugnis nach § 62, wenn das Gemeinwohl gefährdet ist (vgl. hierüber Anm. 1 und 2 zu § 62).

§ 2.

Der Gesellschaftsvertrag bedarf des Abschlusses in gerichtlicher oder notarieller Form. Er ist von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen.

Die Unterzeichnung durch Bevollmächtigte ist nur auf Grund einer gerichtlich oder notariell errichteten oder beglaubigten Vollmacht zulässig.

Der vorliegende Paragraph bestimmt die Form des Gesellschaftsvertrages (Abs. 1) und die Ein-
leitung. Zulässigkeit und Form von Vollmachten zum Abschlusse des Gesellschaftsvertrages (Abs. 2).

1. (Abs. 1.) Der Gesellschaftsvertrag muß in gerichtlicher oder notarieller Form abgeschlossen Anm. 1. werden. Er ist von sämtlichen Mitgliedern zu unterzeichnen. Mit der gerichtlichen oder notariellen Form ist diejenige Form gemeint, welche § 128 BGB. die gerichtliche oder

§ 2. notarielle Beurkundung nennt. Die näheren Vorschriften für die Beobachtung dieser Form sind in den §§ 168 ff. F.G. enthalten. Die weitere Vorschrift, daß der Gesellschaftsvertrag von sämtlichen Gesellschaftern unterzeichnet werden muß, hat den Zweck, die Suzzeßivgründung auszuschließen. Der Gesellschaftsvertrag muß also von sämtlichen Personen festgestellt werden, welche die ersten Gesellschafter sein sollen. Es ist nicht zulässig, daß der Gesellschaftsvertrag (das Statut) durch eine einzelne Person festgestellt wird und die anderen Personen durch Zeichnung oder sonstwie die Einlagen übernehmen und dadurch dem Vertrage beitreten, so daß auf diese Weise die Gesellschaft errichtet wird. Ein Zeichnungsschein, wodurch jemand einer von anderen Beteiligten notariell begründeten Gesellschaft mit einem Teile des Stammkapitals beitrifft, ist wirkungslos (R.G. im Recht 02, 299 Nr. 1519). Damit ist jedoch nicht gesagt, daß sämtliche Gesellschafter oder ihre Vertreter beim Abschlusse gleichzeitig zugegen sein müssen. Das Erfordernis gleichzeitiger Anwesenheit ist hier nicht, wie im § 925 BGB. für die Auflassung, vorgeschrieben. Vielmehr ist hier diejenige suzzeßive Vertragsschließung zulässig, die bei der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung überhaupt zulässig ist. Es können nach §§ 128 und 152 BGB. Antrag und Annahme besonders beurkundet werden (R.G. v. 13. 8. 01 in DLRG 3, 262). Es ist auch nicht zutreffend, wenn Försich Anm. 3 sagt, daß das besonders umständlich sei! Gesezt, der Gesellschaftsvertrag soll von 5 Personen beschloffen werden, von denen drei in Berlin und zwei in Memel wohnen. Dann kann die Vertragsschließung, wenn die beiden in Memel wohnenden Personen nicht durch Bevollmächtigte bei der Verhandlung in Berlin vertreten sind, in der Weise erfolgen, daß die drei Berliner sich gegenseitig die Abschließung des Gesellschaftsvertrages offerieren und diese Offerte gleichzeitig annehmen und ferner den beiden Memelern die Errichtung eines Gesellschaftsvertrages unter den angegebenen Bedingungen antragen, und daß alsdann die beiden Memeler vor dem Notar in Memel diesen Antrag annehmen. Diese Annahmeerklärung braucht nicht, wie Parisius-Grüger Anm. 12 annehmen, den gesamten Inhalt des Gesellschaftsvertrages zu enthalten. Es genügt eine deutliche Bezugnahme auf den Antrag (vgl. das Formularbuch des Berliner Anwaltsvereins 227).

Anm. 2. Die notarielle Beurkundung erfolgt normalerweise so, daß der Gesellschaftsvertrag zu Protokoll erklärt wird. Er kann aber auch überreicht und als Anlage zum Protokoll genommen werden (§§ 174, 176 Abs. 2, 177 F.G.). In diesem Falle braucht der Gesellschaftsvertrag nicht besonders unterzeichnet zu werden. Es genügt, wenn das Protokoll unterzeichnet wird. Der Abs. 1 Satz 2 unseres Paragraphen steht dem nicht entgegen. Er will, wie oben Anm. 1 ausgeführt, nur besagen, daß sämtliche Gesellschafter den Gesellschaftsvertrag feststellen müssen. Indem sie das Protokoll, in welchem dies geschieht, unterzeichnen, wird der Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 genügt.

Liegt ein gültiger Vorvertrag vor, so kann auf Grund desselben ein Kontrahent zur Abgabe der Gründungserklärung verurteilt werden (§ 894 E.P.O.). Der Gesellschaftsvertrag wird dann dadurch geschlossen, daß der oder die anderen Gesellschafter den Gesellschaftsvertrag unter Beifügung des rechtskräftigen Urteils zu Protokoll erklären.

Anm. 3. Die gerichtliche Beurkundung braucht nicht vor dem Amtsgericht zu erfolgen, welches das zuständige Registergericht ist. Ob die Gerichte oder die Notare zuständig oder beide zuständig sind, bestimmt das Landesgesetz (Art. 141 E.G. z. BGB.). In Preußen sind beide zuständig (Preußisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit Art. 31).

Anm. 4. 2. (Abs. 2.) Die Bevollmächtigung ist zulässig, doch muß die Vollmacht gerichtlich oder notariell errichtet oder beglaubigt sein. Im allgemeinen ist nach der Regel des BGB. die Vollmacht zum Abschlusse von Rechtsgeschäften formlos, auch wenn das Geschäft selbst an eine Form gebunden ist (§ 167 Abs. 2 BGB.). Hier aber ist für die Vollmacht eine Form vorgeschrieben. Der Gesellschaftsvertrag ist daher nicht vollendet, falls dem Bevollmächtigten nicht eine beglaubigte Vollmacht erteilt ist. Dieselbe kann aber auch nachträglich erteilt

oder nachträglich beglaubigt werden. Sie ist dann als Genehmigung aufzufassen (vgl. § 2. unten Anm. 10). Eine unbeglaubigte Vollmacht kann als Verpflichtung zur Erteilung der Vollmacht aufgefaßt werden. Sie ist in diesem Sinne nicht wirkungslos. Die Erfordernisse der gerichtlichen Beglaubigung ergeben sich aus § 183 F.G. Sie setzt Vollziehung oder Anerkennung der Unterschrift in Gegenwart des Richters voraus. Landesrechtliche Delegation an einen Gerichtsschreiber ist unzulässig (R.G. v. 3. 11. 02 D.R.G. 6, 111).

Welchen Inhalt die Vollmacht haben muß, ergibt die Natur der Sache. Anm. 5. Sie muß unzweideutig ersehen lassen, daß sie zu dem Abschlusse des betreffenden Gesellschaftsvertrages ermächtigt. Ob dies der Fall ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Allgemeine Vorschriften lassen sich darüber nicht geben. Es ist verfehlt, das allgemeine Erfordernis aufzustellen, daß die Höhe der Stammeinlagen enthalten sein muß (so auch R.G. 19, 17). Es ist auch verfehlt, eine Generalvollmacht für ungenügend zu erklären (Siebmann Anm. 5; dagegen Birkenbihl Anm. 8). Der Begriff der Generalvollmacht und das Erfordernis der Spezialvollmacht ist dem neuen Recht überhaupt nicht bekannt. Es kann sich immer nur darum handeln, ob deutlich ersichtlich ist, daß die Vollmacht zur Errichtung der betreffenden Gesellschaft ermächtigt. Eine generelle Handlungsvollmacht wird im allgemeinen nicht genügen. Denn der Betrieb eines Handelsgewerbes bringt in der Regel die Beteiligung bei der Gründung von G.m.b.H. nicht mit sich. Doch kann auch dies der Fall sein. Wenn z. B. im Gesellschaftsvertrage einer offenen Handelsgesellschaft oder Aktiengesellschaft die Beteiligung bei der Gründung von G.m.b.H. einer bestimmten Art als Gegenstand des Unternehmens bezeichnet ist, so bezieht sich eine allgemeine Handlungsvollmacht auch hierauf. Der Prokurist ist stets dazu bevollmächtigt. Denn dieser ist ja nicht bloß zu den gewöhnlichen Geschäften des betreffenden Betriebes, sondern zu allem berechtigt, was der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Wird die Vollmacht in der Weise gegeben, daß der Bevollmächtigte zum Abschlusse des der Vollmacht beigehefteten Vertrages ermächtigt war, so empfiehlt es sich, ihm die Befugnis zu Abänderungen zu geben. Anderenfalls auch redaktionelle Abweichungen beanstandet werden können.

Es können auch alle Gesellschafter ein und dieselbe Person ermächtigen, den Gesellschaftsvertrag abzuschließen (§ 181 B.G.B.). Ebenso kann ein Gründer den anderen bevollmächtigen. Aus dieser Bevollmächtigung wird man annehmen, falls sie speziell für den Abschluß des Gesellschaftsvertrages erteilt ist, daß die Zustimmung zum Kontrahieren mit sich selbst erteilt ist (§ 181 B.G.B.).

Gesetzliche Vertreter bedürfen keiner Vollmacht. Inwieweit diese legitimiert sind, bestimmt sich nach anderen Vorschriften (vgl. hierüber unten Anm. 13 u. 14). Gesetzliche Vertreter werden ihre Vertretungsbefugnis anderweit nachweisen müssen: z. B. der Vorstand einer Aktiengesellschaft durch den Registerauszug (falls nicht etwa daselbe Registergericht in Frage kommt) und der offene Gesellschafter ebenso. Der Vormund durch seine Bestallung und ebenso der Konkursverwalter. Die Vertreter öffentlicher Korporationen bedürfen einer Legitimationsurkunde, die nach den die Verfassung der Korporation regelnden Gesetzen auszustellen ist (R.G. v. 13. 8. 01 D.R.G. 3, 259). Es gibt Fälle, in denen ein gesetzlicher Vertreter nur auf Grund amtlicher Autorisation Vertretungsbefugnis erlangt; so z. B. ist die Berechtigung, den Provinzialverband bezw. Kreis zu vertreten, in dem preussischen Gesetze von einer besonderen urkundlichen Autorisation abhängig gemacht (§ 91 der Provinzialordnung; § 137 der Kreisordnung von 72/81). Die Erteilung einer solchen Ermächtigung, mag sie sich auch selbst als Vollmacht bezeichnen, ist keine Vollmacht im Sinne unseres Absatzes 2. Sie bedarf keiner Beglaubigung (R.G. v. 13. 8. 01 a. a. O.).

Der gleichen Form, wie die Vollmacht, bedarf auch eine zur Wirksamkeit der Beteiligungserklärung erforderliche Zustimmung (z. B. des Eheannes), es sei denn, daß es sich um die Genehmigung einer öffentlichen Behörde (z. B. des Vormundschaftsgerichts) handelt.

§ 2. 3. Die nachträgliche Genehmigung hat die gleiche Kraft, wie die im voraus erfolgte Bevollmächtigung.

Anm. 8. Das Gesetz erwähnt das zwar nicht. Aber es sind auch hier die Rechtsgrundsätze des BGB. anwendbar, da sie nicht ausgeschlossen sind. Hieraus ist zu entnehmen, daß der Gesellschaftsvertrag auch von einer Person abgeschlossen werden kann, welche keine Vollmacht hat, aber als Vertreter einer anderen Person auftritt. Ein so abgeschlossener Gesellschaftsvertrag wird gültig, wenn nur die nachträgliche Genehmigung, und zwar, analog dem Abs. 2, in gerichtlicher oder notarieller Beurkundung oder Beglaubigung beigebracht wird (Förstch Anm. 6; RG. 13. 8. 01 DRGM. 3, 261). Den gleichen Grundsatz hat das RG. bei der noch strengeren Form der Auflassung aufgestellt und zwar ebenfalls auf Grund der Vorschrift des § 177 BGB. (RG. v. 4. 3. 01 in RZM. 2, 85).

Anm. 9. Es kann also, wenn nicht alle Gesellschafter anwesend oder gehörig vertreten sind, der Gesellschaftsvertrag entweder, wie oben Anm. 1 erwähnt, in der im § 128 BGB. vorgesehenen Form in zeitlicher Reihenfolge abgeschlossen werden oder so, daß eine Person als Vertreter des abwesenden Gesellschafters auftritt und nachträglich eine gehörig beglaubigte Genehmigungserklärung des abwesenden Gesellschafters beibringt. Hatte solch ein Vertreter den Gesellschaftsvertrag mit abgeschlossen, aber unter Vorbehalt der Genehmigung des Vertretenen, so ist diese Erklärung für den Vertretenen nicht bindend. Für ihn gelten die bisherigen Erklärungen der anderen Gesellschafter als Vertragsofferte. Es kann der Vertrag durch den Beitritt des Vertretenen gemäß § 128 BGB. perfekt werden (so auch RG. v. 13. 8. 01 DRGM. 3, 262 oben). Über die Rechtslage bei Verjagung der Genehmigung vgl. unten Anm. 22.

Anm. 10. Als nachträgliche Genehmigung muß es auch gelten, wenn nachträglich die Vollmacht erteilt oder die erteilte beglaubigt wird (vgl. oben Anm. 4). Eine Eintragung zum Handelsregister findet aber nicht statt, solange nicht die Genehmigung oder anderweitige Beschaffung der Vollmacht erfolgt. Wird diese aber verzögert, so können die anderen Gesellschafter den ohne Vollmacht Vertretenen zur Erklärung gemäß § 177 BGB. auffordern. Wird die Genehmigung nicht binnen 14 Tagen erteilt, so gilt sie als verweigert. Kannten die anderen Gesellschafter den Mangel oder mußte sie ihn kennen (und das wird bei dem Verlangen der beglaubigten Vollmacht stets der Fall sein), so können sie keinerlei Schadenerschaftsprühe gegen den vollmachtlosen Vertreter erheben (§ 179 Abs. 3 BGB.). Es stand ihnen ja frei, den Vertreter zuzulassen oder nicht. Der „Mangel der Vertretungsmacht“ bedeutet im vorliegenden Falle den Mangel der im Gesetze vorgeschriebenen Vollmacht. Denn nur diese ist die Vertretungsmacht. Die anderen Gesellschafter können den vollmachtlosen Vertreter nicht zur Erfüllung der Stelle des Vertreters zwingen, auch wenn er das Bestehen einer mündlichen Vollmacht behauptet hatte. Anders wenn er für die nachträgliche Genehmigung und Vollmachtsausstellung ausdrücklich einzustehen sich verpflichtete (vgl. Anm. 35 Absatz 8).

