

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch

Zwölfte und dreizehnte Auflage. Bearbeitet von Heinrich Koenige, Albert Pinner, Felix Bondi. Vier Bände und ein Registerband. Groß-Oktav. 4000 Seiten. 1927. Zusammen RM 157.—, in Halbleder RM 183.60

„Der Staub'sche Kommentar ist das klassische Hilfswort zum deutschen Handelsgesetzbuch und für die Beurteilung der zahlreichen schwierigen Fragen dieses Gesetzes maßgebend geworden; es stellt ein unentbehrliches Mittel zur Erfassung und zur Anwendung des Gesetzes dar.“
Frankfurter Zeitung.

Staub's Kommentar zur Wechselordnung

Fortgesetzt von J. Stranz und M. Stranz. Zwölfte Auflage, bearbeitet von M. Stranz und Martin Stranz. Groß-Oktav. 432 Seiten. 1929. RM 16.—, geb. RM 18.—

„Staub-Stranz ist der Kommentar zur Wechselordnung. Auch die jüngste Auflage des Wertes gibt einen echten Staub-Stranz. Weiterer Kommentar dazu ist überflüssig.“
Juristische Wochenschrift.

Parisius-Grüger Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften

Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister

Zwanzigste, neubearbeitete und erweiterte Auflage von Dr. Hans Grüger, Dr. Adolf Creelius und Oberverwaltungsgerichtsrat Fritz Citron. 1930. Taschenf. Geb. RM 4.—. (Suttentag'sche Samml. Deutscher Reichsgesetze, Bd. 29.)

Die „Blätter für Genossenschaftswesen“ schreiben über die letzte Auflage: „... daß die Anschaffung der neuen Handausgabe auch für die kleinste Genossenschaft unerlässlich ist, braucht nicht hervorgehoben werden. Aber auch für den Juristen und alle anderen Kreise, die sich mit Genossenschaftsrecht zu beschäftigen haben, bildet der Kommentar ein unentbehrliches Hilfsmittel.“

Walter de Gruyter & Co., Berlin W 10 und Leipzig

Das Bürgerliche Gesetzbuch

unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts
erläutert von **Dr. Busch, Erler, Dr. Lobe, Michaelis, Degg, Sany, Schliemen**
und **Seyffarth** Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht.
1929. Siebente unveränderte Aufl. 5 Bände. Lex.-Oktav. In Halbl. RM 150.—

„Der Kommentar der Reichsgerichtsräte liegt jetzt vor. Damit ist der Zivilpraxis wieder ihr wichtigstes Hilfsmittel nach dem neuesten Stande in die Hand gegeben, welches wie kein Buch zuvor fördernd und klärend auf die gesamte Gerichtstätigkeit eingewirkt hat. Gerade die knappe, klare Form der Rechtsfälle, die Vollständigkeit der oberstgerichtlichen Rechtsprechung, die objektive Darstellung hat den Kommentar zur „glossa ordinaria“ des BGB. gemacht, dessen Benutzung zur fachgemäßen Bearbeitung fast jeder Rechtsfrage gehört.“

Kammergerichtsrat Dr. von Velsen, Berlin, i. d. Juristischen Wochenschrift.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes u. der Reichsanwaltschaft.
Erscheint in einer Heft- und einer Bandoausgabe. Bis Anfang 1930 sind 125 Bände erschienen. Jährlich 4 Bände. Oktav.

Heftausgabe: je Band RM 6.90. Einbanddecke: je Band RM 1.—
Bandoausgabe: je Band geh. RM 6.50, geb. 8.—

Diese amtliche Entscheidungssammlung bringt die zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidungen ganz oder in den von den Senaten festgelegten Auszügen. Zu je 10 Bänden erscheint ein Generalregister, das das Material nach den verschiedensten in der Praxis notwendigen Gesichtspunkten ordnet und seine restlose Auswertung möglich macht.

Juristische Rundschau

Herausgegeben von **Otto Lindemann**, Ministerialdirektor, Geh. Oberjustizrat, Berlin, **Dr. Friedrich Glad**, Senatspräsident am Reichsgericht, Leipzig, **Fritz Hartung**, Reichsgerichtsrat, Leipzig.

Höchstrichterliche Rechtsprechung, hrsgb. von **Eugen Friedrichs**, Oberlandesgerichtsrat, Naumburg a. d. S., **Dr. Albert Feisenberger**, Reichsanwalt, Leipzig.
6. Jahrgang. 1930. Quart. Erscheint am 1. und 15. jeden Monats. Vierteljährlich RM 7.50, Einzelheft 1.50. Einbanddecken (2 Bände) RM 3.—

Die „Juristische Rundschau“ nimmt zu den wichtigen Gegenwartsfragen wissenschaftlich begründete Stellung ohne Beeinträchtigung der Objektivität durch politische oder Standesinteressen. Der Entscheidungsteil wird in noch weit höherem Maße als bisher die wichtigsten Entscheidungen außerhalb der Sammlung des Reichsgerichts schnell und zuverlässig wiedergeben: nicht zu knapp für den praktischen und wissenschaftlichen Gebrauch — nicht zu lang für den mit Arbeit überhäufteten Leser.

Walter de Gruyter & Co., Berlin W 10 und Leipzig

Vom Gewerbe- und Industrie-Kommentar als Gesamtwerk in Einzelbänden brachte der erste Band aus der Feder des Reichsgerichtsrats Dr. h. c. Erich Brodmann das Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, der zweite Band das Scheckgesetz von Reichsgerichtsrat Rich. Michaelis, der dritte Band das Warenzeichenrecht von Senatspräsidenten am Reichsgericht Dr. Alfred Hagens, der vierte Band das Aktienrecht von Reichsgerichtsrat Dr. h. c. Erich Brodmann und der fünfte Band das Patentrecht von Reichsgerichtsrat Dr. Eduard Pießker. Der hohe Schatz des Wissens und die große praktische Erfahrung, die in den Senaten des höchsten deutschen Gerichtshofes im Laufe der Jahrzehnte zu einem *Κοῖνα ἐξ ἀεί* geworden sind, haben sich schon Geltung und Anerkennung in Buchform verschafft, so bei dem BVB.-Kommentar der Reichsgerichtsräte und bei dem Ebermaier'schen Strafgesetze-Kommentar. An diese Werke knüpft der GDR. in Idee und Plan an; sein Inhalt geht mehr in die Einzelheiten des wirtschaftlichen Lebens hinein und will also ein Reichsgerichtsräte-Kommentar nicht nur über gewerbliches und industrielles Recht, sondern auch für das Gewerbe und die Industrie sein.

Die Kommentare der einzelnen in diesem Gesamtwerk erläuterten Gesetze erscheinen insoweit als selbständige Bücher, als sie in sich abgeschlossene Bände bilden und ohne Bezugnahme auf Nachbarbände brauchbar sind. Trotz des Erscheinens in selbständig käuflichen Einzelbänden bleibt aber das ganze Unternehmen ein Werk von enger Zusammengehörigkeit — nicht nur weil sein Verfasserkreis auf Herren vom Reichsgericht beschränkt ist, sondern auch weil die Themata der einzelnen Bände einander ergänzen werden.

Gewerbe- und Industrie-Kommentar

(G. I. K.)

Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung
des Reichsgerichts

herausgegeben von

Senatspräsidenten und Räten des Reichsgerichts
unter Führung des

Senatspräsidenten Dr. h. c. h. Koenige

Band I.

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

Kommentar

von

Dr. jur. Erich Brodmann

Reichsgerichtsrat a. D.

Zweite, verbesserte Auflage



Berlin und Leipzig 1930

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung — J. Guttentag, Verlags-
buchhandlung — Georg Reimer — Karl J. Trübner — Veit & Comp.

Inhaltsverzeichnis.

	Erster Abschnitt	Seite
Errichtung der Gesellschaft (§§ 1—12)		1
	Zweiter Abschnitt	
Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter (§§ 13—34)		64
	Dritter Abschnitt	
Vertretung und Geschäftsführung (§§ 35—52)		143
	Vierter Abschnitt	
Abänderungen des Gesellschaftsvertrages (§§ 53—59)		211
	Fünfter Abschnitt	
Auflösung und Richtigkeit der Gesellschaft (§§ 60—77)		231
	Sechster Abschnitt	
Schlußbestimmungen (§§ 78—84)		280
Register		297

Vorwort.

Mein mit großem Wohlwollen und freundlicher Anerkennung aufgenommener Kommentar erscheint hier in zweiter Auflage und in etwas veränderter Gestalt.

In der Hauptsache handelt es sich um Änderungen an der äußeren Form. Ich habe durchgehend die Anmerkungen in gekennzeichnete Unterabteilungen zerlegt, um Auffinden und Zitieren zu erleichtern. Ferner bin ich davon abgekommen, die Verweisungen auf die Rechtsprechung zu beschränken. Es ist das von vornherein nicht mein eigener Gedanke gewesen. Es handelte sich um eine Übereinkunft zwischen dem Herausgeber und den Mitarbeitern an dem Kommentarwerk. Man meinte sich dem Stil des Kommentars der Reichsgerichtsräte zum BGB. anschließen zu sollen. Schnell genug hat sich das als verfehlt erwiesen, und ich bin schließlich der einzige gewesen, welcher sich daran gehalten hat. So benutze ich die Gelegenheit, um das Versäumte nachzuholen. Auf Vollständigkeit machen diese Verweisungen ebensowenig Anspruch wie die Hinweise auf die Rechtsprechung. Gründliche und so gut wohl wie erschöpfende Verweisungen findet man bei Feine in dem unten erwähnten Werk.

Aber auch an sachlichen Änderungen fehlt es nicht. Seit dem Erscheinen der ersten Auflage (1924) hat die Literatur des Gesetzes wertvolle Bereicherung erfahren. Der Kommentar von Hachenburg ist in 5. Auflage (besorgt von Hachenburg, Fritz Bing und Walter Schmidt), der von Liebmann in 7. Auflage (besorgt von J. Liebmann und A. Saenger) herausgekommen. Neu ist der gründliche und ausführliche Kommentar von F. Scholz. Dazu gesellt sich jetzt eine große systematische Darstellung der Materie in dem Beitrag, welchen Hans Erich Feine zu Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts III, 3 geliefert hat, ein Buch, das sich ganz besonders auch durch die klare Anordnung des Stoffes auszeichnet, so daß man sich in ihm an Hand eines ausführlichen Inhaltsverzeichnisses leicht und schnell zurechtfindet. Zahlreiche, aus guter Feder stammende Aufsätze über einzelne Dinge finden sich namentlich auch in der Rundschau für Gesellschaften m. b. H.

Das alles gab Veranlassung, den gesamten Stoff auch sachlich einer Durchsicht zu unterziehen. An manchen Stellen habe ich mich eines Besseren belehren lassen. In der Mehrzahl der Fälle habe ich aber keine Veranlassung gefunden, von der eigenen Ansicht abzugehen. Hin und wieder habe ich auch zu Polemik gegriffen, wo es mir zur besseren Herausstellung oder Begründung der eigenen Ansicht geboten erschien. Ich bin darauf bedacht gewesen, daß darüber der Umfang des Buches nicht anschwell.

In „Gewißheit und Wahrheit“ sagt Johannes Volkelt am Schluß des Buches:

„Ich stehe als Verfasser stets unter dem Einfluß des Gefühls, als ob ich es den Mitarbeitern auf demselben Gebiete in gewissem Maße schuldig wäre, sie als Mitarbeiter ausdrücklich anzuerkennen und ihnen Rede und Antwort zu stehen; die eigenen Ansichten erwachsen und klären sich in Fühlung und Reibung mit abwechselnden und entgegengesetzten Standpunkten; so möge denn auch aus der Darstellung die Bedeutung, die sie für die Herausbildung der eigenen Denkweise hatten, ersichtlich werden; indem ich beim Niederschreiben meiner Gedanken immer auch die verwandten und gegnerischen Standpunkte berücksichtige, weiß ich mich einer großen Gemeinde mitstrebender Arbeiter angehörig.“

Das gilt von der Jurisprudenz so gut wie von der Philosophie und ist mir aus der Seele gesprochen.

Leipzig, den 20. März 1930.

Dr. Erich Brodmann.

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.¹⁾²⁾

Rom 20. April 1892 (RGBl Nr 24, S. 477—499).

In der auf Grund der Ermächtigung durch Art 13 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 vom Reichskanzler befanntgemachten Fassung (RGBl Nr 25 von 1898 S. 846—867).

Erster Abschnitt.

Errichtung der Gesellschaft.

§ 1

Gesellschaften¹⁾ mit beschränkter Haftung²⁾ können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck⁴⁾⁵⁾⁶⁾ errichtet werden.

¹⁾Österr. Gesetz § 1.