Anm. 11. Ist der Vertreter durch eine beglaubigte Vollmacht legitimiert, so vertritt er den Vollmachtgeber wirksam, auch wenn dieser die Vollmacht bereits widerrufen hatte (§ 172 Abs. 2 BGB.). Wenn von den anderen Gesellschaftern nur einer oder einzelne den Widerruf kannten oder kennen mußten (§ 173 BGB.), so bliebe der Vertretene den übrigen Gesellschaftern gegenüber gebunden. Da aber seine Teilnahme an der GmbH. nicht einem Gesellschafter gegenüber bestehen, einem anderen gegenüber nicht bestehen kann, mithin ein nur einheitlich festzustellendes Rechtsverhältnis vorliegt, so erscheint der Vertretene hier allen Gesellschaftern gegenüber gebunden. Kannten aber alle Gegenkontrahenten den Mangel dieser formell ordnungsgemäß erscheinenden Vollmacht, so tritt auch trotz der Eintragung der Gesellschaft keine Verpflichtung für den ohne Vollmacht Vertretenen ein. Nicht erheblich ist die Täuschung des Registerrichters (§ 171 BGB.). Denn ihm gegenüber wird nicht seitens des vollmachtlosen Vertreters gehandelt. Eine strafbare Handlung der Geschäftsführer, welche diese Tatsache bei der Anmeldung verschweigen, liegt nicht vor, vorausgesetzt, daß nur die 25 Proz. Einzahlung auf den Geschäftsanteil des vollmachtlos vertretenen Gesellschafters erfolgt war (§ 82 Abs. 1 Ziff. 1).

Ist die Gesellschaft zum Handelsregister eingetragen, obwohl ein Gesellschafter nicht § 2. ordnungsgemäß vertreten war, so begründet diese Tatsache für die anderen Gesellschafter ^{Ann. 12.} keine Richtigkeit der Gesellschaft. Ebenso wenig kann der Registerrichter eine Wiederlösung androhen und falls der Mangel nicht beseitigt wird, vollziehen (§ 144 F.G.). Denn dies verlangt denselben Tatbestand wie die Richtigkeitsklage. Auch § 142 F.G. ist nicht anwendbar (vgl. hierüber unten Ann. 21 ff. und Ann. 1 und 3 zu § 75). Über die Haftung der anderen Gesellschafter für den Ausfall am Stammkapital, der durch den Wegfall der ohne Vollmacht Vertretenen entsteht, vgl. unter Ann. 25. Über die Befugnis der anderen Gesellschafter auf Grund der Unwirksamkeit des Beitritts des ohne Vollmacht Vertretenen die Auflösung der Gesellschaft zu fordern vgl. unter Ann. 21 und die Ausführungen zu § 61.

Zusatz 1. Zahl und Qualität der Gründer.

1. Über die Zahl ist nichts bestimmt. Da es sich um eine Gesellschaft handelt und ein ^{Ann. 13.} Vertrag geschlossen werden muß, so sind zur Gründung der Gesellschaft mindestens zwei Personen erforderlich. Da das Gesetz eine größere Anzahl nicht fordert, so kann ein Gesellschaftsvertrag, durch welchen eine GmbH. gegründet wird, auch zwischen zwei Personen geschlossen werden, so z. B. auch zwischen zwei Eheleuten. Zweifelsfragen stoßen hier auf, wenn offene Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften Gründer sind. Kann die offene Handelsgesellschaft und ein Gesellschafter miteinander eine GmbH. schließen? Oder eine Kommanditgesellschaft mit ihrem Komplementar oder mit ihren Kommanditisten? Ist das Erfordernis der Zweizahl erfüllt? Die Fragen müssen bejaht werden. Jene Gesellschaften besitzen ja formelle Parteifähigkeit und außerdem sind zwei physische Personen vorhanden, welche, was ebenfalls erforderlich ist, die rechtliche Gründerverantwortlichkeit übernehmen.
2. Über die Qualität der Gründer ist im Gesetze gleichfalls nichts gesagt. Wer ^{Ann. 14.} fähig ist, Mitglied eines rechtsfähigen Vereins zu sein, kann Mitglied einer GmbH. werden: also jede physische oder juristische Person.
 - a) Die physischen Personen brauchen nicht selbständig verpflichtungs- ^{Ann. 15.} fähig zu sein. Für Minderjährige, Geistesranke, Verschwender kann der gesetzliche Vertreter auftreten. Ob dazu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nötig ist, richtet sich nach den Vorschriften des BGB. Die §§ 1822 Nr. 3 u. 1643 BGB. greifen hier nicht Platz. Der Vormund oder der Vater bedürfen daher der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht, weil es sich in diesem Sinne nicht um einen Gesellschaftsvertrag handelt, der zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird. Als solcher ist nur ein Gesellschaftsvertrag zu verstehen, inhalts dessen die Kontrahenten selbst das Geschäft betreiben wollen. Hier aber soll die als selbständige juristische Person entstehende neue Gesellschaft das Erwerbsgeschäft betreiben. Plant ^{Ann. 16.} Ann. 3b zu § 1822 BGB. erachtet nicht einmal Beteiligung als Kommanditist als unter diesen Paragraphen fallend, obwohl doch hierbei eine persönliche Haftung in gewissen Grenzen konstituiert wird, um wieviel weniger fällt darunter die Beteiligung als Gesellschafter einer GmbH. Ob die Genehmigung nach § 1822 Nr. 1 oder Nr. 13 erforderlich ist, richtet sich nach der Art der Beteiligung.
 - b) Auch juristische Personen können als Gründer einer GmbH. auftreten (R.G. v. ^{Ann. 16.} 13. 8. 01 D.R.G. 3, 260), insbesondere also rechtsfähige Vereine im Sinne des BGB., Aktiengesellschaften, Aktienkommanditgesellschaften, öffentlich-rechtliche Korporationen, z. B. Kreisverbände, Stadtgemeinden, auch GmbH. selbst. Eine GmbH. kann aus lauter GmbH. bestehen. So bei einer Gesellschaft, welche die Verfolgung eines gemeinsamen Zieles aller Beteiligten bezweckt.

Für juristische Personen tritt natürlich der gesetzliche Vertreter auf und übernimmt dadurch die etwaige strafrechtliche Verantwortlichkeit. Dabei hat der Registerrichter die Legitimation der Personen, welche den Vertrag namens der beitretenden GmbH. oder sonstiger juristischer Personen privaten Rechts zeichnen, nicht zu prüfen. Zur Zeichnung genügt auch hier Beifügung des Namens der Geschäftsführer unter

§ 2. die durch Stempeldruck hergestellte Firma (RG. v. 19. 8. 04 RGZ. 28 A 241). Natürlich muß dabei der gesetzliche Vertreter innerhalb seiner Vertretungsbefugnis handeln. Bei der schrankenlosen und unbeschränkbaren Vertretungsbefugnis, die dem Vorstande der hier in Frage stehenden Vereine regelmäßig zukommt, wird dieser Legitimationspunkt regelmäßig keine Schwierigkeiten machen. Auch der Liquidator einer Aktiengesellschaft oder GmbH. darf sich durch Inferierung des gesamten Vermögens seiner Gesellschaft in eine zu gründende GmbH. bei der Gründung einer solchen beteiligen (OLG. Dresden v. 9. 3. 04 OLGR. 5, 493). Vorausgesetzt ist aber, daß diese Beteiligung zur Beendigung schwebender Geschäfte dient. Anderenfalls ist sie nur gestattet, wenn der Liquidator hierzu von den Gesellschaftern ermächtigt ist. Auch diese Ermächtigung ist nur zulässig, wenn die Beteiligung nicht die Abstoßung der Schulden in Frage stellt und zu Liquidationszwecken geschieht (RG. v. 4. 2. 01 RGZ. 21 A 56; OLG. Dresden OLGR. 7, 6). Bei dem Vorstande und den Liquidatoren von Aktiengesellschaften richtet sich diese Frage nach § 303 HGB.

Anm. 17. c) Endlich können auch diejenigen Gesellschaften, die nicht juristische Persönlichkeit, aber doch eine gewisse Parteifähigkeit besitzen, als Gründer einer GmbH. auftreten, nämlich die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft. Vgl. oben Anm. 11. Davon zu trennen ist die Frage, ob eine GmbH. Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft sein kann, vgl. darüber Anm. 7 zu § 13.

Anm. 18. d) Kann aber auch eine bürgerliche Gesellschaft als Gründer auftreten? Eine bürgerliche Gesellschaft als solche allerdings nicht. Denn sie besitzt keine Parteifähigkeit. Aber sie kann in dem Sinne und mit der Wirkung als Gründerin auftreten, daß die wahren Gründer in solchem Falle die Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft sind. Diese sind nach § 8 Nr. 3 nach Namen, Stand und Wohnort anzugeben. Dies würde allerdings dann unzulässig sein, wenn es unzulässig wäre, daß mehrere Personen gemeinsam einen Stammanteil bei der Gründung übernehmen. Es ist das aber nicht unzulässig, weil es überhaupt nicht unzulässig ist, daß mehrere Personen einen Geschäftsanteil durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erwerben (vgl. hierüber zu § 18; a. M. OLG. Stuttgart v. 3. 5. 01 RGZ. 2, 130). Ganz dasselbe gilt überall für den nicht rechtsfähigen Verein. Denn für ihn gilt ja das Recht der Gesellschaft (§ 54 BGB.). Auch er kann also nicht als Gründer einer GmbH. auftreten (Dernburg I § 80 Nr. VI). Geschieht dies dennoch, so sind die einzelnen Vereinsmitglieder die Gründer. Außerdem haften aber die Handelnden für die durch den Gründungsvertrag entstehenden Verbindlichkeiten (§ 54 BGB.). Werle (Vereine ohne Rechtsfähigkeit 2. Aufl. 30) erachtet den nicht rechtsfähigen Verein ohne weiteres für fähig, Mitglied eines rechtsfähigen Vereins zu sein. Dem kann aber nicht gefolgt werden. Denn es fehlt ihm (außer in gewissen prozessualischen Hinsichten) die formelle Parteifähigkeit, wie sie der offenen Handelsgesellschaft zukommt. Er ist nicht nach den Regeln dieser, sondern nach den Regeln über die bürgerliche Gesellschaft zu beurteilen. Das bestimmt das Gesetz ausdrücklich.

Anm. 19. e) Ein Einzelkaufmann kann nicht unter seiner Firma als Gründer einer GmbH. fungieren. Dies folgt daraus, daß überall da, wo aus Gründen des öffentlichen Interesses der Name gewisser Personen zum Zwecke der möglichst sicheren Feststellung der Identität in öffentliche Listen eingetragen werden muß, unter dem Namen nicht der Handelsname, sondern der bürgerliche Name zu verstehen ist, weil nur dieser dem Erfordernis der möglichst sicheren Feststellung der Identität genügt (Staub HGB. I Anm. 3 zu § 17). Die Praxis verfährt jedoch anders.

Anm. 20. f) Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß Gesellschafter bestimmte Eigenschaften haben müssen, z. B. daß sie nur physische Personen sein können oder nur Inländer oder nur Frauen u. s. w. Fehlt bei einem der Gründer eine solche vertragsgemäß verlangte Eigenschaft, so kann dies zu einer Anfechtung wegen Irrtums oder

Betruges durch die anderen Gesellschafter und, nach der Eintragung, durch die Gesellschaft führen (vgl. hierüber unten Anm. 32). War den übrigen Gesellschaftern dieser Mangel bekannt, so liegt in dem Abschlusse mit dem betreffenden Mitgründer der Verzicht auf diese Eigenschaft, also eine Ausnahme von der statutarischen Voraussetzung. Der Beitritt dieser Person zur Gesellschaft ist gültig. Die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages über die Voraussetzungen der Gesellschaftereigenschaften bleiben für die Weiterveräußerung des Geschäftsanteils in Wirksamkeit.

Zusatz 2. Einfluß der Unwirksamkeit der Beitrittserklärung eines Gesellschafters auf die Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages. Ist die Erklärung eines Gründers ungültig, so daß eine Verpflichtung hieraus nicht erwächst (vgl. unten Anm. 22 ff.), so bewirkt dieses keine Nichtigkeit des ganzen Gesellschaftsvertrages. Eine Nichtigkeit tritt nur ein, wenn der Gesellschaftsvertrag des wesentlichen Inhaltes, wie ihn § 3 Abs. 1 vorschreibt, entbehrt. Es folgt hieraus, daß das Prinzip des § 139 BGB. über teilweise Nichtigkeit für die GmbH. ausgeschlossen ist. Es darf von den übrigen Gesellschaftern nicht behauptet werden, daß sie ohne den nichtigen Teil des Gesellschaftsvertrages diesen nicht abgeschlossen hätte (vgl. auch Anm. 1 ff. zu § 75). Es kann aus diesem Moment höchstens das Recht auf Auflösung des Gesellschaftsvertrages (§ 61) fließen. Ist die Gesellschaft noch nicht eingetragen, so steht dem Gesellschafter, der infolge der Nichtigkeit der Erklärung eines Mitkontrahenten die Auflösung fordert, das Recht auf einstweilige Verfügung zu, die bis zum Austrage der Sache den Eintrag hindert. Ist die Eintragung erfolgt, so bleibt es unter allen Umständen bei der Haftung der übrigen Gesellschafter. Nur können sie infolge der Auflösung und der durch sie herbeigeführten Liquidation die Einlagen, die nicht zur Deckung der Passiven nötig sind, verweigern (vgl. Anm. 9. zu § 77).

Für den Registerrichter entsteht aus der Ungültigkeit einer Beitrittserklärung, sofern sie ihm bekannt ist, das Recht, die Eintragung abzulehnen. Es ist eine der Einlagen nicht übernommen. Das Stammkapital ist nicht gedeckt. Die auf dieses gemachte Anzahlung ist rückforderbar. Ist aber die Eintragung erfolgt, so kann der Registerrichter sie nicht wieder löschen. Eine Löschung von Amtswegen darf nur in den Fällen eintreten, in denen die Nichtigkeitsklage möglich ist (§ 144 Abs. 1 F.G.). Eine Anwendbarkeit des § 142 F.G. und eine Löschung wegen Mangels einer Voraussetzung der Eintragung ist ausgeschlossen. Bei der GmbH. ist die Löschung von Amtswegen auf die Fälle der Nichtigkeit beschränkt. (Dörner, Kommentar zum R.G. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Anm. 1 zu § 144 S. 500 ff.; Düringer-Hachenburg BGB. I 336.) Die anscheinend gegenteilige Meinung des R.G. (Beschluss vom 18. 4. 04, RZM. 4 Heft 3 S. 162; OLG. 5, 104, vgl. auch R.G. vom 28. 11. 04 OLG. 6, 86) ist nicht zu billigen. Durch die Anwendung auch des § 142 F.G. neben § 144 würde eine Rechtsunsicherheit entstehen, die nicht im Sinne des Gesetzes liegen kann. Man kann den § 142 nicht dadurch wieder einführen, daß man außer der Löschung der Gesellschaft oder des in das Handelsregister einzutragenden Beschlusses als nichtig „Löschungen anderer Art“ einführt, die neben der auf Nichtigkeit beruhenden möglich sind. Selbstverständlich ist stets zulässig, daß die Eintragung als solche, weil im Widerspruche mit dem Inhalt des Statuts stehend, von Amtswegen gelöscht wird. Das war auch der Kern des zitierten Beschlusses des R.G. und insofern ist die Entscheidung richtig.)

Über die Folgen, wenn alle Erklärungen oder alle bis auf eine ungültig sind, vgl. unten Anm. 28.

Über die Nichtigkeit eines Gesellschaftsvertrages wegen Verstoßes gegen § 3 vgl. Anm. 1 ff. zu § 3 und Anm. 3 ff. zu § 75.

Zusatz 3. Folgen der Unwirksamkeit einer Beitrittserklärung für die einzelnen Gesellschafter. Anm. 22. Die dem BGB. entsprechende Folge wäre der Ausschluß der Rechtswirkung jeder mangelhaften Erklärung für den Erklärenden. Diese ist aber für das Gebiet der GmbH. auf die Fälle der Nichtigkeit und Unwirksamkeit zu beschränken. In dem Falle der Anfechtbarkeit gilt sie nicht.

a) Nichtigkeit tritt ein, wenn ein Gesellschafter, der unter sieben Jahre alt oder entmündigt oder geisteskrank war, selbst oder durch einen von ihm bestellten Vertreter handelt oder wenn ein Gesellschafter sich in einem vorübergehenden Zustande des Aus-

§ 2. schlusses der freien Willensbestimmung befand (§§ 104 u. 105 BGB.). Aus der Beitrittserklärung einer solchen Person können keinerlei Rechtsfolgen erwachsen. Es bedarf einer Reaktion gegen die formell vorhandene Erklärung nicht. Sie ist auch keiner Befähigung fähig. Die nachträgliche Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter des Gesellschafters oder durch diesen selbst nach Wiedererlangung der freien Willensbestimmung ist ohne Belang. Es bedarf einer Wiederholung des Gesellschaftsvertrages mit allen andern Gesellschaftern. Ist die Eintragung noch nicht erfolgt, so bildet diese wiederholte Erklärung mit dem ursprünglichen Vertrage zusammen ein Ganzes und wird mit diesem zum Eintrage verwendet. Erfolgt die Wiederholung erst nach der Eintragung, so heilt sie die Nichtigkeit der Beitrittserklärung und beseitigt deren Folgen (vgl. unten Anm. 28). Möglich ist, daß die Erklärungen der anderen Gesellschafter als Offerten an den willensunfähigen Mitkontrahenten auch nach der Entdeckung dieses Willensmangels noch in Kraft sind (§ 147 BGB.). In diesem Falle wird die nur von dem gesetzlichen Vertreter allein erklärte nachträgliche Genehmigung als Annahme des Vertragsanerbietens genügen, sobald sie nur entsprechend beurkundet ist.

Relativ unwirksam ist die Beitrittserklärung des Minderjährigen oder des gemäß § 114 BGB. in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten. Lehnt der gesetzliche Vertreter die Genehmigung ab, so ist die Erklärung ohne jede Wirkung. Erfolgt dieselbe, so ist die Erklärung von Anfang an wirksam. Die anderen Gesellschafter und nach der Eintragung die Geschäftsführer können den gesetzlichen Vertreter zur Entschließung auffordern (§ 108 BGB.). Erfolgt die Genehmigung, wenn auch formlos, so ist der Vertrag für den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten wirksam geworden. Dabei ist es einerlei, ob diese Genehmigung vor oder nach der Eintragung zum Handelsregister erfolgte.

Den Fällen der Ungültigkeit wegen eines Mangels in der vollen Geschäftsfähigkeit stehen die Fälle gleich, in denen die Unwirksamkeit der Erklärung eines Gesellschafters aus einem anderen Rechtsgrunde eintritt. So bei dem Mangel einer Vollmacht des Vertreters (oben Anm. 7 und 9), so bei dem Beitritt unter Bedingung und Vorbehalt (unten Anm. 34 u. 39), so bei dem Beitritt unter Ausschluß der Geldeinlage ohne dem Gesetze entsprechende Angabe der Sacheinlage (vgl. Anm. 44 zu § 5). In diesen Fällen und ähnlichen kann die Eintragung zum Handelsregister den Mangel nicht heilen. Es entsteht keinerlei Verpflichtung dieses Gesellschafters.

Über die Behandlung des Scheingeschäftes vgl. unten Anm. 32.

Anm. 28. b) Anfechtung einer Beitrittserklärung wegen Irrtums, Betrugs und Zwanges ist nur zuzulassen, solange der Gesellschaftsvertrag noch nicht zum Handelsregister eingetragen ist. Die Anfechtung vernichtet die Erklärung. Jeder Gesellschafter, sowohl der, der ein Anfechtungsrecht ausübt, als auch jeder der Gegenkontrahenten kann dann dem Eintrage widersprechen und bis zum Austrage des Rechtsstreits über die Beendigung der Anfechtung ein richterliches Verbot der Eintragung beantragen (vgl. oben Anm. 21). Eine trotz erfolgter Anfechtung vollzogene Eintragung ändert an der geschaffenen Sachlage nichts mehr. Für den anfechtenden Gesellschafter besteht keinerlei Verpflichtung.

Anderes, wenn die Eintragung vor der Anfechtung erfolgte. Das Gesetz selbst enthält hierüber nichts. Es ist aber schon vom R.D.S.G. und R.G. für das Aktienrecht dem Aktionär die Anfechtung nach der Eintragung in dauernder Rechtsprechung versagt worden (R.D.S.G. 5, 415; 20, 270; R.G. 2, 132; 9, 37; 19, 26; 45, 108; 54, 125). Die Gerichte erklären die Vorschriften des Zivilrechts über die Anfechtung des erklärten Willens, „auf dem Gebiete solcher Erklärungen, welche dazu bestimmt sind, über den Kreis derjenigen, welchen zunächst erklärt wird, hinaus Dritten das Vorhandensein des erklärten Verhältnisses kundzugeben und mit dieser Kundgebung auf ihre Entschließungen zu wirken wie zur öffentlichen Kenntnis bestimmte Beteiligungserklärungen, nur in äußerst beschränkten Grenzen für anwendbar“ (R.G. 9, 38). Das gilt in besonderem Maße bei Beteiligungserklärungen, welche vor einer Behörde abgegeben werden und an deren rechtspolizeiliche Prüfung durch die Behörde bestimmte, das allgemeine Interesse berührende und nicht wieder zurückzunehmende Wirkungen geknüpft sind. Daher müssen

die Anfechtungsgründe interner Art hier außer Betracht bleiben. Dasselbe Prinzip wird § 2. für das Genossenschaftsrecht durchgeführt (RG. Vereinigte Zivilsenate v. 16. 5. 04, 57, 232). Es gilt endlich ebenso für die GmbH. (RG. v. 25. 3. 99 ZZ. 89 306 u. 5. 10. 04, das. S. 563 Nr. 33.). Über die Anfechtung durch die Gesellschaft gegenüber dem Gesellschafter vgl. unten Anm. 31.

Aus demselben Grunde können Schadenersatzansprüche eines Gesellschafters wegen Betrugs nicht gegen die Gesellschaft, sondern nur gegen die Person des Betrügers erhoben werden (RG. 54, 125; Siebers DZ. 8, 88). Dies gilt sowohl dann, wenn der Zeichner selbst aus dem ihm gespielten Betrug Ansprüche ableitet, als wenn ein späterer Käufer seines Geschäftsanteils sie erhebt (OLG. Dresden v. 26. 1. 05 SeuffA. 60, 409 Nr. 215). Auch dann ist dieser Schadenersatzanspruch aus Betrug ausgeschlossen, wenn der Betrug nicht durch die Mitgesellschafter oder Geschäftsführer bei der Gründung der Gesellschaft, sondern durch letztere bei dem Erwerbe eines Geschäftsanteils einer bestehenden Gesellschaft durch deren Geschäftsführer verübt wurde, auch wenn die Gesellschaft selbst dabei als Kommissionär tätig war und einen ihr gehörenden Anteil verkaufte. Auch hier haben die Ansprüche des Gesellschafters hinter denen der Gläubiger zurückzustehen (RG. v. 8. 11. 05 ZZ. 06 S. 21 Nr. 42).

Das hier ausgesprochene Prinzip gilt endlich auch für die Kapitalerhöhung (RG. 2, 132; RG. v. 4. 6. 02 DZ. 7, 435; RG. v. 27. 5. 02 OLGR. 4, 469; Staub b. Holdheim 10, 133; Dernburg I 252; a. M. Lehmann im Recht 01 S. 166).

Über die Anfechtung der Gründererklärung als zum Nachteil der Gläubiger erfolgt vgl. Anm. 44.

- c) An der eingetragenen Gesellschaft vermag der Registerrichter, auch wenn einzelne Anm. 24. Gesellschaftererklärungen unwirksam sind, nichts zu ändern. Über den Ausschluß der Löschung der Gesellschaft vgl. Anm. 21. Er hat aber auch kein Recht, die Eintragung dahin abzuändern, daß er die Gesellschaft nur für das durch die gültigen Erklärungen gedeckte Stammkapital als bestehend erklärt. Dies wäre eine dem Gesetz völlig fremde Herabsetzung des Stammkapitals durch den Registerrichter, ein unzulässiger Eingriff in den eingetragenen Bestand.
- d) Das Schicksal des Geschäftsanteils, der durch die ungültige Beitritts- Anm. 25. erklärung übernommen werden sollte, ist, daß dieser nicht zur Entstehung gelangt. Der Geschäftsanteil bestimmt sich nach der Höhe der übernommenen Stammeinlage (§ 14). Er bedeutet den aus der Übernahme fließenden Anteil an der Gesellschaft, das Mitgliedsrecht (vgl. Anm. 1—5 zu § 14). Fehlt die Übernahme, so fehlt auch die Mitgliedschaft und damit der Geschäftsanteil. Daraus folgt aber nicht, daß auch das Stammkapital um diesen Betrag vermindert ist. Der § 5 Absatz 3 Satz 2, daß der Gesamtbetrag der Stammeinlagen mit dem Stammkapitale übereinstimmen muß, hat nicht die Bedeutung, daß niemals eine Gesellschaft bestehen kann, bei der diese Übereinstimmung nicht vorhanden ist. Eine solche ergibt sich bei der Amortisation von Geschäftsanteilen aus den Überschüssen des Gesellschaftsvermögens (vgl. Anm. 19 zu § 34). Eine solche tritt auch hier ein, wenn nach der Eintragung der Gesellschaft sich herausstellt, daß eine Beitrittserklärung nicht rechtswirksam ist. Der Fall ist dem dieser Amortisation insofern ähnlich, als in beiden ein Geschäftsanteil verschwindet, und in beiden der Betrag des Stammkapitals in gleicher Höhe bleibt. Der Unterschied ist hier nur der, daß bei der Ungültigkeit der einen Gründererklärung keine volle Deckung des Stammkapitals vorliegt, mithin ein Verlust an Kapital die Folge ist. Wurde eine Gesellschaft mit einem Stammkapitale von 100 000 M. gegründet, ist ein Gründer, der 10 000 M. übernommen hatte, geisteskrank gewesen, so beginnt die Gesellschaft ihre Geschäfte mit einem Stammkapitalkonto von 100 000 M. auf der Passivseite, dem auf der Aktivseite nur 90 000 M. Einzahlungen gegenüberstehen, mithin mit einer Unterbilanz von 10 000 M. Ehe diese ausgeglichen ist, kann eine Verteilung von Gewinn nicht erfolgen.
- e) Eine Haftung der anderen Gesellschafter für den Verlust, den die Gesellschaft Anm. 26. durch die Ungültigkeit eines Gründerbeitritts erleidet, besteht nicht. Die Bestimmung

- § 2. des § 24 ist nicht anwendbar. Sie ist zu beschränken auf die Insolvenz eines Gesellschafters. Sie darf nicht auf die Garantie für die Rechtsbeständigkeit der Einlagezusage ausgedehnt werden. Ein Schluß aus § 437 Absatz 1 BGB., daß die Haftung für die Existenz einer Forderung als das Geringere in der Haftung für den Eingang enthalten war, ist unzulässig. Denn jene Stelle handelt von der Cession einer Forderung. Die Stellung der Mitgesellschafter hat mit der des Veräußerers nichts gemein. Sie sind dem Bürgen vergleichbar. Dieser aber haftet nicht für die Existenz, sondern nur für den Eingang des verbürgten Betrags. Im Gegenteil, es stehen ihm alle Einreden des Hauptschuldners zu. So dürfen auch die Mitgesellschafter, welche für den Ausfall bei der Einlage eines Gesellschafters haftbar gemacht werden, der Klage entgegenhalten, daß diese Einlage nicht gültig übernommen wurde. Eine Haftung für diesen Wegfall einer Einlage aus Rechtsgründen kennt das Gesetz nicht.

Ann. 27. f) Kann an Stelle des nicht entstandenen Geschäftsanteils ein anderer gesetzt werden? Zweifellos solange die Gesellschaft noch nicht eingetragen ist. Dann wird eben der Gesellschaftsvertrag abgeändert. An Stelle des wegfallenden Gesellschafters schließt ein anderer den Vertrag. Nur muß dies mit allen übrigen Gesellschaftern in förmlicher Weise vereinbart sein. Weniger einfach liegt die Sache nach der Eintragung. Die Gesellschaft ist jetzt entstanden. Die Schaffung neuer Geschäftsanteile ist als Regel nur im Wege der Erhöhung des Stammkapitals möglich. Es bliebe also nur der Weg, daß die Gesellschafter das Stammkapital um den ausgefallenen Betrag herabsetzen und dann wieder, um es auf die frühere Summe zu bringen, um jenen Betrag erhöhen. Abgesehen von dem Umstande, daß sich diese beiden Momente nicht sofort vereinigen lassen, denn die Herabsetzung des Stammkapitals setzt den Ablauf des Sperrjahres voraus (vgl. zu § 58), hätte man hier einen völlig zwecklosen Umweg gemacht. Es kann nicht dem Geiste des Gesetzes entsprechen, die Aufbringung des Stammkapitals, dessen Erhaltung eine der wichtigsten Aufgaben ist, zu erschweren. Man wird daher die Bestimmung über die Erhöhung des Stammkapitals auch hier entsprechend anwenden müssen. Die Gesellschafter wollen ein Stammkapital in Höhe des eingetragenen Betrages. Der Gesellschaftsvertrag, der von den übrigen Gesellschaftern mit Ausnahme desjenigen, der sich nicht verbindlich machte, gültig vereinbart wurde, entspricht bezüglich des nicht gedeckten Teiles dem Beschluß der Gesellschaft, das Kapital zu erhöhen. Es bedarf nur dessen Übernahme in der Form des § 55 Abs. 1. Der neue Gesellschafter erklärt in beglaubigter Form, daß er von dem Stammkapitale den Betrag von 10000 M., für den die Beitritts-erklärung eines ursprünglichen Gesellschafters ungültig sei, übernehme. Die anderen Gesellschafter geben ihre Zustimmung zu diesem Beitritt zur Gesellschaft (§ 55 Absatz 2 Satz 1). Dadurch wird an der Existenz der Gesellschaft nichts geändert. Aber es ist für den fehlenden Betrag der Einlage die Deckung wieder erfolgt.