1. Offene Handelsgesellschaft, Kommandit-Aktiengesellschaft sind Gebilde des Gewohnheitsrechts, deren sich die Gesetzgebung angenommen hat, um sie in feste Formen zu fügen und ihnen ihre Stellung in und zum Verkehrsleben anzuweisen. Die Gesellschaft m. b. H. ist eine freie Schöpfung positiver Gesetzgebung. Der unter Führung mit der Geschäftswelt, namentlich nach Anhörung des Deutschen Handelstages im Reichsjustizamt ausgearbeitete Entwurf ging nach vorgängiger Veröffentlichung am 11. 2. 92 dem Reichstag zu, wurde einer Kommission überwiesen und nach deren Beschlüssen am 19. 3. 92 in zweiter, am 21. 3. 92 in dritter Lesung angenommen. Unter dem 20. 4. 92 ist das Gesetz vollzogen worden. Durch Art 11 GGWB erfuhr es aus Anlaß der Einführung des BGB mehrfache Änderungen und auf Grund Art 13 daf. ist es in der neuen Gestalt, durch den auch die Bezifferung der Paragraphen teilweise geändert wurde, am 20. 5. 98, mit Geltung vom 1. 1. 00 an, veröffentlicht worden. Unverändert geblieben sind die §§ 1—39, durch Fortfall des § 40 alter Fassung rückten §§ 41—59 um eine Ziffer vor, durch Einfügung des neuen § 59 wurde die Übereinstimmung bis § 68 einschließlich wiederhergestellt. Der § 69 ist gestrichen, so daß bei §§ 70—75 die Ziffern wieder um eine vorrücken. Die §§ 75—77 jetziger Fassung sind neu, infolgedessen die Ziffern der alten §§ 76 bis Schluß um zwei Ziffern zurückrücken. — Durch RD v. 8. 8. 14 (RGBl 363) ist die Vorschrift des § 64 Abs 1, wonach im Falle der Zahlungsunfähigkeit seitens der Gesellschaft die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen ist, außer Kraft gesetzt. Zeitweilig hat dasselbe unter bestimmten Voraussetzungen von dem Fall der Überschuldung gegolten (RD v. 28. 4. 20 und 24. 12. 22), was durch GGW v. 28. 12. 23 § 14 gegenstandslos geworden ist. — Die RD v. 2. 11. 17 (RGBl 987) machte die Gründung einer Gesellschaft m. b. H. mit mehr als 300 000 M. (und entsprechend die Erhöhung des Stammkapitals einer bestehenden Gesellschaft) von staatlicher Genehmigung abhängig, was vom 5. 11. 17 bis 15. 10. 20 gegolten hat (RD v. 9. 10. 20). — Durch Gef v. 24. 12. 22 sind in §§ 5 Abs 1 und 7 Abs 2 die Mindestzahlen von Stammkapital und Stammeinlage hinaufgesetzt. Das ist durch die Vorschriften der GGW v. 28. 12. 23 überholt worden (vgl. Erl 1 b zu § 5). Durch das Gef v. 28. 6. 26 (RGBl I 315) sind die ursprünglichen Ziffern des Gesetzes wiederhergestellt worden.

Brodmann, G. betr. GmbH. 2. Aufl.

Die deutsche Gesetzgebung hat Nachfolge gefunden, zuerst in Portugal durch die Ges. v. 11. 4. 1901 und 23. 4. 1901 (überseeische Provinzen). Es folgte Österreich (nicht Ungarn, auch nicht Bosnien und Herzegovina) mit dem Ges. v. 6. 3. 04, jetzt in der Fassung vom 20. 10. 21 und 4. 7. 24. Nachdem durch das Friedensdiktat von Versailles deutsche Lande an auswärtige Staaten gekommen waren, haben diese die damit überkommene Gesellschaftsform allgemein bei sich eingeführt. Frankreich durch das Ges. v. 7. 3. 25 (Überleitungsgesetz für Elsaß-Lothringen v. 10. 2. 26); in der Tschechoslowakei gilt in Böhmen und Mähren sowie (Ges. v. 15. 4. 20) in der Slowakei das österreichische Gesetz, im Hultschiner Land das deutsche; in Polen in dem deutschen Gebiet das deutsche Gesetz, in Galizien das österreichische, in den ehemals russischen Teilen die RD v. 8. 2. 19 und 13. 11. 23; in Bulgarien Ges. v. 8. 5. 24; in Italien, Ungarn und der Schweiz ist die Einführung im Werke. — In Danzig ist das deutsche Gesetz in Geltung geblieben mit dem Ergänzungsgesetz v. 13. 10. 21.

Das österreichische Gesetz schließt sich eng an das deutsche an, hat aber doch einige Änderungen vorgezogen, welche zum Teil auch als Verbesserungen anzuerkennen sind. Auch die Anordnung des Stoffes ist wesentlich verschieden. Die wesentlicheren Abweichungen sind folgende: Nach §§ 12, 64 sind auch die Einzahlungen auf Stammeinlage zum Handelsregister anzumelden und bekanntzumachen; nach § 22 Abs 4 ist die Jahresbilanz den einzelnen Gesellschaftern unverzüglich nach Aufstellung zuzufinden, auch hat alsdann der einzelne Anspruch auf Einsicht in die Bücher; auf Antrag einer Minderheit von 10 % des Stammkapitals kann das Handelsgericht unter Umständen Revisoren zur Prüfung der Bilanz ernennen § 45; für die Geschäftsführer gilt kraft Gesetzes Konkurrenzverbot § 24; nach §§ 26, 78 ist bei der Gesellschaft ein Anteilbuch zu führen; beträgt das Stammkapital mehr als 5 Mill. Kronen und die Anzahl der Gesellschafter mehr als 50, so muß ein Aufsichtsrat bestellt werden § 29; die Beschlüsse der Gesellschaft sind in ein Protokollbuch einzutragen und jedem Gesellschafter abschriftlich mitzuteilen; es kann auch ohne Versammlung schriftlich abgemittelt werden, wenn alle einverstanden sind, aber dann wird die Majorität nicht nach der Zahl der abgegebenen Stimmen, sondern nach der Gesamtzahl berechnet; jedem Gesellschafter muß mindestens eine Stimme zustehen; eine Versammlung der Gesellschafter muß berufen werden, wenn die Hälfte des Stammkapitals verlorengegangen ist §§ 34 Abs. 2, 36 Abs 2, 39 Abs 2, 40; in §§ 41, 42 ist die Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen ähnlich wie im Aktienrecht gesetzlich geregelt; die Nichtigkeit der eingetragenen Gesellschaft infolge von Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages ist ausdrücklich zur Auflösung durch Beschluß des Handelsgerichts umgestaltet, der auf Antrag der Behörde (Finanzprokurator) ergeht; dabei ist der Gesellschaft ganz allgemein nachgelassen, die Nichtigkeit zu beheben; dasselbe gilt von nichtigen Gesellschafterbeschlüssen §§ 43, 87; § 48 bestimmt ein Minderheitsrecht auf Verfolgung von Erbschaftsprüchen gegen Geschäftsführer und gegen Mitglieder des Aufsichtsrats; dagegen besteht ein Minderheitsrecht, überhaupt eine Klage der einzelnen Gesellschafter auf Auflösung der Gesellschaft (deutsches Gesetz § 61) nicht; die Kaduzierung von Geschäftsanteilen muß sich gegen alle Gesellschafter richten, welche nicht zahlen § 66; die Geschäftsanteile sind nicht unveränderlich, ein weiterer Geschäftsanteil, welchen ein Gesellschafter erwirbt, akkreziiert seinem bisherigen Anteil § 75 Abs 2; Ausgabe von Dividendenscheinen ist nicht § 75 Abs 4; ist die Veräußerung eines Geschäftsanteils von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig, so kann er in der Zwangsvollstreckung verkauft werden, nachdem der Gesellschaft Gelegenheit gegeben war, einen Übernehmer des Anteils zu stellen § 76 Abs 4; allgemein kann die versagte Genehmigung zur Veräußerung des Geschäftsanteils durch Entscheidung des Handelsgerichts ersetzt werden § 77; die Gesellschaft darf nicht eigene Geschäftsanteile erwerben oder in Pfand nehmen, es sei denn, es geschehe in der Zwangsvollstreckung § 81; was den Schutz des Stammkapitals angeht, so ist das österreichische Gesetz ganz wieder zum System des Aktienrechts zurückgekehrt, die Zurückzahlung auf Stammeinlage ist positiv verboten, und überhaupt haben die Gesellschafter nur Anspruch auf Auszahlung auf Gewinn § 82 (wegen Rückzahlung von Nachschüssen s. § 74); nach § 96 kann die Liquidation auch dann unterbleiben, wenn eine Gesellschaft m. b. H. ihr Vermögen an eine Aktiengesellschaft oder an eine andere Gesellschaft m. b. H. überträgt.

2. Was im allgemeinen die Absicht und den Zweck des Gesetzes angeht, so war bereits in den Motiven zum Aktiengesetz von 1884 die Frage angeregt, ob die bestehenden Gesellschaftsformen für alle Arten von Unternehmungen, welche eine Kapitalvereinigung erfordern, ausreichen oder ob ihnen nicht vielmehr nach dem Vorbilde der bergrechtlichen Gewerkschaften eine neue Form hinzuzufügen sein möchte. Das griff der Abg. Dechselhäuser auf, um ihm aber eine andere Wendung zu geben. Nicht an die Gewerkschaft sei zu denken, sondern von der offenen Handelsgesellschaft sei auszugehen: „Der Zug, der unser ganzes modernes Erwerbsleben beherrscht, der Zug, der von der solidarischen Haftbarkeit der offenen Handelsgesellschaft zur beschränkten Haftung hinführt, muß noch einen bedeutenden Schritt weiter führen; er hat bisher vor den Gesellschaftsformen, die auf individualisierter Grundlage ruhen, stillgehalten; dafür ist nicht der mindeste Grund vorhanden; in einer Gesellschaftsform, die auf der Basis

unserer offenen Handelsgesellschaft stünde, aber die solidarische Haftbarkeit auf bestimmte Kapitaleinlagen beschränkte, wären alle Vorzüge der individualistischen offenen Handelsgesellschaft und der Aktiengesellschaft vereinigt, ohne daß die Nachteile und Gefahren der ersteren und die Komplikationen der letzteren in den Kauf genommen zu werden brauchen. Niemand, der das wirtschaftliche Leben kennt, kann in Abrede stellen, wie seit den 60er Jahren, namentlich seitdem in England das Prinzip der Solidarhaft durchbrochen worden ist, unaufhörlich in die Gesellschaftsform mit beschränkter Haftbarkeit in das wirtschaftliche Leben hineinbricht. Die Aktiengesellschaft, die Genossenschaft, die Gewerkschaft sind nur auf große Verhältnisse berechnet; es sind alles Gesellschaften, wo das Kapital von der geistigen Leitung getrennt ist, wo es nicht durch den Besitzer unmittelbar in Tätigkeit tritt, sondern durch Vertreter, Mandatäre, Direktoren; es fehlt an Gesellschaftsformen, worin die Persönlichkeiten, welche das Kapital hergeben, auch mit dem Kapital unmittelbar in Verbindung treten und es persönlich fruchtbar machen können, dabei aber doch die Wohlthat der beschränkten Haftung genießen.“ Sieht man das Gesetz, wie es geworden ist, hierauf an, so ist von alledem wenig genug geblieben. Der Gesetzgeber ist bestrebt gewesen, zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen und der Aktiengesellschaft eine Mittelstellung zu gewinnen. Es sei, sagen die Motive, bei der Konstruktion der Gesellschaft von der allgemeinen Grundlage auszugehen wie bei der Aktiengesellschaft, woraus aber nicht folge, daß auch im übrigen, namentlich in bezug auf das Verhältnis der Mitglieder zur Gesellschaft, das gleiche gelten müßte; wenn auch ein Hervortreten der Persönlichkeit, wie bei der offenen Handelsgesellschaft, mit dem Wesen einer Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung nicht in Einklang stehe, so bedinge doch auch letztere nicht notwendig eine so weitgehende Gleichgültigkeit gegen die Persönlichkeit wie bei der Aktiengesellschaft; Abstufungen seien möglich, und es stehe nichts im Wege, der neuen Gesellschaft auch rechtlich eine Mittelstellung zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen und der Aktiengesellschaft anzuweisen. Schwierigkeiten, welche eine solche Gesellschaft vielleicht der juristischen Systematik bieten möge, könnten für den Gesetzgeber nicht maßgebend sein; mit dieser Aufgabe werde sich die Wissenschaft abzufinden wissen. — Die Sachlage ist, daß individualistische und kollektivistische Gesellschaft Gegensätze sind und sich nicht rationell reiflos zu einem mittleren Gesilde verschmelzen lassen. Es ist die coincidentia oppositorum. Rein juristisch hat im Gesetz der kollektivistische Gedanke durchaus gesiegt. Die Gesellschaft m. b. H. ist eine kleine Aktiengesellschaft geworden. Nur mittelbar, in Gestalt einer Reihe von Einzelvorschriften, kommen individualistische Momente zur Geltung. Die Gesellschaft m. b. H. ist juristische Person und daher vom Moment ihrer Entstehung durch die Eintragung in das Handelsregister an nicht mehr Gesellschaft, sondern Verein. Die Verwaltung liegt nicht in den Händen der Mitglieder der Gesellschaft, sondern ihrer Organe, vornehmlich ihrer gesetzlichen Vertreter. Die Mitglieder sind abgeschnitten von jeder Rechtsbeziehung zu Dritten. Zwischen sie und die Gläubiger sowie die Schuldner des Unternehmens ist die künstliche Person der Gesellschaft m. b. H. eingeschoben. Die Anzahl der Mitglieder ist unbeschränkt, und jeder von ihnen wie alle zusammen können jeder individuellen Bedeutung entbehren. Als individualistisch tritt hervor, daß der Beteiligung des einzelnen bis zu einem gewissen Grade das Typische abgeht; vermöge weitgehender Vertragsfreiheit kann die Beteiligung der einzelnen an Rechten und Verbindlichkeiten innerhalb der Gesellschaft mannigfach differenziert sein. Die Gesellschafter nicht, wohl aber die Geschäftsanteile sind mehr oder weniger individualisiert. Durch Erschwerung der Übertragungsform ist dem Handel, namentlich dem Börsenhandel, mit Geschäftsanteilen ein kräftiger — freilich, wie sich gezeigt hat (vgl. RG 80, 101), nicht schlechthin unüberwindlicher — Riegel vorgeschoben. Neben der auf die Stammeinlage beschränkten Haftung steht die Ausfallhaftung in Höhe des gesamten Stammkapitals (§ 24), und daneben kann gestellt werden die begrenzte oder gar — nur gemildert durch das Abandonrecht — die unbegrenzte Nachschußpflicht. Der Wechsel in der Person der Gesellschafter ist grundsätzlich frei, kann aber an die Zustimmung der Mehrheit der Gesellschafter oder auch aller geknüpft werden. So kann der Gesellschaft ein mehr oder weniger individualistisches Gepräge verliehen werden, aber das nur in engen Grenzen. Es ist richtig, daß sich die aller verschiedensten Arten von Gesellschaften in allen Abstufungen des Umfangs dieser Gesellschaftsform bedienen. Aber alle Unterschiede verschwinden fast vollständig hinter ihrem Panzerkleide der festgefügtten Korporation. Das Ziel, welches dem Verfasser der Motive vorgeschwebt hat, hat das Gesetz nicht erreicht und konnte es auch nicht erreichen, wenn es an der Korporation festhalten wollte. Denn immer bleibt das Gesetz angewiesen auf seine abstrakten Sätze, abstrakten Normen, die niemals heranreichen bis an die letzten Differenzen des wirklichen Lebens. Diesen letzten Schritt muß die Rechtsanwendung tun, und die Methode, welche in dieser bei uns herrscht, ist wenig geneigt, ihn mit innerer Freiheit zu tun. Die juristische Konstruktion ist mit nichts vom Übel. Sehr mit Unrecht wird sie angegriffen. Sie uns versagen wäre ebenso gescheit, wie dem Schmied Hammer und Amboss nehmen. Es gilt vielmehr, sie zu pflegen und immer höher zu treiben. Nur dürfen wir nicht unter ihr leben, sondern über ihr. Mit innerer Freiheit, das heißt nicht

gegen das Gesetz, auch nicht schlechthin ohne Gesetz, es heißt vielmehr, bei gründlicher Kenntnis des ganzen Systems und sicherer Beherrschung seiner Technik in eigener Entschließung den Standpunkt einzunehmen, nicht nur in den Satzungen des geschriebenen Rechts, sondern zugleich auch über ihnen. Es muß nicht in der Korporation das gesellschaftliche Moment ganz verschwinden. Im Leben ist es doch da, freilich mannigfach abgestuft, unter Umständen, z. B. bei sehr großer Mitgliederzahl, so abgeschwächt, daß es praktisch verschwindet, aber dann auch wieder gesteigert bis zu dem Grade unmittelbar persönlicher Betätigung jedes einzelnen, getragen von persönlichem Vertrauen in gemeinsamer Arbeit und gegenseitiger Verbundenheit. Jede Abstufung und Lösung trägt ein individuelles Gepräge. Das läßt sich nicht in begriffliche Disjunktionen bringen. Aber darum muß es nicht gleich verschwinden. Jedenfalls gibt es Fälle und Verwidlungen, wo dieses Moment gebieterisch Geltung fordert und dann auch von einer ihrer Aufgabe gewachsenen, im guten Sinn geschmeidigen Rechtsanwendung und Rechtsprechung zur Geltung gebracht werden sollte. Vgl. hierzu u. a. § 2 Erl 6a u. 8; § 3 Erl 8; § 13 Erl 2 a. E.; § 47 Erl 2c u. 6c; § 65 Erl 1c; § 75b Erl 1; § 82 Erl 4.

3. Das Gesetz ist ein Sondergesetz, das auf dem allgemeinen Rechtszustand aufgebaut, ihm eingefügt ist und daher allermaßen die ergänzende Geltung insbesondere des HGB und des BGB voraussetzt. Zweifelhaft könnte erscheinen, ob in dieser Beziehung die Gesellschaft m. b. H. als Gesellschaft oder Verein sich kennzeichnet. Offenbar ist sie ihrem ganzen Wesen nach Gesellschaft, und der Vertrag, durch den sie gegründet wird, der Vertrag, der beispielsweise von zwei oder drei geschlossen wird, kann nichts anderes sein als ein Gesellschaftsvertrag (LJ 1910, 872). Sie ist denn auch bis zu ihrer Eintragung in das Handelsregister Gesellschaft (RG 58, 55; 82, 289). Aber mit der Eintragung wird sie juristische Person und damit zugleich Verein (Liebermann § 11; Scholz § 1 III 1). Denn — abgesehen von Stiftungen und Verbänden öffentlichen Rechts — kennt das BGB keine anderen juristischen Personen als Vereine. Wenigstens ist es unter dieser Bezeichnung, daß es die Rechtsverhältnisse der juristischen Personen regelt, die Bestimmungen trifft, welche, sei es überhaupt oder ergänzend, für juristische Personen gelten sollen. So zutreffend RzA 3, 25. Vgl. auch RG 57, 93; OBGW Art 163. Daß die §§ 706 ff. BGB auf die Gesellschaft m. b. H. nicht Anwendung finden können, ist klar und wird ziemlich allgemein anerkannt (anders Wieland, Handels-R. 416⁵⁹). Dagegen ist merkwürdigerweise die Geltung und ergänzende Geltung der Vorschriften über juristische Personen (§§ 21 ff. BGB) nicht unbestritten. Aber die Gegner widersprechen sich selbst. Denn daß die Gesellschaft m. b. H. für den Schaden verantwortlich ist, den der Geschäftsführer durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene Handlung schuldhafte einem Dritten zufügt (§ 31 BGB), bestritten wiederum niemand. So bestritten der Begriff des Sonderrechts ist, so unbestritten gilt auch von der Gesellschaft m. b. H., daß ein solches Sonderrecht eines Mitgliedes nicht ohne seine Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden kann. Das steht aber nicht im Gesetz, sondern in § 35 BGB. Unanwendbar ist § 48 BGB, weil die Materie im Sondergesetz erschöpfend geregelt ist (a. A. Sachenburg Einl. Erl 4; DLJ 42, 256). Von Abs 1 u. 2 ist das ohne weiteres ersichtlich; Abs 3 führt zurück auf § 28, wonach der Vorstand nach Stimmenmehrheit beschließt, was von den Liquidatoren nicht gelten soll. Wie das eine, so ist auch das andere hier nicht maßgeblich. Das praktische Interesse knüpft sich an den § 29 BGB: Kann gegebenenfalls ein Beteiligter das Amtsgericht angehen, der Gesellschaft einen Geschäftsführer (oder einen Liquidator) zu bestellen? Einhellig bejaht das der Gerichtsgebrauch unter der Voraussetzung, daß jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, auf dem im Sondergesetz gewiesenen Wege zum Ziele zu kommen (RGZ 23, 106; 34 S. 64, 170; RzA 17, 82; Umbschmundsch 27, 54; vgl. auch RG 57, 93). Wegen § 33 Abs 1 2 BGB s. § 53 Erl 1 g.

4. Zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck. An erster Stelle stehen hier alle Arten von gewerblichen Unternehmungen in Handel, Industrie (Bergbau: § 133 BrAllgBergG), Handwerk, Unternehmungen, welche auf Erzielung von Gewinn angewiesen sind und darauf ausgerichtet sind, vielmehr nur mittelbar dem wirtschaftlichen Vorteil der Gesellschafter dienen. Vgl. den Fall: JW 1921, 916². Der Zweck kann sich darin erschöpfen, im Auftrag eines andern für diesen Geschäfte zu besorgen (Organgesellschaft) RzA 5, 30 Umbschmundsch 1926, 368 (DLJ Frankfurt); Friedländer Konzernrecht 63 ff. Hierher gehören auch die Kartelle und Syndikate, die sich oft der Form der Gesellschaft m. b. H. bedienen, so wenig auch diese ihren Zwecken und ihrem Innenverhältnis entspricht (s. Erl 8 zu § 3). — Der in der Kommission gestellte Antrag, der Gesellschaft m. b. H. das Bankgeschäft zu untersagen, ist abgelehnt worden. Es gilt für sie nur die Sondervorschrift in § 41 Abs 4: Gesellschaften m. b. H., welche das Bankgeschäft betreiben, sind verpflichtet, ihre Jahresbilanzen öffentlich bekanntzumachen. Nur der Betrieb einer Hypothekbank ist ihnen ver sagt (Ges. v. 13. 7. 99 § 2). In weitem Umfange ist ihnen auch das Versicherungsgeschäft ver sagt. Für Versicherungsunternehmen v. Gegen seitigkeit ist überhaupt nur die vom Ges über die privaten Versicherungsunternehmen v.

12. 5. 01 geschaffene Gesellschaftsform (§§ 15–53 daf.) zulässig. Lebensversicherung aller Art (Invaliditäts-, Alters-, Witwen-, Waisen-, Aussteuer-, Militärdienstversicherung auf Kapital oder Renten), Unfall-, Haftpflicht-, Feuer-, Hagelversicherung gegen Prämie ist der Aktiengesellschaft vorbehalten (§ 6 Abs 3, 2 daf.). Durch Beschluß des Reichstags kann für andere Versicherungen (namentlich also Transportversicherung, Diebstahlsversicherung usw.) dasselbe bestimmt werden. Aber Versicherungsgeschäft in diesem Sinne liegt nur unter der Voraussetzung vor, daß den Versicherten ein Rechtsanspruch auf die Leistung zusteht. — Auswanderungsunternehmungen sind unabwehr (Ges v. 9. 6. 97 § 3). — Vielfach werden Gesellschaften m. b. H. gegründet lediglich zu dem Zwecke, ein oder mehrere bestimmte Grundstücke zu erwerben, verwalten, verwerten. — Aber auch nichtgewerbliche oder geschäftliche Zwecke können Gegenstand der Vereinigung sein, die Pflege von geselligen, künstlerischen, wissenschaftlichen Interessen, der Wohltätigkeit. — Nach früherem Recht konnten vielfach religiöse Vereine sich nicht der Form der Gesellschaft m. b. H. bedienen, um juristische Persönlichkeit zu erwerben. Vgl. *OLG* 8, 164; 9, 371; 12, 438; 24, 133; *RZM* 10, 181; *RWZ* 30, 129; *ZBlfZ* 9 S. 411, 420. Das hat Art 124 der *WRV* v. 11. 8. 19 beseitigt. Der Art 124 zit. umfaßt auch politische Vereine. Jeder Verein dieser Art kann sich die Form einer Gesellschaft m. b. H. geben. Eine andere Frage ist, ob jede Gesellschaft m. b. H. zu politischen Zwecken, z. B. zu dem Zwecke, eine politische Zeitung herauszugeben, deshalb unter das Vereinsgesetz v. 19. 4. 08 fällt, weil sie, als juristische Person, privatrechtlich sich als Verein kennzeichnet. In Frage kämen §§ 3, 17 (Anmeldung des Vorstandes und des Gesellschaftsvertrages bei der Polizei, Ausschluß jugendlicher Personen). Das dürfte zu verneinen sein. Öffentlich-rechtlich ist nicht jede Korporation Verein. Übrigens ist wohl anzunehmen, daß diese Vorschriften des Vereinsgesetzes nicht mehr gelten, Anschuß *WRV* Art 123 Note 3 und Art 124 Note 2.

5. Handelt es sich um einen gesetzlich unzulässigen Zweck, so ist die Gesellschaft nichtig (§§ 3 Abs 1 Ziff 2, 75). Sie darf nicht in das Handelsregister eingetragen werden. Ist sie eingetragen worden, so kann jeder Gesellschafter, Geschäftsführer oder Mitglied des Aufsichtsrats darauf klagen, daß sie für nichtig erklärt werde. Die Gesellschaft kann dem dadurch begegnen, daß sie durch einstimmigen Beschluß den Gegenstand ihres Unternehmens ändert (§ 76). Sie kann auch von Amts wegen als nichtig gelöscht werden (*FHG* § 144). — Nicht darauf kommt es an, ob ein an und für sich unverbotener Zweck in gesetzlich unzulässiger Weise verfolgt wird, sondern darauf, ob es sich um einen Zweck handelt, der generell, seiner Art nach, unerlaubt ist, mag auch das betreffende Verbot örtlich oder sachlich beschränkt sein. Daher gehört hierher nicht der Fall, daß das beabsichtigte Gewerbe nur mit staatlicher Genehmigung betrieben werden darf. — Gesetzlich unzulässig ist auch der in sich unsittliche Zweck. — Immer kommt es hierbei auf den wirklichen, von den Gesellschaftern einhellig gewollten, nicht auf den im Gesellschaftsvertrag etwa nur vorgeschobenen Zweck an (*OLG* 9, 371; 12, 439). Von einem vorgeschobenen Zwecke kann man aber nur sprechen, wenn alle Gesellschafter (Gründer) den in Wahrheit verfolgten Zweck gewollt haben, mit ihm einverstanden sind. Ist das nicht der Fall, sind nur einige im Einverständnis, mag das auch die Mehrheit sein, so kommt der Gesellschaftsvertrag so zustande, wie er lautet, und die Gesellschaft ist unverboden (bestr.). Verfolgt sie gleichwohl den verbotenen Zweck, so kann sie nach §§ 61, 62 zur Auflösung gebracht werden. Sie kann aber aus diesem Grunde nicht nach § 144 *FHG* von Amts wegen gelöscht werden (*ZBlfZ* 9 S. 411, 420; vgl. auch *OLG* 4, 254).