Ann. 28. Selbstverständlich kann als Übernehmer dieses nicht existent gewordenen Geschäftsanteiles auch der frühere Gesellschafter, dessen Beitritt unwirksam war, auftreten. Er ist aber hierbei wie jeder Dritte zu behandeln. Hiervon zu unterscheiden ist der Fall der nur relativen Unwirksamkeit, bei der die Genehmigung heilende Folgen hat, so bei der Minderjährigkeit und der Vertretung ohne Vollmacht (vgl. oben Ann. 22). Hier genügt die formlose Erklärung gegenüber der Gesellschaft.

Ann. 29. g) Die Gesellschafter können die Herabsetzung des Stammkapitals um den Betrag, der durch die Ungültigkeit der einen Einlage nicht gedeckt wird, beschließen. Für dieses sind die allgemeinen Bestimmungen des § 58 wie für den Fall der Herabsetzung des Stammkapitals zur Ausgleichung einer Unterbilanz maßgebend (vgl. die Bemerk. zu § 58).

Ann. 30. h) Ein gültiger Vorvertrag über die Errichtung einer GmbH. verpflichtet den Gesellschafter, dessen Beitritts-erklärung selbst unwirksam ist, zu wirksamer Wiederholung. Sie bedarf ebenfalls stets der für die Errichtung selbst bestimmten Form. So wenn der im Zustande der totalen Betrunktheit Unterzeichnende sich vorher in nüchternem Zustande gültig verpflichtete, bei der Gründung mitzuwirken. So wenn die Sacheinlagezusage wegen fehlender Angaben (Ann. 44 zu § 5) ungültig ist, sich aber im

Vorvertrage die genaue Festsetzung findet. Dieses Recht der Gesellschaft kann mittels § 2. Klage geltend gemacht werden. Das rechtskräftige Urteil ersetzt die formgerechte Urkunde.

Aus der Verpflichtung aus dem Vorvertrage ist eine Entkräftung der Einrede aus der Ungültigkeit des Hauptvertrages abzuleiten. Es kann dem Einwand des auf Leistung der Einlage verklagten Gesellschafters, daß seine Beitrittserklärung nichtig sei, entgegengehalten werden, daß er gezwungen werden kann, diese in gültiger Form zu wiederholen. Es wäre gegen Treue und Glauben, sich in einem solchen Falle der Leistungspflicht zu entziehen, der man alsbald nach dem Urteile auf Abgabe der Erklärung genügen muß.

- i) Kann auch die Gesellschaft sich auf die Nichtigkeit und Unwirksamkeit Anm. 31. der Beitrittserklärung eines Gesellschafters berufen? Zweifellos, denn diese schließt die Rechtsfolge der ungültigen Erklärung für alle Beteiligten aus. Die Gesellschaft kann sich also auf die Geschäftsunfähigkeit eines Gesellschafters stützen, um diesen von der Gesellschaft fernzuhalten. Einen Anspruch auf gültige Vornahme seines nachträglichen Beitritts (oben Anm. 27) hat dieser nur, wenn ein gültiger Vorvertrag vorliegt. Soweit ihm das Recht der Bestätigung zusteht, wie bei der Vertretung durch den Nichtbevollmächtigten und beim Abschlusse durch den Minderjährigen, schließt dieses das Recht der Gesellschaft, sich auf die Ungültigkeit zu stützen, aus.

In gleicher Weise kann der Gesellschaft das Recht der Anfechtung Anm. 33. wegen Irrtums, Betrugs und Zwanges zustehen. Auch hier ist dem Gedanken, der zu dem Ausschlusse der Anfechtung durch die Gesellschaft selbst führte, Rechnung zu tragen. Er führt hier allerdings nicht so weit. Der Gesellschaft steht das Anfechtungsrecht zu. Allein es muß verbunden sein mit einer Einziehung des Geschäftsanteils des Anfechtungsgegners. Die für die Amortisation vorgeschriebenen Grundsätze sind zu beachten (§ 34). Falls nicht die Rückzahlung der Einlage des auszuschließenden Gesellschafters aus Überschüssen erfolgt, ist das Stammkapital herabzusetzen und das Sperrjahr zu beobachten (vgl. Anm. 2, 6 u. 7 zu § 34). Das zur Amortisation vom Gesetz verlangte Einverständnis des Gesellschafters wird durch die Anfechtung ersetzt. Der Gesellschafter verwirkt hierdurch sein Mitgliedsrecht. So wie diese Ausschließung im Wege der Einziehung des Geschäftsanteils für den Fall der Nichterfüllung einer gesellschaftlichen Verpflichtung nicht nur statutarisch eingeführt werden kann, sondern unter Umständen als Folge der Nichterfüllung bei Ausübung des Rücktrittsrechts im Sinne des § 326 zur Lösung des Konfliktes der Gesetze erforderlich ist (Anm. 43 zu § 3), so muß sie hier zu demselben Zwecke dienen. Es kann weder der Gesellschaft zugemutet werden, einen Gesellschafter, der nur einem Betrug seine Aufnahme verdankt, in ihrer Mitte zu behalten. Noch kann ihr im Hinblick auf die Gläubiger gestattet sein, den Vertrag mit ihm ohne weitere Rücksicht auf deren Interessen aufzuheben. Dem dient der Weg der Amortisation. So muß es als zulässig erscheinen, wenn die anderen Mitglieder eines Syndikates, bei denen der Nachweis eines bestimmten Umsatzes zur Beteiligung berechtigt, den Geschäftsanteil eines Gesellschafters, der durch falsche Umsatzziffern seine Aufnahme erlangte, wieder amortisieren. Haben sie noch keine Geschäftsüberschüsse erzielt, so können sie durch freiwillige Eingahlungen den zur Amortisation erforderlichen Überschuß herbeiführen.

Diese Beschränkung auf den Weg der Amortisation ist nur dann geboten, wenn die Gesellschaft bereits eingetragen ist. Vor der Eintragung steht den anderen Gesellschaftern die Anfechtung der Beitrittserklärung des Betrügers frei (OLG. Hamburg v. 11. 2. 05 OLGR. 10, 245). Sie reichen dann den nach der Anfechtung berechtigten Gesellschaftsvertrag zum Handelsregister ein.

- k) Ungültigkeit aller Beitrittserklärungen oder aller bis auf eine. Der Anm. 33. Grundsatz, daß die Unwirksamkeit des Beitritts eines Gesellschafters den Bestand des Gesellschaftsvertrags nicht berührt, setzt voraus, daß noch mindestens zwei gültige Erklärungen bleiben. Denn mindestens zwei Gesellschafter sind zur Gründung der Gesellschaft nötig (oben Anm. 13). Sind alle Erklärungen ungültig oder bleibt nur eine gültige Erklärung übrig, so ist überhaupt kein Gesellschaftsvertrag vorhanden. Der ein-

§ 2. getragene Gesellschaftsvertrag wird für nichtig erklärt. Die Vorschrift des § 75 ist anwendbar. Ebenso ist Löschung von Amtswegen zulässig. Sie wird abgewendet, wenn die ungültigen Erklärungen ordnungsgemäß nachgeholt werden (vgl. Anm. 27 und 28. Es wäre auch hier zwecklos, die Eintragung zu löschen, um sie alsbald wieder vorzunehmen.

Ist keine gültige Erklärung vorhanden, so entsteht auch trotz der Eintragung keinerlei Verpflichtung zur Einlage. Bleibt aber ein Gesellschafter übrig, so findet auf ihn § 77 Anwendung. Er hat seine Einlage zu machen. Für die Einlage des oder der anderen Gesellschafter hat er nicht, auch nicht bis zur Höhe der Schulden der Gesellschaft, anzustehen (vgl. oben Anm. 26).

Zusatz 4. Bedingungen und Befristungen bei der Gründung.

Anm. 34. a) Die Entstehung der Gesellschaft ist bedingt oder befristet. Die Entstehung einer Gesellschaft kann nur unbedingt erfolgen. Sie ist ein „bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft“ (vgl. E. F. Bruck, Die bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäfte, S. 96 ff.). Gemeint ist jedoch damit nur eine Bedingung von aufschiebender Wirkung. Die Errichtung einer Gesellschaft ist die Errichtung eines für den öffentlichen Rechtsverkehr bestimmter Gebäudes. Dazu sind nur Definitivverklärungen geeignete Bausteine. Eine bedingt begründete Gesellschaft besteht noch nicht. Einer Eintragung zum Handelsregister sind nur bestehende Gesellschaften fähig. Eine Bestimmung aber, daß ein bedingter Gesellschaftsvertrag nichtig sei, kennt das Gesetz über die GmbH. nicht. Es kann daher der Gesellschaftsvertrag, sobald die Bedingung eingetreten ist, als rechtswirksam geworden zum Handelsregister eingetragen werden. So z. B., wenn der Erwerb eines Terrains oder eines Patentes als Bedingung der Entstehung der Gesellschaft gesetzt wird. Der Fall liegt dem gleich, wo die Gesellschaft zum Betriebe eines konzessionspflichtigen Gewerbes gegründet wird (§ 8 Ziff. 4). Auch hier ist ihre Entstehung von dem Eintritt einer Bedingung, der staatlichen Genehmigung, abhängig. Der Registerrichter muß bei der aufschiebend bedingten Gründung den Eintritt der Bedingung von Amtswegen prüfen. Er kann eine Erklärung aller Gesellschafter hierüber fordern. Er kann aber den Gesellschaftsvertrag, der jetzt unbedingt und vorbehaltlos wird, nicht zurückweisen.

Anm. 35. Ist ein bedingter Gesellschaftsvertrag eingetragen, so kann ihn der Richter von Amtswegen wieder löschen (§ 144 F.G.). Die Löschung hat zu unterbleiben, wenn die Bedingung vorher eintrat oder alle Gesellschafter auf dieselbe verzichteten.

Eine auflösende Bedingung ist gültig. Nur muß diese als Auflösungsgrund im Sinne des § 60 aufgefaßt werden. Eine Klausel des Gesellschaftsvertrages, daß dieser wieder aufgehoben und alle seine Wirkungen beseitigt sein sollen, falls nicht das erste Geschäftsjahr 10 Proz. Nutzen gewähre, erschiene ungültig. Sie ist aber gültig in dem Sinne, daß die Gesellschaft in diesem Falle aufgelöst und liquidiert wird.

Anm. 36. Befristungen sind statthaft. Die auflösende Befristung ist identisch mit der Beschränkung der Gesellschaft auf eine bestimmte Zeit (§ 3 Abs. 2, vgl. Anm. 20 hierzu). Die aufschiebende Befristung, welche die Existenz der Gesellschaft auf einen späteren Tag festsetzt, bedeutet, daß sie vorher nicht zum Handelsregister eingetragen werden soll. Die Geschäftsführer dürfen sie vorher nicht anmelden. Erfolgt dies doch und geschieht die Eintragung, so gewinnt die Gesellschaft trotz der Befristung von dem Tage des Eintrags ab ihre Existenz. Es gilt dasselbe wie bei der offenen Handelsgesellschaft (§ 123 Abs. 3 HGB.).

Anm. 37. b) Eine Beitrittserklärung wird bedingt oder befristet. Beides ist unzulässig. Jeder Vorbehalt und jede Bedingung entkräftet die Beteiligungserklärung (AG. 33, 93; AG. v. 13. 8. 01 OGH. 3, 261). Eine solche Erklärung ist wie der bedingte Zeichnungsschein im Aktienrecht (§ 189 Abs. 4 Satz 1 HGB.) ungültig. Der Registerrichter weist den Eintrag eines solchen Gesellschaftsvertrages zurück, wie jeden Gesellschaftsvertrag, bei dem eine Beitrittserklärung ungültig ist. Dabei ist es einerlei, ob die Bedingung aufschiebend oder auflösend ist. Es kann auch keinem Gesellschafter gestattet sein, bei Eintritt eines Ereignisses wieder auszutreten. Dasselbe gilt von der Setzung einer Frist. Wer einer Gesellschaft beitrifft, muß dies sofort tun. Zulässig ist jedoch die Bedingung,

daß die Gesellschaft bis zu einem bestimmten Tage eingetragen und entstanden sein müsse. § 2. Das ist auch im Aktienrecht statthaft (§ 189 Abs. 3 Ziff. 4 und Abs. 4 Satz 1 HGB.). Der Gesellschafter will sich nur auf eine bestimmte Frist bis zur Eintragung binden. Erfolgt der Eintrag rechtzeitig, so bleibt er verhaftet. Erfolgt er später, so ist der Gesellschafter vorher frei geworden. Geschieht der Eintrag einer Gesellschaft trotz solcher Befreiung eines Unterzeichners des Vertrages, so ist eine Lösung ausgeschlossen. Der Fall gehört zu der Gruppe der Eintragungen bei Ungültigkeit einzelner Beitrittserklärungen (vgl. oben Anm. 23). Die Zusage, nach Ablauf einer bestimmten Zeit Gesellschafter werden zu wollen, hat aber hier die Bedeutung, daß, falls ungeachtet der Befristung die Eintragung erfolgt, der Gesellschafter seine Einlage nicht verweigern kann. Denn als Zusage, einer künftigen Gesellschaft beizutreten, ist sie gültig. Ebenso wie die bedingte Erklärung. In jedem Vorvertrage über Gründung einer Gesellschaft sind alle Beschränkungen eines Beitritts zulässig. Daraus folgt die Verpflichtung des bedingt oder befristet Verpflichteten bei Eintritt der Bedingung oder des Tages zur Gesellschaftsgründung mitzuwirken. Hieraus ergibt sich wieder die Pflicht nach der Eintragung der Gesellschaft zur Abgabe der unbedingten und unbefristeten Erklärung, sobald die Voraussetzungen hierzu vorliegen (vgl. oben Anm. 30).

Eine Bedingung oder eine Befristung, die nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen wurde, berührt die Wirksamkeit der Beitrittserklärung nicht (RG. 33, 93). Es entstehen hieraus nur Wirkungen unter den Gesellschaftern. Für denjenigen, dessen Erklärung gegen seinen Willen ohne die Beschränkungen, die er verlangt, abgegeben wurde (vgl. auch Anm. 43 zu § 5), entsteht nur ein Anspruch auf Auflösung der Gesellschaft gemäß § 61. Anm. 38.