6. Die Steuern, welchen Gründung und Geschäftsbetrieb der Gesellschaften m. b. H. unterliegen, sind in kurzer Übersicht die folgenden:

1. Kapitalverkehrssteuergesetz v. 8. 4. 22 in der Fassung des Ges v. 10. 8. 25 (*RGBl* I 241). Durch § 89 Abs 2 daf. sind die Vorschriften des Reichsstempelgesetzes v. 26. 7. 18 und des Ges v. 7. 11. 21, die sich auf die Tarifnummern 1–4 und 9 beziehen, aufgehoben. An ihre Stelle treten die Bestimmungen dieses Gesetzes. Danach wird die Steuer erhoben:

- a) für Rechtsvorgänge, die Gesellschaften betreffen (Gesellschaftssteuer),
- b) für den ersten Erwerb von Wertpapieren und sonstigen Vermögensrechten des Kapitalverkehrs (Wertpapiersteuer),
- c) für Anschaffungsgeschäfte des Börsenverkehrs (Börsumsatzsteuer).

A. Gesellschaftssteuer. Der Steuer unterliegen bei Kapitalgesellschaften, zu denen die Gesellschaft m. b. H. gehört:

- a) Zahlungen und Leistungen, die zum Erwerb von Gesellschaftsrechten (Aktien, Genussscheinen, am Gewinn beteiligten Forderungen) einer inländischen Gesellschaft durch den ersten Erwerber erforderlich sind oder zu deren Bewirkung die Gesellschafter einer inländischen Gesellschaft auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses verpflichtet sind (weitere Einzahlungen, Zinsen, Nachschüsse usw.);
- b) freiwillige Zahlungen und Leistungen an eine inländische Gesellschaft, die nicht als

Schenkungen im Sinne des Erbschaftssteuergesetzes anzusehen sind, falls das Entgelt in Gewährung erhöhter Gesellschaftsrechte besteht oder falls die Zahlungen oder Leistungen geeignet sind, den Wert der Gesellschaftsrechte zu erhöhen, insbesondere die Umwandlung von Aktien in Vorzugsaktien und Erhöhung der Einlagen der Gesellschafter, die Überlassung von Gegenständen an die Gesellschaft zu einer hinter dem Werte zurückbleibenden Gegenleistung, die Übernahme von Gegenständen der Gesellschaft durch die Gesellschafter zu einer den Wert übersteigenden Gegenleistung und der Verzicht auf Forderungen oder andere Rechte, *RFG* 15, 194;

- c) die Gewährung von Darlehen an eine inländische Gesellschaft, der Erwerb von Forderungen gegen sie, bei denen die Zahlungsfrist hinausgeschoben ist, oder die Stundung von Forderungen gegen sie (vgl. *RFG* 7, 251), falls Gläubiger der Darlehnsforderungen oder sonstiger Forderungen Gesellschaften sind und:
- entweder die Ansprüche aus den Darlehen oder Forderungen nur gleichzeitig mit den Gesellschaftsrechten abgetreten werden können
 - oder während der Beteiligung an der Gesellschaft die Rückzahlung des Darlehens oder die Erfüllung der Forderungen nicht beansprucht werden kann
 - oder die Gewährung der Darlehen oder die Hinausschiebung der Zahlungsfrist oder die Stundung der Forderungen eine wesentliche Voraussetzung des Beginns oder der Fortführung der Gesellschaft ist und sich sachlich als Beteiligung an der Gesellschaft darstellt;
- d) der Erwerb von Gesellschaftsrechten einer inländischen Gesellschaft durch den ersten Erwerber in den Fällen, in denen eine Zahlung oder Leistung im Sinne der Vorschrift zu a zum Erwerb der Gesellschaftsrechte nicht erforderlich ist;
- e) die Zuwendung von Anlage- und Betriebskapital seitens einer ausländischen Gesellschaft an ihre inländische Niederlassung.

Es kommt nicht darauf an, ob die Vereinbarung, auf welche die Zahlung oder Leistung erfolgt, im Statut enthalten ist, überhaupt nicht darauf, ob sie schriftlich niedergelegt ist. Es handelt sich nicht um Urkundenstempel, der vielmehr, soweit das Gesetz reicht, fortgefallen ist. Versteuert wird das Zahlungs-, Leistungs- oder Geschäft usw., und in dieser Beziehung bestimmt § 9, daß die Steuer Schuld entsteht, sobald die Zahlungen oder Leistungen fällig werden, spätestens aber, sobald sie bewirkt werden, und binnen einer Woche nach Entstehung der Steuer Schuld ist die Steuer zu zahlen (§ 68). Doch kann die Frist verlängert werden. Es wird also nicht immer sofort die ganze Einlage versteuert, sondern nur die angeforderte oder eingezahlte Rate. Fällig wird die Schuld nur, wenn sie gültig begründet worden ist. Aber grundsätzlich entsteht die Steuer Schuld durch die Tatsache der Leistung, und in dieser Beziehung bestimmt § 14, daß die entrichtete Steuer auf Antrag zu erstatten ist, wenn die Leistung zurückgewährt wird, weil das ihr zugrunde liegende Geschäft aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht zur Ausführung gebracht werden konnte oder vor der vollständigen Ausführung rückgängig gemacht worden ist. Das ist der Fall, wenn endgültig feststeht, daß es zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nicht kommt. Der Umstand, daß bereits Einzahlungen auf die Einlage gemacht sind, steht nicht entgegen, *RFG* 7, 255. Hat die Eintragung in das Handelsregister stattgefunden, so kommt die Erstattung der Steuer nicht in Frage; vgl. *RFG* 4, 431, *RFG* in *FZ* 1923, 727, 3. — Kann die Leistung nicht zurückgewährt werden, weil das Geld schon verbraucht ist, so wird auch die Steuer nicht erhebt, *RFG* 18, 70.

Steuerpflichtig sind nicht nur die auf Statut und überhaupt auf Vertrag beruhenden, sondern auch die freiwilligen Beiträge der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen, sofern sie nicht reine Schenkungen sind und der Schenkungssteuer unterliegen. Was in dieser Beziehung oben unter b bestimmt wird, ist in der Hauptsache nur eine nähere Ausführung zu Zusatz 4 Tarifstelle I A a b des Reichssteuergesetzes. Die Abgabe ist auch zu erheben, wenn ein Gesellschafter Gegenstände unentgeltlich auf die Gesellschaft überträgt (wenn er ihr die Gegenstände zwar nicht unentgeltlich überläßt, ihr aber den Kaufpreis stundet, *RFG* 7, 251; vgl. auch *RFG* 6, 9), ihr Schulden erläßt oder ihr Gegenstände zu einem hinter ihrem Wert zurückbleibenden Preis veräußert. — Werden einer Gesellschaft eigene Aktien oder eigene Genußscheine, überhaupt eigene Gesellschaftsrechte übertragen, so wird die Steuer erst erhoben, wenn die Gesellschaft sie wieder veräußert, und zwar von dem dabei erzielten Preis abzüglich des Entgelts, welches die Gesellschaft für den Erwerb entrichtet hatte (§§ 9 unter b, 11 Abs 2 c). — Zur Bestimmung unter c hat Veranlassung gegeben, daß häufig der Versuch gemacht worden ist, an der Steuer dadurch zu sparen, daß nur ein kleiner Teil des für das beabsichtigte Unternehmen erforderlichen Betriebskapitals in Form des Grund- oder Stammkapitals, der Rest in anderer, namentlich in Darlehensform, von den Gesellschaftern zusammengebracht worden ist. Aber darum soll nicht schlechthin jedes Darlehen, das ein Gesellschafter der Gesellschaft gewährt, steuerpflichtig sein. Voraussetzung ist vielmehr entweder, daß Gesellschaftsrecht (Aktie, Geschäftsanteil) und Darlehnsforderung bis zu einem gewissen Grade unlöslich miteinander verbunden sind; es muß

während der Dauer der Beteiligung die Rückforderung des Geldes ausgeschlossen oder es muß bedungen sein, daß die Darlehensforderung nur zusammen mit den Gesellschaftsrechten übertragen werden kann, oder es muß die Hingabe des Darlehens sich als Beteiligung an der Gesellschaft darstellen (RFG 18, 203; f. auch RFG 14, 202) und zugleich der Betrag so erheblich sein, daß er sich als ein Teil des erforderlichen Betriebskapitals darstellt, ein Betrag, ohne welchen das Unternehmen nicht wohl hätte begonnen oder fortgeführt werden können, RFG 12, 125. Vgl. die Fälle RFG 5, 55 (Stammkapital der G. m. b. H. 20 000 M., Darlehen 110 000 M.), RFG 5, 244 (Stammkapital 20 000 M., Darlehen 55 000 M.), RFG 3, 96 (Stammkapital 20 000 M., Darlehen 265 000 M.). Solchen Zahlen gegenüber hatte sich die Steuerpflicht schon ohne die Grundlage einer positiven Vorschrift durchgesetzt. Vgl. RFG 1, 69; 1, 71; 1, 77. — Ein zur Einleitung eines Kontokorrentverkehrs eröffneter Kredit wird in der Regel nicht hierher gehören, namentlich wenn es sich um einen Bankkredit handelt, während anderseits ein hierher gehörendes Darlehen auch dann steuerpflichtig ist, wenn es in ein Kontokorrent eingestellt wird. Nicht hierher gehören Bürgschaften und andere Sicherheiten (Wechsel), welche ein Gesellschafter für ein der Gesellschaft gewährtes Darlehen leistet. RFG 18, 96. — Partiarische Darlehen sind ohne weiteres steuerpflichtig, wie Gesellschaftsbeinlagen (§ 5 Abs 1 c). — Gleichgültig ist, ob sich alle Gesellschafter an dem Darlehen beteiligen oder nur einzelne, RFG 5, 46. — Darlehen, welche der Gesellschaft durch Dritte gegeben werden, scheiden hier aus, auch wenn sie wesentlich Voraussetzung des Geschäftsbetriebes sind, RFG in FZ 22, 1549, 4. Doch darf der Dritte nicht vorgeschobene Person sein, auch nicht Mitglied einer Gesellschaft, die ihrerseits wieder Mitglied der A.-Gesellschaft ist, RFG 18, 203.

Die Gründungskosten der A.-Gesellschaft gehen nach richtiger, aber keineswegs allgemein geteilter Ansicht die Gesellschaft nichts an, und daher besagt eine Bestimmung im Statut, wonach diese Kosten die Gesellschafter übernehmen, nichts, was nicht ohnehin rechtmäßig wäre. Es kann daher auch darin nicht eine (steuerpflichtige) Leistung gegen die Gewährung der Gesellschaftsrechte liegen, RFG 2, 90; 7, 20; 11, 196; 12, 60. U. U. RW 73, 185; 78, 169; 80, 115; f. aber auch RW 55, 43. Doch ist ein „Eintrittsgeld“ zur Bestreitung der Kosten der Gründung nur soweit steuerfrei, als es diese Kosten nicht übersteigt, RFG 9, 198. — Bei einer Erhöhung des Grundkapitals und auf die durch sie verursachten Kosten trifft dieser Gesichtspunkt nicht zu. Hier ist es die Gesellschaft, welche die Kosten angehen, und die Übernahme sowie die Zahlung dieser Kosten ist steuerpflichtig. So RFG in FZ 1921, 1115, 12. Anders RFG 7, 20; vgl. auch die Übersicht über die Rechtsprechung das. S. 13. — Auch Vorfußzahlungen für die Gesellschaft sind nicht steuerpflichtig RFG 10, 211. — Über Kosten der Einführung der Aktien an der Börse RFG 11, 236.

Steuerschuldner ist die Gesellschaft; soweit Zahlungen oder Leistungen vor ihrer Entstehung fällig oder bewirkt werden (Zahlung der Einlagen) ist Steuerschuldner, wer Geschäfte für die Gesellschaft führt oder durch einen Beauftragten führen läßt. Daneben haftet, wer durch den steuerpflichtigen Vorgang Rechte oder Pflichten erwirbt.