Zusatz 5. Vorbehalte sind bei der Beitrittserklärung unzulässig insofern sie die Wirkung der Erklärung aufheben oder abschwächen sollen. Sie teilen das Schicksal der Bedingungen. Oft kann sich der Vorbehalt als echte Bedingung darstellen, bei der eine unrichtige Bezeichnung gewählt ist. Nur ein Vorbehalt liegt vor, wenn zwar die Willenserklärung des Beitretenden nicht von dem Eintritte seines künftigen Ereignisses abhängt oder durch ein solches wieder aufgehoben wird, wohl aber Rechte des Gesellschafters entstehen sollen, die mit der Erfüllung seiner Einlagezusage im Widerspruch stehen. Er will zwar Gesellschafter werden und die Einlage machen. Er behält sich aber gewisse Fälle vor, in denen er trotz dieser Erklärung nicht zu erfüllen braucht und aus seiner Stellung wieder ausscheiden kann. Dahin gehört das Recht des Rücktritts, das Recht, sich durch Preisgabe der Anzahlung von der weitergehenden Verpflichtung zu befreien und ähnliches. Solche Bestimmungen, wenn sie als selbständiger Teil des ganzen Gesellschaftsvertrages erscheinen, z. B. die lehterwähnte Klausel allgemein aufgenommen worden sein sollte, sind ungültig. Rechnen sie aber die Form des Vorbehaltes bei einer Beitrittserklärung an, so machen sie auch diese selbst unwirksam (vgl. auch RG. 33, 93; RG. v. 13. 8. 01 OGH. 3, 261). Anm. 39.

Mitunter ist ein Vorbehalt als eine Ablehnung des Vertragsantrags der anderen Gesellschafter und als eine eigene neue Offerte aufzufassen. So wenn bei geplanter Geldgründung ein Gesellschafter seiner Unterschrift beifügt, daß er sich vorbehalte, statt baren Geldes Wertpapiere oder eine Forderung an X mit Hypothek einzubringen. Hier liegt überhaupt keine Beitrittserklärung vor, sondern ein erneuter Antrag. Genehmigen die anderen Gesellschafter nachträglich in vorschriftsmäßiger Form dieses Verlangen, so kommt hierdurch erst der Vertrag mit dem unter Vorbehalt Beitretenden zu stande. Eine stillschweigende Zustimmung genügt nicht. Anm. 40.

Vorbehalte, die nicht im Gesellschaftsvertrage erscheinen, sind ohne Wirkung für die Gesellschaft (vgl. oben Anm. 38). Anm. 41.

Zusatz 6. Scheingeschäfte. Die Behauptung, der Gesellschaftsvertrag sei nicht ernstlich gewollt, sei es von mehreren alle Gesellschafter einig, daß, sei es für sämtliche, sei es nur für einzelne keine Rechtsfolgen entstehen sollen, wird nach Eintragung der Gesellschaft nicht gehö. Sie ist so wenig zulässig wie die Anfechtung wegen Irrtums oder Betruges (oben Anm. 23), und zwar aus denselben Gründen. Für die dritten Kontrahenten, die sich mit der Anm. 42.

§ 2. eingetragenen Gesellschaft einlassen, gilt, was § 405 BGB. zu Gunsten des Erwerbers einer simulierten Forderung ausspricht. Es kann also kein Gesellschafter behaupten, daß er bei der Gründung mit den anderen Beteiligten verabredet habe, er solle nur seinen Namen leihen, eine Haftungspflicht aber nicht für ihn entstehen (vgl. auch RG. 57, 297). Auch wenn der Geschäftsanteil eines solchen Gesellschafters weiter veräußert ist, bleibt er für seinen Erwerber gemäß § 22 haftbar. Nur solange die Gesellschaft nicht eingetragen ist, kann die Nichtigkeit des Scheinaktes geltend gemacht werden. Es kann der Gesellschafter, der sich darauf beruft, durch einstweilige Verfügung den Eintrag hemmen (vgl. oben Anm. 21).

Anm. 43. **Zusatz 7.** Von dem Scheingeschäft streng zu trennen ist die Beteiligung für Rechnung eines anderen. Diese Erklärung ist gültig. Sie erzeugt nur Wirkungen für den Erklärenden selbst. Auch der „Strohmann“ ist wahrer Gründer (vgl. für das Aktienrecht RG. 28, 77; 41, 134; RG. v. 11. 5. 01, JW. 01, 485, RG. in Straßf. 30, 314). Auch wer für Rechnung eines anderen handelt, erklärt seinen wahren und vorhandenen Willen, Gesellschafter zu werden. Nur ist er verpflichtet, die Wirkungen seines Rechtsgeschäfts auf den anderen zu übertragen. Dieser Fall tritt häufig dann ein, wenn der Gründer verborgen zu sein wünschte, z. B. wenn ein Großhändler nicht haben will, daß seine Kunden seine Beteiligung bei einem Warenhause inne werden. Die Verpflichtung zur Übertragung des Geschäftsanteils bedarf hier keiner notariellen Form. Sie ist der Ausfluß eines Mandats- oder Dienstverhältnisses (vgl. RG. v. 18. 2. 03, 54, 75).

Der Strohmann ist Treuhänder für seinen Auftraggeber. Im Konkurse jenes ist dieser berechtigt, die Aussonderung des Geschäftsanteils zu fordern. Im übrigen richtet sich das Verhältnis zwischen beiden nach den konkreten Umständen. Im Zweifel wird der Strohmann verpflichtet sein, jederzeit die Übertragung des Geschäftsanteils auf den Auftraggeber vorzunehmen. Bei der Ausübung der Rechte aus dem Geschäftsanteile hat er sich nach den Weisungen des letzteren zu richten u.

Wenn sich mehrere Gesellschafter desselben Strohmannes bedienen oder wenn dieser zugleich für sich und für Rechnung eines anderen sich beteiligt, so entsteht für ihn doch stets nur ein Geschäftsanteil. Das Verhältnis nach innen ist dann analog dem mehrerer Mitberechtigter (§ 18), nur daß stets der Gesellschaft gegenüber der Strohmann als alleiniger Gesellschafter erscheint. Eine Übertragung des Anteils des Auftraggebers ist nur durch Veräußerung eines Teiles des Geschäftsanteils möglich. Sie bedarf auch in diesem Falle der Genehmigung der Gesellschaft (§ 17). Wird diese verweigert, so kann der Beauftragte dem Auftraggeber nur das Miteigentum an dem Geschäftsanteile einräumen.

Anm. 44. Veräußert der Vertrauensmann den ihm anvertrauten Geschäftsanteil, so erwirbt ihn der Käufer, da der Verkäufer, wenn auch für fremde Rechnung, doch als Gesellschafter erscheint und ihm die veräußerten Rechte zustehen. Der Vertrauensgeber hat nur die Schadenersatzklage. Zulässig ist es, zur Sicherung des Anspruches auf Übertragung des Geschäftsanteils diesen dem Vertrauensgeber zu verpfänden.

Zusatz 8. Anfechtbarkeit der Beitrittserklärung als zum Nachteil der Gläubiger erfolgt. Erfolgt die Beteiligung an einer GmbH. für Rechnung eines anderen, um dessen Gläubiger den Zugriff auf den Geschäftsanteil zu entziehen, so ist dies anfechtbar (RG. v. 29. 11. 04, RG. 59, 195).

Die durchgeführte Anfechtung hat aber nicht die Wirkung, daß der Geschäftsanteil auf den Namen des Schuldners umgeschrieben werden muß. Für die Gesellschaft ist das Urteil im Anfechtungsprozesse ohne Wirkung. Der Anfechtungsbeschlagte hat lediglich die Zwangsvollstreckung in diesen Geschäftsanteil zu dulden. Der Fall liegt analog der Vollstreckung in ein fraudulös auf den Namen eines anderen erworbenes Grundstück.

Statt dieses Weges steht dem Gläubiger auch die Möglichkeit offen, den Anspruch seines Schuldners an den Gesellschafter auf Übertragung des Geschäftsanteils zu pfänden. Es setzt dieses nicht das Vorliegen eines Anfechtungsurteils voraus, sondern nur eines vollstreckbaren Titels gegen den Schuldner.

Anm. 45. Davon zu unterscheiden ist der Fall, daß ein Gesellschafter eine Einlage, insbesondere Sacheinlage macht, in der Absicht, seinem Gläubiger hierdurch diese Zugriffsobjekte zu entziehen.

Ist diese Absicht bei der Gründung den anderen Gesellschaftern bekannt, so steht dem Gläubiger das Anfechtungsrecht zu. Die Gesellschaft muß, soweit es zu dessen Befriedigung erforderlich ist, die Zwangsvollstreckung in die Einlage gestatten (R.G. 24, 23/24). Der Geschäftsanteil wird hierdurch nicht vernichtet. Ebensowenig wird der Gesellschaftsvertrag selbst berührt. Der Gesellschafter ist gewährspflichtig. Die anderen Gesellschafter haften nicht gemäß § 24 des Gesetzes, falls für die Einlage von dem Gesellschafter nicht deren Wert zu erlangen ist. Sie haften aber der Gesellschaft aus der wissentlichen Übernahme von anfechtbaren Einlagen auf den hieraus entstehenden Schaden. Sie können die Haftung durch Herabsetzung des Stammkapitals (§ 58) abwenden (vgl. oben Anm. 29).

Über die Verpflichtung des formlos Beauftragten zur Übertragung des für fremde Rechnung gezeichneten Geschäftsanteils vgl. oben Anm. 43 und die Ausführungen zu § 15.

Zusatz 9. Übernahme der Garantie für einen Zeichner des Gesellschaftsvertrages. Sie ist Anm. 46. gültig, wenn sie als Bürgschaft für die Erfüllung seiner Verpflichtung gemeint ist. Sie untersteht den allgemeinen Regeln über die Bürgschaft. Ein Übergang des Geschäftsanteils auf den zahlenden Bürgen kraft Gesetzes findet nicht statt, da dies kein Teil des Anspruches des Gläubigers gegen den Hauptschuldner und kein Sicherungsrecht ist. Der Bürge kann sich nur durch eine ordnungsgemäß übernommene Verpflichtung des Gesellschafters, ihm im Falle der Zahlung den Geschäftsanteil zu übertragen, ein Recht auf denselben verschaffen.

Bedeutet die Garantie jedoch ein Einstehen dafür, daß der nicht selbst erschienene oder ordnungsgemäß vertretene Gesellschafter die von einem vollmachtlosen Vertreter gezeichnete Einlage macht, so kann diese Garantie nicht bewirken, daß die Gesellschaft eintragungsfähig ist. Sie vermag nicht, die fehlende Willenserklärung des ohne Vollmacht Vertretenen zu ersetzen. Der Garant kann nicht als eventueller Gesellschafter betrachtet werden. Denn sein Beitritt wäre ein bedingter. Die Eintragung ist trotz solcher Garantie zu versagen. Den Gesellschaftern gegenüber können aus der Garantie, falls der Vertretene den Vertrag nicht genehmigt, Ansprüche auf Schadenersatz folgen. Auslegungsfrage ist es, ob in der Garantie das Versprechen, für sich selbst den Gesellschaftsvertrag zu unterzeichnen, liegt. Ist trotz des Mangels der Genehmigung der Eintrag erfolgt und die Gesellschaft entstanden (vgl. oben Anm. 22 und 25), so steht der Anspruch aus der Garantie der Gesellschaft zu. Einen Anspruch auf den Geschäftsanteil hat der Garant nicht.

Zusatz 10. Auslegung des Gesellschaftsvertrages. In der ersten Auflage (S. 32 Anm. 25) Anm. 47. war der Satz aufgestellt: „Für den Gesellschaftsvertrag ist das maßgebend, was die Parteien erklärt haben, nicht das, was sie gewollt haben. Der Gesellschaftsvertrag ist nach objektiven Momenten auszulegen.“ Dieser Satz ist nur in beschränktem Umfange richtig. Zunächst muß für den Gesellschaftsvertrag das allgemeine Prinzip des § 133 B.G.B. gelten, daß nicht an dem buchstäblichen Sinne zu haften ist, sondern der wirkliche Wille zu erforschen. Es ist nirgends ein Anhalt dafür, daß für unser Gesetz eine abweichende Regel gelten solle. Bei den notwendigen Bestandteilen des Gesellschaftsvertrages, die § 3 aufzählt, wird eine Interpretation selten notwendig sein. Man kann sich kaum vorstellen, daß Sitz, Zweck, Stammkapital und Stammeinlagen nicht unzweideutig ausgesprochen sind. Am ersten ist dies bei der Zweckangabe möglich. Hierbei wird nun allerdings betont werden müssen, daß die Auslegung sich nicht über den Wortlaut hinwegsetzen darf. Denn dieser wird eingetragen und ist für jeden Dritten maßgebend. Aber bei der Prüfung desselben hat der Richter doch wieder die Vorschrift des § 133 B.G.B. zu beachten. Handelt es sich um Bestandteile des Gesellschaftsvertrages, die zwar, um gültig zu sein, in diesem erscheinen müssen, die aber keine notwendigen Voraussetzungen des Gesellschaftsvertrages sind, insbesondere also um Verpflichtungen der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft (§ 3 Abs. 2) oder um solche der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern, so muß den Berechtigten und Verpflichteten das Recht gegeben sein, den bei der Schöpfung dieses Rechtsverhältnisses vorwaltenden Willen vor dem buchstäblichen Wortlaut zur Geltung zu bringen. Hier greift neben § 133 auch § 157 B.G.B. ein. Die Ergänzung des unvollständig erklärten Willens ist aus der Verkehrssitte zu entnehmen. Es wird z. B. nicht zu beanstanden sein, wenn bei der

§ 2. Einlegung eines Geschäfts um einen festen Betrag, jedoch auf Grund einer auf den Tag der Einlage aufzumachenden Bilanz, der Verkehrsanschauung entsprechend die Verpflichtung des Inferenten, den sich etwa ergebenden Minderbetrag in Geld auszugleichen, gesehen wird (vgl. unter Anm. 20 zu § 5). Es wird umgekehrt zulässig sein, daß, wenn der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß bei dem Ausscheiden eines Gesellschafters aus dem Amte als Geschäftsführer sein Geschäftsanteil amortisiert werden kann (vgl. zu § 34), der Gesellschafter nachweist, daß hierbei nur der Fall seiner freiwilligen Kündigung, nicht ein solcher ohne sein Verschulden durch die Gesellschaft erfolgender gemeint sei. Man kann ihm dieses Recht nicht durch den Hinweis darauf, daß der Gesellschaftsvertrag allgemein laute, abschneiden.