Der Steuerfuß ist 4% vom Werte des Gegenstandes. Von der Steuer befreit sind Gesellschaften, deren Erträgnisse ausschließlich dem Reich usw. zufließen, unter bestimmten Voraussetzungen die gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen, gemeinnützige Gesellschaften usw. nach näherer Bestimmung des § 4. Bei Fusionen ermäßigt sich die Steuer auf 2% (vorübergehend bis 30. 9. 30 — Gef. v. 31. 3. 26 und 11. 12. 29 — auf 1%, was in gleicher Weise von Gründungen und Kapitalerhöhungen aus Anlaß von Zusammenfassungen mehrerer gleichartiger oder wirtschaftlich zusammengehöriger Betriebe gilt). — Ferner ermäßigt sich die Steuer auf 2% (WD v. 14. 9. 24; vorübergehend, bis 30. 9. 29, auf 1%, Gef. v. 31. 3. 26 und 28. 11. 28), wenn es sich um Zahlungen oder Leistungen handelt, die zur Deckung einer Überschuldung oder eines Verlustes am Grundkapital erforderlich sind.

Die Eintragung einer Kapitalgesellschaft oder der Erhöhung ihres Kapitals in das Handelsregister ist ohne Genehmigung des Finanzamtes nur zulässig, wenn der Nachweis erbracht ist, daß die vor der Eintragung erfolgten Zahlungen oder Leistungen versteuert sind. § 75 Abs 3. Die Registerbehörden haben dem Finanzamt von allen Eintragungen, die sich auf einen steuerpflichtigen Rechtsvorgang beziehen, Mitteilung zu machen; die Eintragung darf ohne Genehmigung des Finanzamtes nur erfolgen, wenn der Nachweis erbracht ist, daß die Steuer entrichtet ist, § 74 Abs 1, 2.

B. Der Wertpapiersteuer unterliegen verzinssliche Schuldberechtigungen und Rentenverschreibungen, wenn sie auf den Inhaber lauten oder indossabel sind oder in Teilabschnitten ausgefertigt oder endlich, wenn sie mit Zinsscheinen und ähnlichem, welche den Schuldner berechtigen, an den Inhaber zu zahlen, versehen sind; ferner Aktien- und Genußscheine ausländischer Gesellschaften. Versteuert wird die erstmalige Ausgabe, d. h. die erstmalige Verfügung, Übergang, Verpfändung usw. Der Steuerfuß ist gestaffelt und beträgt 5–40 Pfennig für je 10 M. des Nennbetrages oder bei Zwischenscheinen der beschleunigten Einzahlung (RWStGef §§ 25–34).

C. Der Börsenumsatzsteuer unterliegen auch Anteile an Gesellschaften m. b. H. Sie wird erhoben von jedem Anschaffungsgeschäft, aber nicht von der Zuteilung an den ersten Erwerber. Als Anschaffungsgeschäft ist es nicht anzusehen, wenn verschiedene Abschnitte oder Stücke von Wertpapieren derselben Gattung ohne anderweitig Gegenleistung Zug um Zug ausgetauscht werden, auch wenn die ausgetauschten Wertpapiere verschiedene Zinstermine haben. Der Steuerfuß ist gestaffelt und differenziert, je nachdem es sich um ein Händlergeschäft handelt oder nicht. Er beträgt 2—15 Pfennig für je 100 M., mindestens 10 Pfennig (RD v. 29. 4. 26, RGBl I 215, Art I).

Soweit das Kapitalverkehrssteuergesetz Rechtsvorgänge der Versteuerung unterwirft, ist auch die Versteuerung der über sie errichteten Urkunden durch die Länder und Gemeinden ausgeschlossen (§ 84 ABStGef).

2. Den Verkehr in Grundstücken, d. h. den Übergang des Eigentums an inländischer Grundstücken — unter Umständen auch das obligatorische Veräußerungsgeschäft (§ 5 des Gef) —, besteuert das Grunderwerbsteuergesetz, das insoweit an die Stelle des Reichsstemmelgesetzes getreten ist (§ 37). Die Steuerpflicht wird durch die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch oder, wo es deren nicht bedarf, durch den Vorgang der Rechtsänderung begründet. Das obligatorische Veräußerungsgeschäft wird steuerpflichtig, wenn der Übergang des Eigentums nach Ablauf eines Jahres nicht erfolgt ist. Besonderes bestimmt § 3: Werden alle Anteile einer Personenvereinigung (Gesellschaft m. b. H. usw.), zu deren Vermögen Grundstücke gehören, in der Hand eines Teilhabers vereinigt oder, nachdem sie in der Hand eines Teilhabers vereinigt sind, auf einen anderen übertragen, so wird die Vereinigung oder Übertragung dem Übergange des Eigentums an dem Grundstücke gleichgeachtet. Ehegatten sowie Eltern und Kinder gelten im Sinne dieser Vorschrift als eine Person. — Die Vorschrift gilt namentlich auch den sogenannten Grundstücks Gesellschaften, wo durch das Einschließen der juristischen Person erreicht wird, daß das Grundstück statt durch Auflassung durch Übertragung aller Gesellschaftsanteile übereignet werden kann. Der Satz 2 des § 3, wonach Ehegatten u. a. als eine Person gelten, hat nur die Tendenz, die Steuerpflicht zu erweitern, nicht sie einzuengen, und ist nicht anwendbar auf den Fall, daß ein Ehegatte seine Gesellschaftsanteile auf den andern überträgt; auch in diesem Falle ist vielmehr die Steuer, und zwar trotz des § 15, vom ganzen Wert des Grundstücks zu berechnen, Rz 11, 231. Vgl. auch Rz 5, 247. — Nach § 8 Ziff 5 wird die Steuer nicht erhoben beim Einbringen des Grundstücks in eine ausschließlich aus dem Veräußerer und dessen Abstammlingen oder aus diesen allein bestehenden Vereinigung (Familiengründung); die Steuerpflicht tritt aber ein, wenn nachträglich ein Gesellschafter aufgenommen wird, der nicht zu den Abstammlingen des Veräußerers gehört. Diese Befreiung tritt auch ein, wenn das Grundstück an eine ausschließlich von den Abstammlingen des Veräußerers gegründete Gesellschaft veräußert wird, Rz 10, 22. Vgl. auch Rz 17, 40. Sie wird nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß zu den Mitgründern auch die Ehefrau und der Schwiegerjohn des Veräußerers gehören. Rz in DZ 1926, 1193. — Sind mehrere die Veräußerer, so ist der Fall nur gegeben, wenn diese sämtlich Verwandte aufsteigender Linie der anderen Gesellschafter sind, Rz 8, 115.

Die Steuer wird von dem vollen Wert des Grundstücks berechnet. Der § 15, wonach beim Übergang eines Grundstücks aus der gesamten Hand auf einen der Miterberechtigten der rechnermäßige Bruchteil des Erwerbes nicht mitgerechnet wird, findet hier nicht Anwendung, Rz 7, 145; 11, 231. — Steuerschuldner ist nicht die Gesellschaft, sondern der Gesellschafter, Rz 11, 233. — Der Steuerfuß ist 3%, bei Fusionen und Sanierungen vorübergehend 1½% bei Fusionen bis 30. 9. 30, bei Sanierungen bis 30. 9. 29 (Gef v. 31. 3. 26, v. 28. 11. 28, v. 11. 12. 29).

In § 10 werden die Grundstücke im Eigentum von Personenvereinigungen, Anstalten oder Stiftungen aller Art mit einer Abgabe von 2% des Wertes belegt, wenn seit ihrem Erwerb 20 Jahre verstrichen sind (Besteuerung der toten Hand). Die Steuerpflicht tritt zum ersten Male mit dem 1. Januar 1929 oder nach Ablauf von zehn Jahren nach Erwerb des Grundstücks, wenn dieser Tag später liegt, ein. Die Steuer wird das erstmalig in Höhe von 1% erhoben.

3. Eine laufende Steuer, welche die A.-Gesellschaft trifft, ist die Körperschaftsteuer (Gef v. 10. 8. 25 RGBl I 208). Sie ist die Einkommensteuer der juristischen Person und wird, allgemein gesprochen, vom Jahresgewinn erhoben. Welche Einkünfte der Steuer unterliegen, bestimmt sich grundsätzlich nach dem Einkommensteuergesetz (§§ 6—8, 11, 13). Vgl. Brodmann in BSt 4, 45 ff. Keinen Unterschied macht es, ob der Gewinn verteilt wird oder nicht. Mindestens ist als Einkommen zu versteuern, was als Lanteme an die Mitglieder des Aufsichtsrates sowie, was — ohne daß es vertraglich zugesichert ist — als Lanteme an Mitglieder des Vorstandes oder Angestellte in leitender Stelle gewährt wird. — Außer Ansatz bleibt der Gewinn aus der Beteiligung an anderen Erwerbsgesellschaften (Tochtergesellschaften), wenn die Beteiligung mindestens 25% des Grund- oder Stammkapitals beträgt (Schachtelprivileg). Nach dem Gef v. 31. 3. 26 (RGBl I 185) kann auch bei geringerer Beteiligung das Privi-

leg betilligt werden (bis 1930). — Abzugsfähig sind sachungsmäßig bestimmte Beiträge zu gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken, Beiträge an Unterstützungs-, Pensions- usw. Kassen, wenn ihre Verwendungsart für die Zwecke der Kasse dauernd gesichert ist, Rantien, welche an geschäftsführende Vorstandsmittelglieder, Angestellte und Arbeiter auf Grund des Jahresabschlusses gewährt werden, die zur Befriedigung einer Unterbilanz erforderlichen Beiträge, die Kosten der Ausgabe von Geschäftsanteilen, soweit sie nicht aus dem Agio gedeckt werden können. — Nicht abzugsfähig sind Aufwendungen zur Verbesserung und Vermehrung des Vermögens, zur Geschäftsbegründung und zu Geschäftserweiterungen, zu Kapitalanlagen, zur Schuldentilgung, zu Erlassbeschaffungen, Körperschafts- und andere Personalsteuern, Rantien des Aufsichtsrats usw. — Im Falle der Auflösung der Gesellschaft gilt als Gewinn der Zeit vom Ende des letzten Geschäftsjahres bis Ende der Liquidation der Überschuss des zur Verteilung kommenden Vermögens über den Stand am Schluß des letzten Geschäftsjahres, unter Abzug der steuerfreien Vermögenszugänge und Hinzurechnung der letzten Dividende. Vgl. RFG 10, 23. Brodmann BSt 4, 51.

Der Steuerabschnitt ist jeweils das Geschäftsjahr, der Steuersatz je nach Höhe des Stammkapitals 10—20% des Einkommens. Bis zum Empfang eines Steuerbescheides hat der Steuerpflichtige auf die Steuerschuld am 10. jedes 1. Quartalsmonats ein Viertel der zuletzt festgestellten Steuerschuld voranzuzahlen.

4. Nach § 83 Einkommensteuergesetz wird von den inländischen Kapitalerträgen, insbesondere auch von den zur Verteilung kommenden Dividenden, die Einkommensteuer durch Einbehaltung von 10% erhoben (Steuerabzug vom Kapitalertrag). Das geht die Gesellschaft m. b. H. insofern an, als nach § 85 EStGef dieser Steuerabzug vom Schuldner — also hier von der Gesellschaft — zu bewirken ist, der die Steuer nach § 86 des Gesetzes bei Fälligkeit des Kapitalertrages für Rechnung des Gläubigers einzubehalten und innerhalb einer Woche an das für den Schuldner zuständige Finanzamt abzuführen hat, was auch dann geschehen muß, wenn der Gläubiger das Geld nicht abhebt. Bei Dividenden gilt als Zeitpunkt der Fälligkeit der Tag, für welchen die Ausschüttung ausdrücklich beschlossen wird, und in Ermangelung eines solchen Beschlusses der auf die Generalversammlung folgende Tag (Ausbestimmungen über den Steuerabzug vom Kapitalertrag v. 8. 5. 26 § 7).

5. Der Vermögenssteuer unterliegen auch die Gesellschaften m. b. H., Vermögenssteuergesetz v. 10. 8. 25 (RGBl I 233) in der Fassung gemäß Gef. v. 31. 3. 26 (RGBl I 185). Befreit von ihr sind unter gewissen Voraussetzungen die Gesellschaften m. b. H., deren Hauptzweck in der Verwaltung des Vermögens für einen nicht rechtsfähigen Berufsverband ist, der einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nicht bezweckt. Die Steuer wird von dem nach den Bestimmungen des Reichsbewertungsgesetzes v. 10. 8. 25 (RGBl I 214) festzustellenden beweglichen und unbeweglichen Vermögen abzüglich der Schulden erhoben. Der Steuersatz ist gestaffelt. Die Steuer wird nicht erhoben, wenn das Vermögen 5000 M. nicht übersteigt. Sie beträgt 1—4⁰/₁₀₀ bei Vermögen bis 50 000 M., von 50 000 M. bis 250 000 M. 5⁰/₁₀₀ und sodann wieder progressiv von 5,5 bis 7,5⁰/₁₀₀ (diese letzteren Erhöhungen sind für 1925 und 1926 nicht zur Anwendung gekommen). Sie ist nach Maßgabe der letzten Veranlagung vierteljährlich voranzuzahlen, Mitte Februar, Mai, August und November. — Nach RFG ZB 1923, 635^a dauert die Steuerpflicht der Gesellschaft bis zur Beendigung der Liquidation und jedenfalls bis zum Ablauf des Sperrjahres. Die Wertfestsetzung des Vermögens findet in der Regel alljährlich statt. Es kann aber durch Verordnung bei land- und forstwirtschaftlichen Vermögen, Grund- und Betriebsvermögen bestimmt werden, daß die Hauptfeststellungen in größeren als Jahresabständen vorgenommen werden.

§ 2

Der Gesellschaftsvertrag¹⁾ bedarf des Abschlusses in gerichtlicher oder notarieller Form. Er ist von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen²⁾.

Die Unterzeichnung durch Bevollmächtigte³⁾ ist nur auf Grund einer gerichtlich oder notariell errichteten oder beglaubigten Vollmacht⁴⁾ zulässig^{5) 6) 7)}.

¹⁾ Herr. Gesetz § 4 Abs 3.

1. a) Der Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft m. b. H. ist Formalvertrag. Er muß vor dem Gericht oder vor einem Notar errichtet werden. Es genügt nicht die Beglaubigung der Unterschriften (§ 128 BGB, §§ 167—182 FGG). Landesgesetze können die eine oder die andere Form — gerichtlich oder notariell — vorschreiben. In Bayern sind ausschließlich die Notare zuständig. Das heißt aber nicht, daß eine vor einem Gericht vorgenommene Errichtung ungültig wäre. Nur werden in Bayern die Gerichte eine solche Verhandlung ablehnen (s. § 200 Abs 2 FGG). Das sachlich zuständige Gericht ist das Amtsgericht. Über ört-

liche Zuständigkeit ist nichts vorgeschrieben. Es muß nicht das Gericht sein, wo die Gesellschaft ihren Sitz haben soll. Es steht auch nichts entgegen, daß der eine oder der andere Gesellschafter oder daß alle ihre Erklärung im Ausland abgeben in einer nach dortigem Recht aufzunehmenden Urkunde, die zum Zwecke des Gebrauchs im Inlande legalisiert sein muß (Ges. v. 1. 5. 78). Wenn die bei der Aktiengesellschaft zugelassene (§ 189 HGB) sog. Sukzessivgründung hiezu abgeschlossen ist, so heißt das nicht, daß die Vertragserklärungen in Gegenwart aller — *in actu* — abgegeben werden müssen (anders anscheinend RG 83, 259, der Bericht ist in diesen Punkte nicht deutlich; richtig OLG 3 Nr. 68a a. E.). Das Wesen der Sukzessivgründung liegt nicht in der zeitlichen Ordnung der Vorgänge. Das ist etwas ganz Außerliches. Es liegt vielmehr darin, daß bei der Aktiengesellschaft die einzelnen Mitglieder bereits gebunden sind, bevor alle Aktien gezeichnet sind. Die korporative Gesellschaft entsteht gewissermaßen sukzessive, in zwei ausgeprägten Stappen. Bei der Gesellschaft m. b. H. tritt die Bindung nicht ein, wenigstens grundsätzlich nicht, bevor auch die letzte Stammeinlage nicht übernommen worden ist. Nach § 128 HGB kann in verschiedenen Verhandlungen zunächst Angebot und sodann Annahme des Vertrags beurkundet werden. Mit der Beurkundung der Erklärung des letzten Gesellschafters ist der Vertrag geschlossen (ZB 08, 520). Das wird bestritten, aber ohne Grund. Vgl. den Fall in LZ 1918, 856²². Nur muß in jeder Verhandlung der Gesellschaftsvertrag im ganzen Umfange in das Protokoll aufgenommen oder ihm als Anlage beigelegt werden (a. U. Hagenburg § 2 Erl 1, wonach der Notar einen Vertragsschluß beurkunden kann, ohne dessen Inhalt zu erfahren). Damit wird dann zugleich der Vorschrift genügt, daß der Gesellschaftsvertrag von allen Gesellschaftern zu unterzeichnen ist (FGG § 177). — Die Formvorschrift gilt auch von der Übernahmeerklärung eines öffentlichen Verbandes (Provinz, Kreis) (RGZ 38, 176). Die vorgeschriebene Beurkundung wird dadurch ersetzt, daß der Gesellschafter auf Grund eines (gültigen f. u.) Vorvertrags rechtskräftig zum Beitritt beurteilt worden ist (§ 894 ZPO). — Fernere Angelegenheiten von untergeordneter Bedeutung (Bestimmung einer Zahlstelle für Einzahlungen auf die Stammeinlage) können formlos vereinbart werden (Urt des RG v. 23. 5. 13 II 110 13).

b) An und für sich unterliegt der Gesellschaftsvertrag wie jeder andere Vertrag der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB (RG 70, 331). Immer aber müssen die wesentlichen Bestandteile der formbedürftigen Erklärung in der Urkunde selbst zu erkennen sein (RG 79, 418; 101, 246). Auch die Bewertung der Vorverhandlungen ist bei der Auslegung nicht ausgeschlossen (vgl. ZB 01, 142²³). Aber es ist zu beachten, daß der Gesellschaftsvertrag auch für das Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu Dritten bedeutsam ist, für die er offen liegt. Ihnen gegenüber ist die Bewertung von Vorgängen, die sie nicht kennen, nicht angebracht, während andererseits die Auslegung des Vertrags immer nur eine einheitliche sein kann (ZB 05, 214²⁴). S. auch Erl 2b zu § 3.

2. Die Bestimmung sagt nichts, was nicht ohnehin gelten würde. Die vorschriftsmäßige Beurkundung des Vertragsschlusses bringt die Unterzeichnung durch alle Gesellschafter mit sich. Die Unterschriften müssen nicht auf ein und dasselbe Exemplar gesetzt werden. — Kann ein Gesellschafter nicht schreiben, so ist nach § 177 Abs 2 FGG (§ 126 BGB) zu verfahren.

3. a) Vollmachten müssen nicht öffentlich beurkundet (§ 168 FGG), aber mindestens muß die Unterschrift des Vollmachtgebers öffentlich beglaubigt sein (§ 183 FGG). Fehlt es an dem und übersteht es der Notar oder Richter, so hat der Registerrichter die Eintragung der Gesellschaft abzulehnen. Im übrigen ist zu unterscheiden, ob die Vollmacht nicht bestand oder ob es nur an der vorgeschriebenen Form fehlte (sei es, daß die Unterschrift nicht beglaubigt war, sei es, daß gar keine schriftliche Vollmacht vorlag). Letzterenfalls ist kein Grund, der Erklärung des Bevollmächtigten die Wirksamkeit schlechthin zu versagen. Vielmehr ist der Vertretene gebunden und muß die vorgeschriebene Vollmacht nachbringen (OLG 3, 261, a. U. Liebmann § 2¹⁰). Darin liegt Genehmigung des Geschehenen, deren es aber nicht bedarf zur Wirksamkeit der Erklärung und die auch überflüssig ist, wenn die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erfolgt ist. In jeder Beziehung anders liegt es im ersten Falle. Es muß nicht die formelle Beurkundung des Vertragsschlusses wiederholt werden, aber in der nachträglichen Ausstellung der beglaubigten Vollmacht vollzieht sich virtuell erst der Vertragsabschluß. Die Gesellschafter können den Vertretenen auffordern, sich über die Genehmigung des Geschehenen zu erklären, die als abgelehnt gilt, wenn innerhalb zweier Wochen Erklärung nicht erfolgt (§ 177 Abs 2 BGB). Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen worden ist (str., s. Erl 2a zu § 10). War eine dem Gesetz entsprechende Vollmachtsurkunde beigebracht, so werden innere Mängel der Bevollmächtigung durch nachträgliche Genehmigung des Geschehenen geheilt. Das ist selbstverständlich, und mehr sagt auch nicht RG 102, 21. Lag formgerechte Vollmacht vor, war sie aber bereits widerrufen, so ist das unbeachtlich, es sei denn, daß der Widerruf ausnahmslos jedem Gesellschafter gegenüber wirksam geworden war (§§ 168 ff. BGB), RG 69, 235.

b) Der Bevollmächtigte muß sich in den Grenzen seiner Vollmacht halten. Der Umfang seiner Vertretungsmacht richtet sich nach dem Inhalte seiner Vollmacht, worüber im Gesetz nichts vorgeschrieben ist. Das österreichische Gesetz schreibt zweckmäßig Spezialvollmacht vor (§ 4 Abs 3).

Bei uns genügt auch eine Generalvollmacht. Vollends bedarf es nicht der Angabe der Höhe der Stammeinlage, welche übernommen werden soll (RÜZ 19, 18). Doch kann — solange die Gesellschaft noch nicht eingetragen ist — der Vertretene sich darauf berufen, daß die anderen (sämtlich) gemußt haben oder haben wissen müssen, daß der Bevollmächtigte gegen seinen Auftrag handele. Eine andere Frage ist, ob durch die Nichtigkeit des Beitritts eines Gesellschafters die Gültigkeit des ganzen Vertrags in Frage gestellt wird. S. darüber Erl 3a zu § 5.

c) Tritt jemand im eigenen Namen, aber für Rechnung eines Dritten der Gesellschaft bei, so ist in jeder Beziehung nur er und nicht sein Auftraggeber Gesellschafter; RG in GmbH-Rundsch 1928, 290. Zahlt aber letzterer in der irrigen Meinung, selbst Gesellschafter zu sein, die Stammeinlage ein, so kann er nicht das Bezahlte zurückfordern als ungerechtfertigte Bereicherung (RG 50, 42; vgl. auch JW 01, 484^a a. E.; RGSt 30, 313). Es können auch alle Gründer im Auftrag und für Rechnung eines anderen (eines Verbandes) handeln; nach RG 121. 294 hat der Auftraggeber den klagbaren Anspruch auf statutenmäßiges Verhalten der Gründer (Abgabe der Geschäftsanteile). — Nach RÜZ 23, 104 steht der Stellvertreter, der in Wahrheit Vollmacht nicht hatte, gemäß § 179 rechtlich als Gründer da; dabei macht es keinen Unterschied, ob die anderen Gründer den Mangel der Vollmacht kannten JW 1908, 656; a. A. Neufamp in GZ 57, 45. — Der Vertrag, durch den sich ein Gesellschafter einem Dritten verpflichtet, ihn in jeder Beziehung als den Berechtigten zu behandeln und das Stimmrecht lediglich in seinem Interesse und nach seiner Anweisung auszuüben, ist nichtig (RG in DZ 08, 1171).

d) Der Abs 2 gilt entsprechend bei Übernahme von Geschäftsanteilen gelegentlich einer Erhöhung des Stammkapitals (RZM 10, 197).

4. a) Der Abs 2 handelt nur von der rechtsgeschäftlich ausgestellten Vollmacht. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft, einer Genossenschaft, der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H., die Vertreter eines Kommunalverbandes, des Fiskus sind nicht Bevollmächtigte, sondern Organe. In ihnen tritt der Vertragsschließende selbst auf, und die Form ihrer Legitimation ergibt sich aus den jeweilig einschlägigen Vorschriften (vgl. DZ 3, 259). Die Frage, ob der Testamentsvollstrecker befugt ist, eine Gesellschaft m. b. H. einzugehen, gehört nicht in diesen Zusammenhang. Erachtet man ihn für befugt, so ist er nicht Bevollmächtigter, sondern gesetzlicher Vertreter, gleichviel wessen. Aber wohl mit Recht hat RZM 8, 127 ihm die erforderliche Vertretungsmacht überhaupt abgeprochen, weil er angesichts der beschränkten Haftung der Erben die erforderliche unbeschränkte Haftung für Stammeinlage und Nachschüsse nicht eingehen kann. Ebenso Recht 1920, 1387; RZM 16, 104; DZ 14, 324; a. A. Sagemburg § 2 Erl 10. Das bliebe selbst dann richtig, wenn in dem Falle, daß der Erblasser einen bindenden Vorvertrag über Begründung einer Gesellschaft m. b. H. abgeschlossen hat, der Testamentsvollstrecker nicht umhin könnte, diesen Vertrag zu schließen. Indessen dürfte, wie überhaupt im allgemeinen beim Gesellschaftsvorvertrag, so auch hier ein solcher Vorvertrag mit dem Tode des Gesellschafters hinfällig werden (LJ 1910, 872). Weder ist dem anderen Teile ohne weiteres zuzumuten, mit den Erben die Gesellschaft einzugehen, noch können die Erben gehalten sein, sich auf ein Gesellschaftsverhältnis einzulassen, in dessen Fortführung sie auf beschränkter Erbenhaftung nicht bestehen könnten. Auf die Übernahme eines Geschäftsanteils durch den Testamentsvollstrecker braucht die Gesellschaft sich nur einzulassen, wenn die Stammeinlage voll bezahlt und nach dem Statut jede Nachschußpflicht ausgeschlossen ist. Nach jeder Richtung a. A. RG 66, 116, wo ein Vertrag rechtlich anerkannt wird, in welchem die Testamentsvollstrecker als solche — obendrein mit den Erben — unter Einbringung der Erbschaft eine Gesellschaft m. b. H. eingehen. S. dagegen RZM 8, 127; 16, 102.

b) Desgleichen gehört nicht hierher der Fall, daß eine verheiratete Frau die Gesellschaft mitbegründet. Darin liegt überhaupt nicht eine „Verfügung“, also auch nicht eine Verfügung über eingebrachtes Gut (§ 1395 BGB). Sie bedarf also nicht der Zustimmung des Ehemannes (§ 1399 BGB). Immerhin werden wegen der Haftung der Frau mit dem eingebrachten Gut (§ 1399 Abs 2 BGB) die anderen gut tun, sich der Zustimmung des Ehemannes zu vergewissern, die auch formlos erfolgen kann.

c) Von der gesetzlichen Vertretung sind die Fälle zu unterscheiden, wo die auf Rechtsgeschäft beruhende Vollmacht gesetzlich festgelegten Umfang hat, die Vertretungsmacht des offenen Handelsgesellschafters u. ä. Was insbesondere den Prokuristen angeht, so soll er nach herrschender Lehre besonderer Vollmacht nicht bedürfen, weil er uneingeschränkt zu allen Arten von Geschäften befugt ist, welche der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt (RZM 15, 56). Aber diese Wendung paßt offenbar nicht auf die Gründung einer Gesellschaft m. b. H. Es gibt, soviel bekannt, kein Handelsgewerbe, das sich damit befaßt, Gesellschaften m. b. H. zu gründen. Wenn auch im gegebenen Falle die Beteiligung eines Kaufmannes an der Gründung im Betriebe seines Handelsgewerbes — konkret gesprochen — erfolgt, so ist das nicht etwas, was — abstrakt gesprochen — der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, Liebmann § 2 Erl 10. Soll etwa zugleich das Geschäft in die Gesellschaft eingebracht

werden, so ist das zugleich dessen Veräußerung; andernfalls liegt Beteiligung an Gründung eines neuen Unternehmens vor. Zum einen ist der Prokurist so wenig ermächtigt wie zum anderen. Daß, wenn ein Kaufmann einer Gesellschaft m. b. H. (Kartell) beiträgt, die hieraus sich ergebenden Verbindlichkeiten im Betriebe seines Handelsgewerbes begründet werden (RG in DZ 1911, 919), steht mit dem Gesagten nur in Einklang. — Anders ist die Rechtslage beim Erwerb eines Geschäftsanteils einer bestehenden Gesellschaft. Hier kommt es auf das einzelne (kaufale) Rechtsgeschäft, das Erwerbsgeschäft an. Handelt es sich beispielsweise um Übertragung eines Geschäftsanteils zwecks Kreditficherung, um Erwerb an Zahlungs Statt, so ist hierzu der Prokurist ermächtigt.