Der Gesellschaft steht, wie bei jedem Rechtsgeschäfte, so ganz besonders bei dem Gesellschaftsvertrage, das Recht zu, die Bedeutung mündlicher Absprachen, die nicht in den Gesellschaftsvertrag kamen, von dem Gesichtspunkte aus zu bestreiten, daß sie als fallen gelassen gelten. Der Gesellschafter kann demgegenüber besondere Umstände nachweisen, aus denen sich diese Vermutung widerlegt (DVG. Colmar 13. 5. 04 im Recht 04, 455 Nr. 1937). Solche Nebenabreden dürfen aber nie im Widerspruch mit dem Inhalt des Vertrages stehen, so daß dieser selbst wieder aufgehoben wird. Es kann sich nur um ergänzende Bestimmungen zu Verpflichtungen der Gesellschaft und der Gesellschafter, die keine wesentlichen Bestandteile des Vertrages (§ 3 Absatz 1) sind, drehen.

Anm. 48. Zusatz 11. Bedarf auch ein Rechtsgeschäft, durch welches die Verpflichtung zur Gründung oder Mitgründung einer GmbH. eingegangen wird, der gerichtlichen oder notariellen Form? Dies wird vom RG. (43, 136) bejaht. Schon die erste Auflage (Anm. 25 S. 32) hatte diese Ansicht bekämpft. Das RG. erklärt auch gegenüber den hier vorgebrachten Gründen, an seiner Meinung festzuhalten (RG. v. 15. 4. 03 in FZB. 248 u. 321 v. 7. 5. 04, und bei Goldsheim 13, 257), ohne neue Gründe anzuführen. Diese Ansicht des RG. kann als richtig nicht anerkannt werden. Das RG. sagt: „Es gibt keinen Anspruch auf Vollziehung der Form, wenn das Gesetz dem rechtsgeschäftlichen Willen nur in der gebührenden Form Beachtung schenkt.“ Dieser Satz ist richtig. Aber das RG. vermengt hier zwei Dinge. Die Verpflichtung, sich bei einer GmbH. zu beteiligen, ist wohl zu scheiden von dem „Abschluß des Gesellschaftsvertrages“, von welchem im § 2 unseres Gesetzes die Rede ist. Der Abschluß des Gesellschaftsvertrages ist derjenige Rechtsakt, durch welchen die Gesellschaft gebildet wird, die Errichtung desjenigen juristischen Gebäudes, welches, nachdem in der Eintragung die Krönung hinzukommt, eine GmbH. ist. Dieses juristische Gebäude betrifft die Festsetzung der Lebensbedingungen der künftigen Gesellschaft, die Gestaltung der Rechtsverhältnisse, wie sie zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern bestehen sollen, die „dauernde, auch Dritten erkennbar zu machende Grundlage der Gesellschaftsverhältnisse“ (Motive zu § 2). Von der Festsetzung dieser Satzungen sind begrifflich verschieden diejenigen Abreden, durch welche sich die einzelnen Gesellschafter verpflichten, ein solches Rechtsgebäude zu errichten. Das ist auch bei der Aktiengesellschaft nicht anders. Verpflichtet sich jemand, sein Fabrikgrundstück in eine Aktiengesellschaft zu inferieren, so werden hierüber eine Reihe von Abreden getroffen, die mit der Errichtung der Aktiengesellschaft selbst, mit den Lebensbedingungen der künftigen Gesellschaft, mit den Rechtsverhältnissen der Gesellschafter zur Gesellschaft nicht das geringste zu tun haben. Der Fabrikbesitzer erklärt sich z. B. zur Inferierung bereit, jedoch nur gegen die Verpflichtung der anderen Kontrahenten, ihm die Aktien nach einer bestimmten Zeit oder zu einem bestimmten Kurse abzunehmen oder sie ihm zu lombardieren, oder gegen die Abrede, seinen Sohn zum Vorstande der Gesellschaft anzustellen u. s. w. u. s. w. Bei der Gründung einer GmbH. haben derartige Abreden inter socios oft zum Inhalt, daß der eine Gesellschafter dem anderen seine Geschäftsanteile jederzeit zu einem bestimmten Kurse abkaufen oder überlassen muß, oder daß ein Teil dem anderen seine Geschäftsanteile abkaufen muß, wenn sich eine bestimmte Unterbilanz herausstellt, oder daß eine gewisse Zeit lang der eine Gesellschafter den halben Gewinn dem anderen überlassen muß u. s. w. u. s. w. Oder es wird einem Gesellschafter das Recht eingeräumt, nach Ablauf einer gewissen Zeit neues Kapital einzuschießen, und die übrigen Gesellschafter

werden verpflichtet, dem zuzustimmen. Für die Gesellschaft ist dies natürlich nicht bindend, § 2. ein Bestandteil des Gesellschaftsvertrages ist dies nicht, weil der Kapitalserhöhungsbeschluß nur in Form eines konkreten Beschlusses auf Abänderung eines Gesellschaftsvertrages gültig ist. Aber inter socios können solche Verpflichtungen vereinbart und eventuell klagend geltend gemacht werden. Für diese rein obligatorischen Verträge kann aber auch bei der GmbH. eine Form nicht gefordert werden. Nur in den Fällen, in denen ein obligatorischer Vertrag an eine Form gebunden ist, gilt das Prinzip, daß es keine formlose Verpflichtung zur Ergehung dieses Vertrages gibt. Niemand kann sich formlos verpflichten, einen notariellen Vertrag über einen Hausverkauf zu schließen. Anders aber, wenn das Erfüllungsgeschäft an die Form gebunden ist. Hier ist die Verpflichtung formlos gültig. Man kann sich mündlich verpflichten, eine Wechselverpflichtung einzugehen. Aber man kann sie nur eingehen in der strengen Form des Wechsels. Man kann sich mündlich verpflichten, eine Hypothek zu bestellen. Aber man bestellt sie nur in den bekannten erschwerenden Formen (RG. S. 133; 50, 77). Dasselbe gilt auch hier. Wie das Versprechen der Bestellung der Hypothek ist auch die Zusage der Gründung einer GmbH. formlos gültig. Ihr gegenüber ist der Beschluß des Gesellschaftsvertrages das dingliche Geschäft. Wäre die Auffassung des RG. richtig, so könnte man sich einem Dritten gegenüber überhaupt nicht verpflichten, einer GmbH. beizutreten. Denn das wäre ja kein Gesellschaftsvertrag, und für eine solche Verpflichtung gegenüber dem Dritten gäbe es keine Rechtsform, wenn man nicht etwa annehmen wollte, daß man sich einem Dritten gegenüber formlos und nur dem künftigen Mitgesellschafter gegenüber nur notariell verpflichten könnte, einer GmbH. beizutreten, ein Ergebnis, das unannehmbar ist. Endlich ist noch auf § 15 Abs. 4 hinzuweisen. Dort hat das Gesetz ausdrücklich angeordnet, daß bei der Veräußerung eines Geschäftsanteils auch der obligatorische Vertrag der Form bedarf. Das beweist, daß das Prinzip, wie es das RG. aufstellt, dem Gesetze nicht zu Grunde liegt. Sonst wäre diese Stelle zwecklos. Das RG. war offenbar früher auch anderer Ansicht. Sonst wäre es nicht zu erklären, daß es in der Entscheidung 41, 282 sorgfältig untersucht, ob die in einfacher Schriftform abgegebene Verpflichtungserklärung eines Brauereibesizers, seine Brauerei in eine zu gründende Aktiengesellschaft zu inserieren, nicht wegen ungenügender Bestimmtheit, besonders hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der künftigen Aktiengesellschaft, ungültig ist. Wozu diese umständlichen Untersuchungen der materiellen Frage, wenn die Form fehlte? Denn auch im Aktienrecht ist für den eigentlichen Gründungsvertrag die notarielle oder gerichtliche Form Erfordernis. Dagegen nimmt das RG. in Bd. 43 zu Unrecht auf seine früheren Entscheidungen in 14, 93 und 40, 48 Bezug. In diesen beiden Entscheidungen hatte es die Frage untersucht, ob derjenige Rechtsakt, durch welchen jemand Mitglied einer Genossenschaft oder einer Aktiengesellschaft wird, notwendig in der gesetzlichen Form betätigt werden muß. Das hat das RG. mit Recht bejaht. Die Aktienzeichnung als solche, der Akt, durch welchen man Mitglied wird, ist allerdings nur in schriftlicher Form gültig, nur in dieser Form wird die Mitgliedschaft erworben. Dagegen war bisher nicht bezweifelt worden, daß die einem Dritten oder einem künftigen Mitgesellschafter gegenüber abgegebene Verpflichtung, eine Aktie zu zeichnen, auch in mündlicher Form gültig ist.

Die Verpflichtung, einer GmbH. beizutreten, bedarf hiernach keiner Anm. 49 besonderen Form. Die Form kann freilich aus anderen Gründen notwendig werden, so wenn sich jemand verpflichtet, sein Grundstück oder sein ganzes Vermögen zu inserieren (§§ 31, 313 BGB.). Auch muß die Verpflichtungserklärung die nötige materielle Bestimmtheit haben. Es muß feststehen, nach welchen Rechtsverhältnissen die künftige Gesellschaft leben soll (vgl. hierüber RG. 30, 95 und 41, 282). Es müssen also insbesondere alle wesentlichen Erfordernisse des Gesellschaftsvertrages feststehen. Es muß feststehen, daß im übrigen nichts Besonderes vereinbart werden soll. Es muß feststehen, was sonst besonders vereinbart werden soll. Das Erfordernis der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit ist aber nicht allzu streng aufzufassen, nicht etwa dahin, daß gerade alle Festsetzungen des abzuschließenden Gesellschaftsvertrages unabänderlich feststehen müssen. Zulässig ist eine gewisse Wandelbarkeit,

§ 2. die das Erfordernis der Bestimmtheit nicht beeinträchtigt. Man kann sich z. B. gültig verpflichten, einer Gm.b.H. beizutreten, welche entweder die Firma A. Schulze & Co. Gesellschaft mit beschränkter Haftung trägt oder einen der anderen Namen der Gesellschafter mit einem das Geschäftsverhältnis andeutenden Zusatz oder ohne einen solchen. Es genügt, wenn das künftige Gesellschaftskapital, wenn auch nur objektiv, im Mindest- und im Höchstbetrage feststeht, wenn die von dem Verpflichteten übernommene Höchsteinlage feststeht u. s. w.

Anm. 50. Zusatz 12. Wenn der Gesellschaftsvertrag in nicht gehöriger Form abgeschlossen und gleichwohl eingetragen worden ist, so ist die Gesellschaft gültig. Ein Fall des § 75 liegt nicht vor. Vielmehr muß das Prinzip, welches das R.G. in 26, 68 ausgesprochen hat, wonach auch im Aktienrecht ein formlos abgeschlossener Gesellschaftsvertrag, wenn die Eintragung nur mit dem Willen der Kontrahenten erfolgt ist, die Nichtigkeit der Gesellschaft nicht zur Folge hat, auch hierauf ausgedehnt werden. Für die formlos erfolgte Kapitalerhöhung hat dies das Kammergericht unter Bezugnahme auf die Entscheidung des R.G. in Bd. 26 angenommen (R.G. v. 9. 7. 00 in R.Z.N. 1, 116). Der § 75 ist dahin auszulegen, daß Nichtigkeit dann eintritt, wenn eine der im § 3 Abs. 1 enthaltenen Bestimmungen fehlt oder ihrem Inhalte nach nichtig ist, wogegen Mängel in der Form der Gesellschaftserrichtung nicht mehr in Betracht kommen, wenn der Gesellschaftsvertrag eingetragen ist. Entgegen dieser schon in der ersten Auflage ausgesprochenen Ansicht hat das R.G. 54, 418 v. 13. 5. 03 entschieden. Es stützt sich auf den Grundsatz des R.G.B. § 125, daß alle Rechtsakte, welche der vorgeschriebenen Form entbehren, nichtig sind. Es legt die Motive dar, welche zur Einführung der Nichtigkeitsklage führten. „Hiernach kann nicht von der Einführung eines neuen Rechtsgrundsatzes die Rede sein, daß eine Nichtigkeit, welche dem Gesellschaftsvertrage wegen Nichtbeobachtung der gesetzlich gebotenen gerichtlichen oder notariellen Form anhaftet, durch die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geheilt würde.“ Die einengende Auslegung des § 75, daß nur Mängel im urkundlichen Inhalte des Gesellschaftsvertrages die Nichtigkeitsklage begründen, sei mit der Fassung des Gesetzes nicht vereinbar. Diese Gründe wirken nicht überzeugend (vgl. Staub D.Z.B. 03, 336; Hachenburg das. 439; Reßner J.H.R. 54, 285). Im Gesetze selbst ist ein unmittelbarer Ausspruch über diesen Punkt nicht enthalten. Es muß aus sich selbst ergänzt werden. Nirgends ist auch der Rechtsatz ausgesprochen, daß die Anfechtung wegen Betrugs und Irrtums ausgeschlossen sei, sobald die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist (vgl. oben Anm. 23 Zif. 3). Und doch hat das R.G. unter allgemeiner Billigung aus dem Geiste des Gesetzes diese Auslegung gefunden. Fragen, wie die hier vorliegende, können nicht aus dem Wortlaute von Gesetzesstellen, sondern nur aus dem Wesen des ganzen Gesetzes heraus gelöst werden. Das R.G. übersieht bei seiner Begründung den Unterschied zwischen dem Formmangel und dem des materiellen Inhaltes des Gründungsaktes. Der letztere wird auch durch den Eintrag nicht verdeckt. Denn dieser erfolgt mit den Mängeln, die dem Vertrage anhaften. Welche Urkunde der Eintragung zu Grunde liegt, vermag niemand zu sehen, wenn er nicht diese selbst sich vorlegen läßt. Was aber gilt, wenn statt des notariellen Protokolls eine Privaturkunde mit beglaubigter Unterschrift vorlag, muß auch angenommen werden, wenn zwar eine notarielle Urkunde errichtet ist, diese aber aus irgend einer Ursache nichtig ist. So wenn einer der Gründer als anwesend angeführt ist, aber nicht anwesend war und später unterzeichnete. So wenn die Urkunde vom Stellvertreter des Notars aufgenommen war, dessen Vertretungsbefugnis bereits erloschen war. So wenn sich der Notar im Nebenzimmer aufhielt und den Akt von seinem Gehilfen vornehmen ließ, von Zeit zu Zeit Blide in dieses Nebenzimmer werfend u. s. w. (vgl. D.R.G. Stuttgart v. 4. 11. 04 D.Not.B.Z. 05, 288). In all diesen Fällen kann der Registerrichter der Urkunde nicht ansehen, daß sie diese Mängel hat. Eine notarielle Urkunde im Sinne des § 2 setzt aber doch eine gültige Urkunde voraus. Die Folge wäre, daß bei längst bestehenden Gesellschaften ein Mitglied, das deren Liquidation erzwingen will, in den Registerakten stöbern und auf Grund eines ihm durch Zufall bekannt werdenden Umstandes eine blühende Gesellschaft vernichten kann. Eine Heilung durch Beschluß der Gesellschafter gibt es nicht. Der § 76 führt diesen Fall nicht an. Es bliebe nur die Bestätigung im Sinne des § 141 Abs. 2 R.G.B. Hierzu ist aber nicht nur die Mitwirkung aller, sondern aller ursprünglichen Gesellschafter, der Gründer, erforderlich,

da diese Bestätigung eine erneute Vornahme bedeutet. Es wäre dies aber eine Neu- § 2.
gründung, die eine neue Gesellschaft erzeugte. Gerade diese Konsequenzen zeigen aber,
daß die Auslegung der §§ 75 und 76 durch das RG. nicht richtig sein kann. Die Nicht-
erwähnung des § 2 in den §§ 75 und 76 bedeutet nicht, daß man die Nichtigkeit wegen Form-
mangels als selbstverständlich ansieht und daß man eine Heilung, die bei inhaltlichen
Mängeln gestattet ist, ausschließen will. Aus § 76 folgt vielmehr der eingangs aufgestellte
Satz, daß die eingetragene Gesellschaft wegen eines Mangels in der Form nicht
als nichtig erklärt werden kann. Die notarielle Beurkundung ist, wie das RG. selbst
es ausdrückt, als „zuverlässige Errichtungsgrundlage“ gefordert. Errichtungs-
grundlagen sind auch die Bestimmungen über die Deckung der Stammeinlage (vgl. § 7
Abs. 2). Man ist aber darüber einig, daß Fehlen dieser Grundlage auf den Bestand
der Gesellschaft keinen Einfluß hat (vgl. Anm. 10 zu § 7). Dieselben Gründe müssen
in unserem Falle ebenso zu einem Zurücktreten des formalen Momentes hinter den materiellen
Interessen führen.