5. a) Ist die vorgeschriebene Form nicht gewahrt, so ist der Vertrag nichtig (BGB § 125). Es muß jeder Gesellschafter in der vorgeschriebenen Form beigetreten sein, gleichviel wie erheblich seine Beteiligung ist. Der einzelne bleibt, solange das seinerseits nicht geschehen ist, völlig frei. — Der Mangel der vorgeschriebenen Form wird auch durch die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nicht geheilt. Die Nichtigkeit kann durch Klage nach § 75 geltend gemacht werden. RG 54, 418 (a. A. DZ 4, 254; f. Erl 1 c zu § 75). Nach §§ 144, 142 HGB kann (nicht muß, f. Erl 2 zu § 10) die Gesellschaft auch von Amts wegen wieder gelöst werden, was anzuregen jedem Gesellschafter, überhaupt jedem Beteiligten unbenommen ist.

b) Der formlose Vorvertrag entbehrt jeder Rechtswirkung. Man kann aus ihm nicht Klage auf Errichtung in notarieller Form erheben. RG 50, 47; 66, 116; in GoldheimsM Schr 14, 291 (vgl. auch RG 43, 136); JW 03, 248³⁴; 1913, 29¹⁷: „Es gibt keinen Anspruch auf Vollziehung der Form, wenn das Gesetz dem rechtsgeschäftlichen Willen nur in der vorgeschriebenen Form Beachtung schenkt.“ Anders Hachenburg 22 Erl 14: Es handle sich beim Gesellschaftsvertrage um einen körperschaftlichen Akt, der im Verhältnis zum Vorvertrag Erfüllungsgeschäft sei, ähnlich wie bei der Hypothek und dem Wechsel; wenn man aus formlosem Vertrag auf formgerechte Bestellung der zugelegten Hypothek, auf Ausstellung des versprochenen Wechsels klagen könne, so läge es hier nicht anders. Es wäre übel, wenn dem so wäre. Damit fiel die ganze Vorschrift ins Wasser. Aber es ist nicht so. Bei der Hypothek ist ausschließlich der dingliche Vertrag formbedürftig; der § 873 BGB spricht ganz deutlich; der Verkauf eines Grundstücks ist formbedürftig, weil neben § 373 BGB der § 313 BGB besteht, der Verkauf einer Hypothek ist es nicht, weil hier eine dem § 313 entsprechende Vorschrift nicht besteht; es ist hier wie bei dem Verkauf beweglicher Sachen; nicht dieser, sondern erst die Lieferung, der dingliche Vertrag bedarf der in §§ 930 ff. BGB. vorgeschriebenen Form der Besitzübertragung. Man darf den Gegensatz: obligatorischer und dinglicher Vertrag nicht mit dem Gegensatz verwechseln: Vorvertrag und Hauptvertrag. Beim Wechsel dagegen handelt es sich allerdings um letzteren Gegensatz. Aber hier darf die Verschiedenheit der Funktion nicht übersehen werden, welche der Form obliegt. Beim Wechsel soll die Form den Inhalt zu dem verkehrsfähigen Gegenstand machen, der er sein soll; die vorgeschriebene Form ist Selbstzweck; beim Gesellschaftsvertrag ist ein solcher Selbstzweck ausgeschlossen, es kann die Form nur Mittel zum Zweck, der Zweck nur der sein, die vertragliche Bindung zu bebingen. Es versteht sich doch wohl, daß, wo nicht einmal der Hauptvertrag ohne Form verpflichtet, der Vorvertrag noch weniger dazu imstande ist. RG in LZ 1920, 484, 5; u. JR 1926, 376. — Daher ist mit allen noch so feierlichen und bestimmten Versprechungen, sich an der Gesellschaft zu beteiligen, nichts auszurichten, solange es nicht zum formgerechten Abschluß des Vertrages selbst (oder eines Vorvertrages) gekommen ist. Daran ändert auch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der Nichterfüllung nichts (GoldheimsM Schr 13, 257; § 344 BGB), und wer sich auf den Mangel der Form beruft, übt nur sein gutes Recht aus und handelt nicht arglistig (RG in LZ 1912, 310⁸; vgl. RG 58, 218; 72, 343; 82, 304). Wenn im Schrifttum der Rat gegeben wird, das Gesetz auf dem Wege zu umgehen, daß man einem Stellvertreter un widerrufliche Vollmacht zum Abschluß des Vertrages erteilt (!), so kann davon doch nur abgeraten werden. Nicht sowohl, weil Unwiderruflichkeit einer Vollmacht überhaupt ein Unbing ist (MDZ 23, 324; Brodmann in Ehrenberg H S IV, 2, S. 133 ff.). Denn das will die herrschende Lehre allerdings nicht gelten lassen. Wohl aber will darüber kein Streit bestehen, daß es unter allen Umständen nur ganz bestimmte Verhältnisse sind, bei denen eine unwiderrufliche Vollmacht, wenn überhaupt, als zulässig erscheint, wozu, so unsicher und bestritten auch die Abgrenzung wiederum ist, der gegenwärtige Fall jedenfalls nicht gehören würde. Und schließlich würde dieser Weg unter allen Umständen insofern unsicher sein, als wenn auch wirklich der Bevollmächtigte, so doch jedenfalls nicht Dritte, nicht die Mitkontrahenten, die übrigen Gründer ein Recht haben, auf der Unwiderruflichkeit zu bestehen.

c) Vereinigen sich mehrere zu dem Zwecke, eine Gesellschaft m. b. H. ins Leben zu rufen, so liegt darin ein Gesellschaftsvertrag nach bürgerlichem Recht (Konfortalvertrag), der formlos geschlossen werden kann. Aber wie auch immer er geschlossen worden ist, in Beziehung auf das Endergebnis, auf den schließlichen Gesellschaftsvertrag behält auch so ein jeder freie

Hand. Auch im Falle, daß die eine oder die andere Gesellschaftsform zur Wahl gestellt war, besteht eine Verpflichtung zum endgültigen Vertragsabschluß nicht, RG 106, 175. Kommt es nicht zur Gründung, so müssen die Gesellschafter (Konfortialen) sich auseinandersetzen, und wenn es zur Gründung kommt, können Rechtsverhältnisse aus dem Konfortialvertrag bestehen bleiben, ohne in den Gesellschaftsvertrag mit aufgenommen worden zu sein; so wenn der eine sein Geschäft in die Gesellschaft einbringt und sich den anderen verpflichtet, für etwaige Schulden aufzukommen (S 3 05, 214^{3a}).

d) Leicht wird sich der Konfortialvertrag im Verhältnis zum beabsichtigten Gesellschaftsvertrag als Vorvertrag darstellen, und wenn er gerichtlich oder notariell geschlossen ist, entscheidet sich die Frage, wie weit er inhaltlich in das einzelne hineingehen muß, um zum Abschluß des Hauptvertrages zu verpflichten, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Es wird soviel, aber auch nicht mehr an Bestimmtheit verlangt, als erforderlich ist, um im Streitfalle richterliche Festsetzung zu treffen (RG 66, 121); es muß namentlich nicht unbedingt alles in § 3 Vorgesehene endgültig festsetzen; unter Umständen können Höhe des Stammkapitals, Höhe, Stückerklärung der Stammeinlagen offen gelassen sein; Namen und Sitz der Gesellschaft kann schließlich auch der Richter bestimmen (L 3 2, 866⁶). Im allgemeinen wird aber doch davon auszugehen sein, daß die wesentlichen Bestandteile des Statuts festgelegt sein müssen (vgl. RG 30, 95), im übrigen keiner sich auf Außergewöhnliches einzulassen braucht. Im Vorvertrag können die Gesellschafter vereinbaren, daß auf dieses ihr Verhältnis Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes Anwendung finden sollen; es kann sich das auch stillschweigend als gewollt ergeben, so z. B., daß der Konkurs eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge haben soll (RG 82, 288). Verzögert sich der Abschluß des endgültigen Gesellschaftsvertrages, so kommt schließlich ein Zeitpunkt, wo der einzelne nicht länger (an seine Offerte) gebunden ist. Vgl. RG 87, 165 (in den zitierten Urteilen handelt es sich nicht um Vorvertrag, sondern um die Zeit nach Abschluß des Vertrages bis zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister).

e) Auch Ergänzungen des Gesellschaftsvertrages bedürfen der hier vorgeschriebenen Form (RG 82, 299). S. aber auch oben Erl. 1 a a. C.

6. a) Der Abschluß des Gesellschaftsvertrags unterliegt im allgemeinen den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über Rechtsgeschäft, Willenserklärung, Vertragschluß. Als Vertragsschließende kommen nicht nur physische Personen, sondern jede Art von Rechtspersönlichkeiten in Betracht. Auch juristische Personen, Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H., Kommunalverbände, der Fiskus können Mitglieder einer Gesellschaft m. b. H. sein, ebenso Gesamtgutsverhältnisse, offene Handels-, Kommanditgesellschaften, familienrechtliches Gesamtgut. Dagegen können Gesellschaften nach BGB zwar Geschäftsanteile einer bestehenden Gesellschaft m. b. H. erwerben. Gründer können aber nur die einzelnen Gesellschafter, ein jeder für sich, sein, sie können sich nicht mit einer gemeinschaftlichen Stammeinlage beteiligen (R 3 1, 130; 8, 127; L 3 2, 476; Schulz 48). Das ist nicht unbestritten, und jedenfalls ist nicht konsequent, wer annimmt, daß mehrere gemeinschaftlich sich mit einer Stammeinlage beteiligen können, und sich doch der Ansicht anschließt, daß die Beteiligung einer Gesellschaft nach BGB ausgeschlossen ist; warum sollen die mehreren ihrem Gemeinschaftsverhältnis (§§ 741 ff. BGB) nicht durch Vertrag nach §§ 705 ff. BGB die Gestalt einer Gesellschaft verleihen können? S. auch § 5 Erl 2 b. — Der Einzelkaufmann kann den Vertrag nicht unter seiner Firma, sondern nur unter seinem persönlichen Namen schließen. U. U. Hachenburg § 2 Erl 28 (5. Aufl.); bringt der Gesellschafter zugleich sein Geschäft ein, so ist er darum nicht gehindert, mit dem Geschäft zugleich die anderslautende Firma auf die Gesellschaft zu übertragen. Jedenfalls ist er in der Liste der Gesellschafter (§ 8 Riff. 3) mit seinem Namen zu führen (Recht 1916, 1995; vgl. auch RG 13, 51). — Ausländer sind nicht ausgeschlossen, also auch nicht ausländische juristische Personen, sofern sie nach internationalem Privatrecht im Inland anzuerkennen sind (vgl. auch Art. 10 BGB). — Geschäftsunfähige schließen den Vertrag durch ihren gesetzlichen Vertreter, Minderjährige mit Zustimmung des Vaters oder Vormundes. Ob es nach § 1822 (§ 1643) BGB der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, ist bestritten, aber offenbar zu bejahen. Denn es handelt sich um einen Gesellschaftsvertrag, der zum Zweck des Betriebes eines Erwerbsgeschäftes eingegangen wird (wenigstens bildet letzteres die Regel); § 1822 Riff 3 BGB. Auch liegt nach §§ 24, 31 Abs 3 in der Beteiligung die Übernahme fremder Verbindlichkeiten (§ 1822 Riff. 10 BGB; R 3 12 S. 218, 233; RG 34, 89; 44, 142; DLG 13, 315). Folgerecht wird man dann aber auch daselbe annehmen müssen, wenn es sich um Erwerb oder Veräußerung eines Geschäftsanteils einer bestehenden Gesellschaft m. b. H. handelt. Zum mindesten liegt einer der Fälle vor, wo über der Form nicht die Sache verschwinden darf. Es ist ein Unterschied, ob die Gesellschaft m. b. H. aus 2 oder aus 50 Mitgliedern besteht, der Geschäftsanteil verhältnismäßig klein oder ob er groß ist, ob die Gesellschafter persönlich den Betrieb wahrnehmen oder ihm fernstehen. Die Grenze ist flüchtig (zu flüchtig, sagt Hachenburg § 2^{2a}), aber immer wird es Fälle geben, von denen man

sicher sagen kann, daß sie unter das fallen oder daß sie nicht darunter fallen, was das Gesetz in § 1822 Ziff 3 im Auge hat. Man nehme den Fall einer zum Zwecke der Verwaltung und Verwertung eines einzelnen Grundstücks gegründeten Gesellschaft m. b. H., an der das Mündel mit 99^o/₁₀₀ des Stammkapitals beteiligt ist (§ 1821 BGB). Wie hier RG in JW 1926, 606 (Veräußerung); NZ 26, 2226 (Erwerb). Scholz 188. Dagegen ist der Vormund des minderjährigen Gesellschafters bei Ausübung des Stimmrechts an eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht gebunden. In der Abstimmung über Vornahme eines Rechtsgeschäfts, z. B. über Erteilung einer Procura (§§ 46 Ziff 7, 1822 Ziff 11 BGB), liegt nicht die Mitwirkung bei Abschluß des Geschäfts (RZ 12, 237). — Wegen Ehefrauen s. Erl 4b; Liebmann § 2 Erl 7.