Solange der nicht in ordnungsgemäßer Form errichtete Vertrag nicht zum Handels-
register eingetragen ist, entbehrt er jeder Rechtsfolge. Jeder Kontrahent kann auf Fest-
stellung der Nichtigkeit klagen. Liegt ein gültiger Vorvertrag vor, so hat jeder Kontrahent
das Recht auf Bestätigung im Sinne des § 141 Abs. 2 BGB., d. h. auf eine nochmalige
Vornahme in ordnungsgemäßer Form, aber mit der Verpflichtung, sie so zu behandeln,
als sei der Akt von Anfang an gültig gewesen. Dieses Moment ist für die Einlage,
namentlich Sacheinlage, von Bedeutung. Ist aber die Eintragung erfolgt, so besteht die
Gesellschaft ohne Rücksicht auf die Wahrung der Form bei ihrer Errichtung.

Zusatz 13. Jede nach dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages und vor dem Eintrage Anm. 51.
erfolgende Ergänzung oder Abänderung bedarf ebenfalls der Beobachtung der Vorschrift
des § 2. Erfolgt sie, so ist es so anzusehen, als ob sie von Anfang an darin enthalten war
(Bayr. OLG. in OLG. 5, 281 und im Recht 02, 270). Eine solche Änderung ist, da sie
vor der Eintragung zum Handelsregister erfolgte, nur einstimmig möglich. Die Bestimmungen
über Statutenänderung finden noch keine Anwendung.

Zusatz 14. Stempelfrage. Von Reichswegen ist der Gesellschaftsvertrag nicht stempel- Anm. 52.
pflichtig. In Preußen kommen folgende Stempel zum Ansaß:

- a) Nach pos. 25 des Preussischen Stempeltarifs beträgt der Stempel bei Errichtung der
Gesellschaft, falls das Stammkapital 100 000 M. oder weniger beträgt: $\frac{1}{60}$ Proz., wenn
es mehr als 100 000 M., aber nicht mehr als 300 000 M. beträgt: $\frac{1}{10}$ Proz., wenn es
mehr als 300 000 M., aber nicht mehr als 500 000 M. beträgt: $\frac{1}{2}$ Proz., wenn es mehr
als 500 000 M. beträgt: 1 Proz.
- b) Für Sacheinlagen kommt ein besonderer Wertstempel in Ansaß. Darüber s. zu § 5.
- c) Befreit sind von dem Stempel zu a alle Verträge über Errichtung von Gesellschaften,
deren Zweck nicht auf den Gewinn der Teilnehmer gerichtet ist, also nicht bloß gemein-
nützige oder Wohltätigkeitsgesellschaften, sondern alle diejenigen, deren Reingewinn
nicht in höherem Maße verteilt werden darf, als dem landesüblichen und zeitgemäßen
Zinsfuß für Kapitalanlagen entspricht. Hier wird jedoch ein Fixstempel von 1,50 M.
erhoben. Die im § 5 g des Stempelgesetzes angeordnete allgemeine Befreiung von
Stempeln für gewisse gemeinnützige Gesellschaften greift in Bezug auf den Errichtungs-
stempel nicht Platz, weil nicht die Gesellschaft, sondern die Gesellschafter für den Errichtungs-
stempel haftbar sind (vgl. unten zu d). Von dem Stempel unter b ist befreit das Ein-
bringen von Nachlassgegenständen unter gewissen Umständen (hierüber zu § 5).
- d) Zur Zahlung der Stempelsteuer verpflichtet sind alle Teilnehmer an dem Vertrage (§ 12 c
des Stempelsteuergesetzes), also alle Gesellschafter, einerlei ob sie selbst oder durch Bevoll-
mächtigte handeln. Die Gesellschaft selbst ist nicht haftbar (§§ 12 a und 13 b des Preuß.
Stempelsteuergesetzes; Liebmann Anm. 6; Feinix 2. Aufl. 367).
- e) Für den Fall, daß die Einzahlungen bei der Gründung nur teilweise erfolgen,
s. zu § 7.

§ 3.

§ 3.

Der Gesellschaftsvertrag muß enthalten:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft,
2. den Gegenstand des Unternehmens,
3. den Betrag des Stammkapitals,
4. den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage).

Soll das Unternehmen auf eine gewisse Zeit beschränkt sein oder sollen den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden, so bedürfen auch diese Bestimmungen der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag.

Einleitung. Der vorliegende Paragraph regelt in seinem ersten Absätze die wesentlichen Erfordernisse des Gesellschaftsvertrages, in seinem zweiten Absätze hebt er einige Bestimmungen hervor, die gültig nur im Gesellschaftsvertrage getroffen werden können.

Anm. 1. I. (Abs. 1.) Die wesentlichen Erfordernisse des Gesellschaftsvertrages.

A. Im allgemeinen ist hierüber zu sagen:

1. Ein Beispiel eines in knappster Form gehaltenen Gesellschaftsvertrages ist folgendes: Die Kaufleute Heinrich Schneider und Albert Schuster zu Berlin, beide Friedrichstraße 31 wohnhaft, vereinigen sich hiermit zu einer GmbH., deren Firma „Berliner Leder-Engrosgeschäft, GmbH.“ lauten, deren Gegenstand der Betrieb eines Leder-Engrosgeschäfts sein und deren Stammkapital 20000 M. betragen soll, worauf jeder Gesellschafter die Leistung einer Einlage von 10000 M. übernimmt.

Alle sonstigen Rechtsverhältnisse ergeben sich, wenn der Gesellschaftsvertrag diese kürzeste Form hat, aus dem Gesetze.

Anm. 2. 2. Enthält der Gesellschaftsvertrag eines dieser Erfordernisse nicht, so muß der Registerrichter die Eintragung ablehnen. Jeder Gesellschafter kann die Nichtigkeit durch Feststellungsklage feststellen lassen. Haben sich die Parteien in anderer Weise gültig verpflichtet, eine GmbH. zu bilden (vgl. hierüber Anm. 25 u. 26 zu § 2), so kann auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages zur Herstellung seiner Gültigkeit geklagt werden. Ist trotz des Fehlens eines wesentlichen Erfordernisses die Eintragung der Gesellschaft erfolgt, so liegt Nichtigkeit gemäß §§ 75 und 76 vor. Auch in diesem Falle kann, wenn die Gesellschafter in anderer Weise sich gültig verpflichtet haben, eine GmbH. zu bilden, auf Abgabe derjenigen Erklärungen geklagt werden, welche zur Beseitigung der Nichtigkeit geeignet sind.

Anm. 3. B. Die einzelnen wesentlichen Erfordernisse des Gesellschaftsvertrages.

1. Die Firma und der Sitz der Gesellschaft.

a) Die Firma. Hierüber s. ausführlich Anm. 2 ff. zu § 4.

b) Der Sitz der Gesellschaft. Erfordert ist die Festsetzung eines in einer bestimmten Gemeinde belegenen Sitzes. Daher bei der Bestimmung Berlins als Sitzes stets nur die Gemeinde Berlin, nicht der Ort in seiner weiteren Bedeutung gemeint ist (RG. 59, 106 v. 27. 10. 04). Der Sitz der Gesellschaft ist eigentlich der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird. Es ist aber nicht ungültig, wenn die Statuten einen anderen Ort als Sitz bestimmen. Das wird im Aktienrecht angenommen (Staub HGB. Anm. 10 zu § 182) und ebenso allgemein bei der GmbH. Durch § 24 HGB. wird dies bestätigt (vgl. auch RG. v. 28. 1. 02 bei Goldheim 11, 125). Der so frei gewählte Ort gilt als Sitz und Hauptniederlassung der GmbH., und zwar für alle Rechtsverhältnisse, so z. B. auch für den Prozeß (§ 17 EPO.).

Anm. 4. Der Sitz ist ein einheitlicher. Die GmbH. kann ebensowenig wie die Aktiengesellschaft einen mehrfachen Sitz haben. Sie kann nur einen Hauptsitz und im

übrigen Zweigniederlassungen haben. Wird die Verwaltung und das Geschäft anderswo § 3. geführt als am nominellen Sitz der Gesellschaft, so muß an jenem anderen Orte eine Zweigniederlassung angemeldet werden. Dort ist auch der Sitz der gewerblichen Niederlassung nach § 21 EPO. (RG. v. 28. 1. 02 bei Goldheim 11, 125). Es ist unzulässig, auf Grund des § 17 Abs. 1 Satz 2 EPO., da wo die Verwaltung geführt wird, den allgemeinen Gerichtsstand zu behaupten, wenn der Sitz im Statut besonders geregelt ist. Das folgt aus § 17 Abs. 3 EPO. (RG. 59, 106 v. 7. 10. 04).

Der Sitz muß selbstverständlich in Deutschland sein (RG. 7, 67). Das Anm. 5. folgt auch aus § 7.

Der Sitz kann auch verlegt werden. Dazu ist erforderlich und ausreichend Anm. 6. ein Beschluß auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages. Der Aufsichtsrat z. B. kann die Sitzverlegung nicht beschließen. Auch kann ihm durch Gesellschaftsvertrag ein solches Recht nicht übertragen werden. Dabei gilt aber die Verlegung des Geschäftsbetriebes nicht als Sitzverlegung, da ja der Sitz der Gesellschaft und der Ort ihres Geschäftsbetriebes nicht gleichbedeutende Begriffe sind (RGZ. 13, 45; vgl. oben Anm. 3).

Über das Verfahren bei der Sitzverlegung gilt folgendes: Der Be- Anm. 7. schluß auf Sitzverlegung wird zunächst in das Handelsregister, des bisherigen Sitzes eingetragen und dadurch rechtsgültig (Glücksmann bei Goldheim 10, 161 gegen Staub HGB. 6 u. 7. Aufl. Anm. 10 zu § 182; RG. v. 28. 1. 01 RGZ. 21 A 269 und OGH. 2, 336). Von dieser Eintragung ab hat die Gesellschaft ihren Sitz am neuen Orte. Dort muß sie jedoch ebenfalls eingetragen werden, wenn auch nicht zum Zwecke der Gültigkeit des Sitzverlegungsbeschlusses. Die betreffende Anmeldung wird die Gesellschaft in ihrem eigenen Interesse bewirken. Eventuell wird der Richter des neuen Ortes auf Grund der §§ 14 HGB. und 132 ff. ZG. die Gesellschaft zur Anmeldung anzuhalten haben und die Organe des Handelsstandes, auch der Registerrichter des aufgegebenen Sitzes werden ihn auf die Sitzverlegung aufmerksam machen. Schlimmsten Falls kann das Registergericht des neuen Ortes für schleunige Eintragungen anderer Art auch vor der Eintragung der Sitzverlegung am neuen Orte tätig werden. Denn die Sitzverlegung ist schon erfolgt durch Eintragung am alten Orte. Nach der zitierten RGE. ist eine Eintragung der Gesellschaft am neuen Orte überhaupt nicht vorgeschrieben. Indessen davon ist nur soviel richtig, daß sie nicht ausdrücklich im Gesetze vorgeschrieben ist. Aber ihre Notwendigkeit folgt zwingend aus dem Wesen und dem Zwecke des Handelsregisters. Zweifelhaft kann aber mangels einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung sein, in welcher Weise die Anmeldung am neuen Orte zu bewirken ist. Als Minimum wird man fordern müssen: die Einreichung des Gesellschaftsvertrages, die Führung des Nachweises, daß die Gesellschaft eingetragen und der Sitz verlegt ist, und endlich muß, damit die zur Zeit gültigen Eintragungen auch am neuen Orte erfolgen können (z. B. die Vorstandsmitglieder, die Prokuristen u. s. w.), der Nachweis gefordert werden, welche Eintragungen am alten Orte zur Zeit bestehen. Am besten erfolgt diese Nachweisung dadurch, daß der Registerrichter des alten Sitzes dem des neuen Sitzes die Akten übersendet. Glücksmann a. a. O. fordert weiter, daß die Vorstandsmitglieder ihre Unterschrift zu zeichnen haben. Doch ist nicht ersichtlich, warum dies geschehen soll.

Über Zweigniederlassungen s. § 12. Über Richtigkeit insolge Fehlens von Firma und Sitz vgl. Anm. 9 zu § 75.

2. Der Gegenstand des Unternehmens.

- a) Derselbe bedarf nach der schon in der ersten Auflage vertretenen Ansicht keiner Spezialisierung (vgl. Staub HGB. Anm. 11 zu § 182, für das Recht der GmbH. zustimmend Liebmann Anm. 3, für das Aktienrecht Goldschmidt bei Goldheim 9, 183 und jetzt RG. v. 25. 11. 05; JW. 06, 70 Nr. 26). Auch die Vorschrift des § 8 Nr. 4, wonach, wenn der Gegenstand des Unternehmens vorheriger Genehmigung bedarf, die Genehmigungsurkunde beizubringen ist, ändert hieran nichts. Es ist nicht zutreffend, wenn Försch Anm. 6 sagt: Die Bezeichnung des Gegenstandes des Unternehmens müsse ersichtlich machen, ob derselbe der staatlichen Genehmigung bedarf oder nicht.

Anm. 8.

§ 3. Das Erfordernis der Staatsgenehmigung ist als Ausnahme von der Regel nicht zu unterstellen (RG. a. a. O.). Ist der Gegenstand so allgemein gefaßt, daß an sich auch Geschäfte darunter fallen können, welche staatlicher Genehmigung bedürfen (z. B. Handelsgeschäfte aller Art: darunter kann z. B. auch die Gastwirtschaft, die Eisenbahnunternehmung, die Versicherung auf Prämien fallen), so ist doch davon auszugehen, daß solche nicht beabsichtigt sind. Aus dem gleichen Grunde ist ja auch trotz § 1 nicht ersichtlich zu machen, daß erlaubte Zwecke verfolgt werden. Auch dies wird vermutet. Es würde daher z. B. die Angabe genügen: der Betrieb der Gastwirtschaft, und es braucht nicht hinzugefügt zu werden, daß nicht beabsichtigt wird, mit Hilfe kupplerischer Mittel die Gastwirtschaft zu betreiben. Wenn Förlisch Anm. 6 mit Rücksicht auf § 41 Abs. 4 weiter behauptet, daß die Bezeichnung des Gegenstandes ersichtlich machen müsse, ob der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht, und deshalb die Bezeichnung „Handelsgeschäfte aller Art“ hier bei der GmbH. nicht für zulässig hält, so kann auch dies für zutreffend nicht erachtet werden. Die Bezeichnung ist nicht unzulässig. Ob, wenn sie gewählt wird, die Gesellschaft der Vorschrift des § 41 Abs. 4 unterfällt, nicht zu Handelsgeschäften aller Art auch Bankgeschäfte gehören, darüber vgl. zu § 41. Nicht zu dem Gegenstand des Unternehmens gehört die Angabe, ob die Geschäfte der Gesellschaft in dem angegebenen Geschäftszweige (Handel mit Landesprodukten) für fremde oder für eigene Rechnung betrieben werden. Solche Zusätze sind lediglich Ordnungsvorschriften für den internen Betrieb. Dagegen kann der „Betrieb eines Agentur- und Kommissionsgeschäfts“ als Gegenstand bezeichnet werden. Über die Richtigkeit der Gesellschaft infolge Fehlens der Angabe des Gegenstandes vgl. Anm. 10 zu § 75.

Anm. 9. b) Beispiele von Bezeichnungen des Gegenstandes des Unternehmens: Handelsgeschäfte aller Art, Betrieb von Bank-, Handels- und industriellen Geschäften aller Art; Maschinenfabrikation und verwandte Geschäfte u. s. w.

Anm. 10. c) Die Änderung des Gegenstandes des Unternehmens ist eine Änderung des Gesellschaftsvertrages und unterliegt den Erfordernissen einer solchen Änderung. Darüber s. zu § 53.

Anm. 11. d) Über die rechtliche Bedeutung der Statutenbestimmung über den Gegenstand des Unternehmens hinsichtlich der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer, daß sie insbesondere nur eine interne Anweisung ist, darüber s. zu § 35.

Anm. 12. 3. **Der Betrag des Stammkapitals.** Näheres über das Stammkapital s. Anm. 2 zu § 5. Über die Richtigkeit der Gesellschaft infolge Fehlens dieses Punktes vgl. Anm. 11 zu § 75. Hier sollen jedoch folgende begriffliche Bemerkungen gemacht werden:

Das Wesen des Stammkapitals ist schon in der allgemeinen Einleitung Anm. 15 u. 16 erläutert. Die Ziffer des Stammkapitals ist der Betrag der mindestens eingelegten oder einzulegenden Werte, und gleichzeitig ist es der Betrag, den die Gesellschaft an die Gesellschafter nicht eher zu verteilen verspricht, als die Gläubiger befriedigt sind. In beiden Beziehungen ist der Begriff wirtschaftlich oft ohne Bedeutung. Denn wenn auch ersichtlich ist, welcher Betrag mindestens eingelegt ist, so ist damit noch keineswegs gesagt, wieviel davon zur Zeit vorhanden ist. Es kann weit mehr oder weit weniger vorhanden sein, je nachdem die Gesellschaft gut oder schlecht gewirtschaftet hat. Und wenn ferner auch aus der Ziffer des Stammkapitals ersichtlich ist, wieviel die Gesellschaft den Gläubigern verspricht, an die Gesellschafter nicht zu verteilen, ehe die Gläubiger befriedigt sind, so kann es doch sein, daß die Gesellschaft weniger als soviel ihr eigen nennt, indem es anderweit, nicht durch Verteilung an die Gesellschafter, absorbiert ist (Fall der Unterbilanz).

Es genügt, wenn das Stammkapital aus dem Inhalte des Vertrages ersichtlich ist, z. B. die Gesellschaft hat sechs Geschäftsanteile von je 10000 Mk. Dann ist damit das Stammkapital auf 60000 Mk. festgesetzt. Zu empfehlen ist diese Art freilich nicht. Ungenügend wäre es aber, wenn lediglich gesagt wäre, daß die sechs Gesellschafter das zum Betriebe erforderliche Kapital bis zum Maximalbetrage von 60000 Mk. aufbringen

werden. Das wären Zubußen oder Nachschüsse, aber keine Einlagen, also auch kein § 3. Stammkapital.

4. Der Betrag der einzelnen Stammeinlagen. Auch hierüber s. Näheres Anm. 3 u. 4 zu § 5. Anm. 13. Über die Richtigkeit der Gesellschaft in Folge Fehlens dieses Punktes vgl. Anm. 12 zu § 75. Auch hier seien einige begriffliche Bemerkungen an dieser Stelle gemacht.

- a) Wesen der Stammeinlagen. Der Betrag des Stammkapitals ist, wie oben Anm. 12 ausgeführt, derjenige Betrag, den die sämtlichen Gesellschafter mindestens eingelegt oder einzulegen haben. Die Stammeinlage nun ist der Betrag derjenigen Werte, die der einzelne Gesellschafter mindestens eingelegt oder einzulegen hat. Die Summe der Stammeinlagen bildet das Stammkapital (§ 5 Abs. 3).

Aber wohlgemerkt: Die Stammeinlage bedeutet nur den Betrag, den der Gesellschafter mindestens eingelegt hat. Es können den Gesellschaftern außer den Stammeinlagen noch andere Verpflichtungen auferlegt werden (hierüber Abs. 2 und unten Anm. 5 ff.).

Verschieden von dem Begriff der Stammeinlagen ist der Begriff des Geschäftsanteils. Die beiden Begriffe stehen miteinander in Wechselbeziehung, aber sie sind verschiedene Begriffe. Der Geschäftsanteil ist die Gesamtheit der dem Gesellschafter zustehenden Gesellschaftsrechte, wie die Aktie die Zusammenfassung der dem Aktionär zustehenden Gesellschaftsrechte ist. Die Stammeinlage verhält sich zum Geschäftsanteil, wie der Nennbetrag der Aktie zum Aktienrecht. Auch der Aktionär hat einen Mindestbetrag an Werten zu leisten. Möglicherweise hat er daneben noch andere Verpflichtungen, z. B. einen Zuschlag über den Nennbetrag (Agio) oder periodische Naturalleistungen zu erfüllen (§ 212 HGB.). Aber jedenfalls hat er den Nennbetrag seiner Aktie als Mindestbetrag zu leisten. Die Aktie aber ist sein Geschäftsanteil. Sie stellt die Gesamtheit seiner Gesellschaftsrechte dar und der ihr anhaftende Nennbetrag ist nichts weiter als eine Identitätsbezeichnung. Das Gleiche ist hinsichtlich des Nennbetrages des Geschäftsanteils der Fall. Denn weder bei der Aktie noch bei dem Geschäftsanteil der GmbH. wird mit dem Nennbetrag notwendig das Beteiligungsverhältnis hinsichtlich des Stimmrechts, des Gewinnbezuges oder des Anteils am Liquidationsüberschusse angegeben, da in allen diesen Beziehungen statutarisch andere Beteiligungsrechte als nach dem Verhältnis des Nennbetrages bestimmt werden können (§§ 214 Abs. 3, 252, 300 Abs. 2 HGB.; §§ 47, 45, 29, 72 GmbHG.).

- b) Was züftigerweise eingelegt werden kann, darüber s. zu § 5.

6. Weiter wesentliche Erfordernisse aber braucht der Gesellschaftsvertrag nicht zu enthalten. Anm. 16. Daß der Name der Gesellschafter genannt sein müssen, ist selbstverständlich. Das liegt in der Natur eines jeden Vertrages und folgt außerdem aus den Vorschriften über die Abschließung notarieller oder gerichtlicher Verträge. Weiterhin ist hier nicht, wie beim Abschluß des Aktien-Gesellschaftsvertrages, erforderlich:

- a) eine Bestimmung über die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes. Anm. 17. Hierüber bestimmt das Gesetz (§ 6 des Gesetzes);
- b) eine Bestimmung über die Form, in welcher die Berufung der Gesellschaftsversammlung geschieht. Auch hierüber bestimmt das Gesetz (§ 51);
- c) über die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen. Anm. 19. Damit ist nicht die Art der Unterzeichnung und die Frage von wem die Bekanntmachung ausgehen soll, gemeint. Unter der Form ist vielmehr die Art der Bekanntmachung (öffentliche Blätter, eingeschriebene Briefe u. s. w.) verstanden. Darüber bestimmt allerdings auch das Gesetz nichts. Es bleibt dem Gesellschaftsvertrage überlassen, hierüber Bestimmung zu treffen. Es ist das nur nicht ein wesentliches Erfordernis des Gesellschaftsvertrages. Bestimmt auch der Gesellschaftsvertrag darüber nichts, so erfolgt die Bekanntmachung in geschäftsüblicher Form. In einigen Fällen schreibt das Gesetz eine Bekanntmachung in öffentlichen Blättern vor (z. B. in § 30 Abs. 2, § 41 Abs. 4). In diesen Fällen ist aber für den Fall, daß der Gesellschaftsvertrag öffentliche Blätter nicht bestimmt, dahin Vorkehrung getroffen, daß die für die Bekanntmachungen aus dem Handelsregister bestimmten

§ 3. Blätter zur Bekanntmachung benutzt werden. In einzelnen Fällen ist aber eine solche Vorfrage nicht getroffen, nämlich im § 244 HGB., der gemäß § 52 Abs. 1 hier zur Anwendung gelangt, und in § 81 Abs. 3 des Gesetzes, § 297 HGB. Doch wird in diesen Fällen das Gleiche gelten müssen wie nach § 30 Abs. 2.

Ann. 20. II. (Abs. 2.) Bestimmungen, die gültig nur im Gesellschaftsvertrage getroffen werden können. Es ist allgemein zu sagen, daß alle Abreden der Gründer, welche einen Teil des Gesellschaftsrechts bilden sollen, in dem Gesellschaftsvertrage erscheinen müssen. Der Gründungsvertrag ist ein von den Gründern vereinbartes Grundgesetz, nach dem die Gesellschaft bestehen soll (RG. 31, 17; 45, 99). Was nicht in diesem erscheint, ist nur von Bedeutung zwischen den Gründern persönlich. Die Wirkung dieser Verpflichtung und Berichtigung ist im Einzelfalle festzustellen. Als Norm des Gesellschaftsrechts kommt sie nicht in Betracht. Es kann eine im Gesellschaftsvertrage getroffene Bestimmung Abänderungen des Gesetzes, das subsidiär gilt, enthalten. Sie kann besondere Fälle, für die das Gesetz keine Regel enthält, einführen. Das Gesetz erwähnt in § 3 von jeder dieser Arten einen besonders wichtigen Fall.

A. Die Beschränkung des Unternehmens auf gewisse Zeit kann zwar bestimmt werden, jedoch nur im Gesellschaftsvertrage.

1. Auf gewisse Zeit ist das Unternehmen beschränkt, wenn es kalendermäßig bestimmt oder bestimmbar ist. Es ist nicht notwendig, daß die Zeit im voraus kalendermäßig bestimmt ist. Es schadet nicht, wenn die Endzeit subjektiv unbestimmt ist, sofern sie nur objektiv als sicher erscheint. Es wäre zulässig, zu bestimmen, daß die Gesellschaft so lange dauern soll, bis die Gewerbeausstellung zu Breslau von der Regierung als geschlossen erklärt wird, oder so lange als der Handelsvertrag zwischen Deutschland und Österreich in Kraft ist. Dagegen ist eine gewisse Zeit im Sinne des vorliegenden Paragraphen dann nicht vorhanden, wenn darüber, ob der Zeitpunkt eingetreten ist, Meinungsverschiedenheiten entstehen können, also auch objektiv kein bestimmter Endtermin vorliegt, so z. B.: ein Turnverein soll so lange bestehen, bis die sämtlichen Mitglieder tüchtige Turner geworden sind. Der Beschränkung des Unternehmens auf Zeit steht das den Gesellschaftern eingeräumte Recht der Kündigung gleich (vgl. § 60 Ann. 24). Es kann dies Recht auch an feste Voraussetzungen geknüpft sein. Es kann auch der Eintritt eines ungewissen Ereignisses als Auflösungsgrund gesetzt sein (vgl. Ann. 35 zu § 2, Ann. 24 zu § 60). Es kann alles nur im Gesellschaftsvertrage bedungen werden. Eine spätere Abänderung des Gesellschaftsvertrages, welche ein solches Recht eines Gesellschafters, die Auflösung der Gesellschaft zu fordern, einführt, ist im Wege der Statutenänderung zulässig. Sie enthält keine Erschwerung der Leistung einzelner Gesellschafter (§ 53 Abs. 3).

Ann. 21. 2. Ist keine gewisse Zeit bestimmt, so dauert die Gesellschaft so lange, bis ein Auflösungsbeschluß gemäß § 60 Nr. 2 gefaßt wird oder ein anderer Auflösungsgrund eintritt.

Ann. 22. 3. Ist aber eine Zeit bestimmt, so ist damit nicht etwa die Dauer der Gesellschaft unabänderlich auf die betreffende Zeit festgelegt. Vielmehr kann trotz der Zeitbestimmung die Auflösung der Gesellschaft vor der bestimmten Zeit beschloffen werden, nur daß der betreffende Auflösungsbeschluß gleichzeitig die Erfordernisse eines Beschlusses auf Änderung des Gesellschaftsvertrages haben muß (vgl. für das Aktienrecht Staub HGB. Ann. 5 u. 6 zu § 292). Wenn in Gemäßheit des § 3 Abs. 2 noch andere Verpflichtungen der Gesellschafter bestehen, so bedarf, wenn die Dauer der Gesellschaft und damit diese Verpflichtungen verlängert werden sollen, dieser Beschluß der Zustimmung der Belasteten (§ 53 Abs. 3). Dagegen kann die Ansicht von Liebmans (Ann. 4 h zu § 53) und Reutkamp (Ann. 3 zu § 60), wonach die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages über die Beschränkung der Gesellschaftsdauer auf eine gewisse Zeit ein durch Majoritätsbeschluß unentziehbares Sonderrecht darstellt, nicht gebilligt werden, wenigstens nicht in dieser Allgemeinheit. Das Argument Liebmanns, daß die Verbindung der Gesellschafter mit der Gesellschaft und zu einander hier grundsätzlich enger gemeint ist, als bei der Aktiengesellschaft, ist nicht be-