b) Auch was Mängel des Vertragsschlusses angeht, Nichtigkeit, Anfechtbarkeit wegen Irrtums, Täuschung, Drohung, unterliegt der Gesellschaftsvertrag an und für sich den allgemeinen Rechtsregeln. Das ändert sich aber mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Nicht daß durch die Eintragung als solche der Mangel geheilt würde (RG 68, 274; f. Erl 2 a zu § 10). Aber der Gesellschaftsvertrag ist nicht nur schuldrechtlicher Vertrag, sondern auch körperschaftlicher Akt. Durch ihn in Verbindung mit der Eintragung (§ 11) wird die Persönlichkeit der Gesellschaft mit ihrem Vermögen geschaffen, und während das Vermögen zwar aus den schuldrechtlichen Beziehungen der Gesellschafter erwächst, muß es doch auch wiederum von diesen unabhängig sein. Der einzelne, der sich auf den Vertrag eingelassen hat, kann ihn nach Eintragung der Gesellschaft nicht mehr wegen Irrtums, arglistiger Täuschung, Drohung anfechten, mögen auch alle übrigen Gesellschafter an der Unrechtmäßigkeit beteiligt sein. Das ist nicht positiv bestimmt. Die Rechtsprechung hat es in Beziehung auf die Aktiengesellschaft aus dem Wesen der Sache gefolgert (vgl. RG 57, 297) und es dann auch auf die Gesellschaft m. b. H. ausgedehnt (RZ 1899, 317). Nicht damit ist das zu begründen, daß, wie es in RG in RZ 1899, 317 lautet, die Übernahme einer Stammeinlage abstrakter Vertrag ist, losgelöst von dem sonstigen Inhalt des Rechtsgeschäfts. Das ist nicht der Grund, sondern, soweit richtig, die Folge der Sache. Eher kann man mit RG 9, 38 sagen, daß die Übernahmeerklärung mit dem Bewußtsein ihrer Bedeutung für Dritte abgegeben wird und daher eine Garantie darstellt. Vgl. auch RG 45, 106; 68, 274, 310; 82, 376; ferner 2, 132; 19, 124; 54, 128; 57, 297; 68, 344; 74, 16; JW 1899, 306¹⁶; 04, 563³³; 29, 643 u. a. Das Entscheidende ist aber auch so die Funktion der Erklärung als Bestandteil des Gründungsaktes. Dabei bleibt es, daß sie rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist. Niemand kann unversehens zu einem Gründer der Gesellschaft werden. Aber die Erklärung wird abgegeben, um dadurch die neue Persönlichkeit mit ihrem Vermögen zu schaffen. Insofern richtet sie sich „an alle“. Sie wird hinausgerufen in die Welt und daher löst sie sich heraus aus den subjektiven Beziehungen der Vertragsschließenden zueinander. Es ist derselbe Gedanke, welcher der Festigung der Haftung aus der Skripturobligation zugrunde liegt. Daher ist die Anfechtung nicht ausgeschlossen, wenn eine Übernahmeerklärung überhaupt nicht gewollt war, beispielsweise wenn eine untergeschobene Erklärung in der Meinung, es sei eine Quittung o. dgl., unterschrieben wird (RG 19, 124; 57, 297; JW 1899, 306¹⁶; HoltzheimsMöchr 14, 20). Beruht die Übernahme einer Stammeinlage auf Wucher, dann ist sie nach § 138 Abs 2 BGB nichtig, und dem Übernehmer ist trotz Eintragung der Gesellschaft unbenommen, die Einlage zurückzufordern. Anders RG 123, 103; die Begründung ist gegenüber der positiven Vorschrift des § 138 zit. unhaltbar und zeigt nur in interessanter Weise, wie sehr der Gesetzgeber damit fehlgriffen hat, daß er das wucherische Geschäft nicht für anfechtbar, sondern für nichtig erklärt hat (Brodmann in Ehrenbergs Hb IV, 2, S. 205 ff.). — Soweit die Anfechtung versagt, ist auch jeder Anspruch auf Schadensersatz (gegen die Gesellschaft) ausgeschlossen, gleichviel ob diese in der Lage wäre, den Schaden zu ersetzen, ohne das Stammkapital anzugreifen (§ 30; RG 82, 381; undeutlich JW 29, 645¹⁰; vgl. auch RG 54, 128; 62, 29). Den Gedanken Moos' GZ 70, 184 und Breits' GZ 76, 415, den Erbschaftsanspruch insoweit zuzulassen, als die Gesellschaft ihn ohne Beeinträchtigung des Stammkapitals erfüllen kann (§ 30 Abs 1), hat RG 88, 187 mit einer Begründung zurückgewiesen, welche nicht überzeugend ist. Der wahre Grund dürfte sein, daß, wenn der Gesellschafter trotz der Täuschung nicht in der Lage sein soll, seine Beteiligung an der Gesellschaft anzufechten, das eben nichts anderes bedeutet, als daß er der Gesellschaft gegenüber die aus der Beteiligung sich ergebenden Nachteile auf sich nehmen muß. Daß bei Nebenleistungsgesellschaften sich aus diesem Nebenverhältnis Schadensersatzansprüche ergeben können (vgl. Fleckthelm JW 19, 937), ist richtig, stand aber in dem dort besprochenen Urteil nicht zur Entscheidung, weil ganz allgemein Ersatz des aus der Beteiligung an der Gesellschaft entstandenen Schadens verlangt war; auch bedurfte es keiner Feststellung, daß die Nebenleistungen im Gesellschaftsvertrag vereinbart waren; im anderen Falle wären weder die Mitglieder des Nebenvertrages ohne weiteres für Verschulden des Geschäftsführers haftbar gewesen noch hätte der Erbschaftsanspruch gegen die Gesellschaft m. b. H. erhoben werden können. — Daher sind Schadensersatzansprüche auch versagt, wenn der Betrug von dem Geschäftsführer der Gesellschaft (gelegentlich einer Erhöhung des Stammkapitals) begangen

worden ist (RG 82, 381; LZ 08, 163). — Auch wenn die Anfechtung vor Eintragung der Gesellschaft erklärt worden ist, wird sie ausgeschlossen, wenn es zur Eintragung kommt, RG 82, 376; s. aber dagegen Hachenburg § 2 Erl 34. Der Anfechtende muß sich durch Antrag auf einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts schützen.

c) In demselben Umfange wie der Gesellschaftler ist auch die Gesellschaft selbst gehindert, ihrerseits den Übernahmevertrag anzufechten, wozu für sie namentlich dadurch Anlaß gegeben sein kann, daß die Gründer in bezug auf den Wert einer Sacheinlage arglistig getäuscht worden sind. Die Gesellschaft kann auch nicht Wandelung beanspruchen. Überhaupt ist hüben wie drüben jeder Anspruch undurchführbar, der darauf hinausläuft, die Sacheinlage rückgängig zu machen (RG 68, 271; vgl. auch Anm 5c zu § 5). Dagegen ist die Gesellschaft nicht gehindert, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Ersatz eines ihr zugefügten Schadens zu beanspruchen, namentlich kann sie den Überschuß über die Stammeinlage, welchen sie zum Ausgleich des vermeintlichen Mehrwerts gezahlt hat, zurückfordern, wenn sie Anspruch auf Schadensersatz hat (RG das.).

d) Das Rechtsgeschäft, durch welches jemand der Gesellschaft in der Form beiträgt, daß er einen bestehenden Geschäftsanteil erwirbt, ist unbeschränkt anfechtbar zwischen Veräußerer und Erwerber; Zuziehung der Gesellschaft zum Prozeß kommt nicht in Frage (RG 77, 128; Recht 1916, 891). — Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Stammeinlage voll geleistet worden ist oder nicht. Durch die Anfechtung wird die Rechtslage der Gesellschaft nicht berührt; ihr verbleibt, was sie von Anfang an besaß, der Anspruch gegen den bisherigen Gesellschaftler. — Das Gesagte gilt auch, wenn die Gesellschaft selbst einen eigenen Geschäftsanteil veräußert (RG 68, 309; 76, 312; RG in LZ 1893, 385⁷²; vgl. auch RG 87, 339). Bei der Aktiengesellschaft hatte RG 62, 29 auch für diesen Fall die Anfechtung des Erwerbsgeschäfts zurückgewiesen, anders dagegen RG 71, 97. RG 68, 309 betont wiederholt den Umstand, daß im gegebenen Falle die Stammeinlage voll geleistet war, worauf auch nichts ankommen kann. So legen denn auch RG 76, 312; LZ 1897⁷², 385 hierauf mit Recht kein Gewicht. Bedenklich ist dagegen, wenn RG 68, 309 (vgl. auch RG 71, 100) die Zulässigkeit der Anfechtung damit begründet, daß der anfechtende Gesellschaftler der Gesellschaft wie ein dritter Gläubiger gegenüberstehe, woraus dann ferner geschlossen wird, daß § 30 hier unanwendbar sei. So auch Becker GmbHRundsch 25, 247. Es ist indessen nicht wohl zu bestreiten, daß der Preis, den der Anfechtende der Gesellschaft gezahlt oder zu zahlen versprochen hat, in erster Linie, wenn nicht ausschließlich, für die Stammeinlage validiert, so daß die Anfechtung gerade auch auf deren Rückgewähr gerichtet ist. Das RG a. a. D. lehnt den Einwand der Gesellschaft aus § 30 ab: wenn mittlerweile Unterbilanz eingetreten sein sollte, so sei das die Folge schlechter Geschäftsführung oder unglücklicher Zufälle, welche die Gesellschaftsgläubiger, zu denen der Käufer gehöre, gemeinsam tragen müßten; gegen solche Verminderungen des Gesellschaftsvermögens gewähre das Gesetz keinen Schutz. Aber gerade tut das Gesetz das. Der § 30 verbietet doch Zahlungen, die eben noch erlaubt waren, von dem Moment an, wo solche unglücklichen Zufälle eintreten. Vgl. Erl 1 a und g zu § 30. Mit anderen Worten: Anfechtung und Anspruch auf Schadensersatz bestehen an sich unbeschränkt; nach §§ 30, 31 ist die Gesellschaft aber nur insoweit verpflichtet zu zahlen, als sie über die dazu nötigen Reserven verfügt. Die Rechtslage ist in diesem Punkte mit der Rechtslage bei der Aktiengesellschaft nicht zu vergleichen, Brodmann A.-R. § 213 Erl 7. Nur tritt die Frage auf, ob nicht, wenn auf den Erwerb eines eigenen Geschäftsanteils §§ 30, 31 nicht anwendbar sind (s. Erl 3 zu § 33), hier, wo es auf die Rückgängigmachung der Veräußerung hinausläuft, dasselbe anzunehmen ist. Ebenso will Hachenburg § 2³⁴ in diesen Fällen die Anfechtbarkeit nur insoweit verjagen, als das Prinzip der Erhaltung des Stammkapitals (also § 30 Abs 1) die Oberhand gewinnt; unzutreffend ist nur, daß er das auf den Fall beschränkt, daß die Gesellschaft (Gesellschaftler ist wohl Druckfehler) im Konkurs ist; auch außerhalb des Konkurses kann der Fall eintreten, daß das Reinvermögen das Stammkapital nicht übersteigt. Wie hier Scholz 83.

e) Alles, was im vorstehenden über die Übernahme eines Geschäftsanteils und einer Stammeinlage und deren Anfechtung gesagt ist, gilt in gleicher Weise, mag es sich um die Begründung einer Gesellschaft handeln oder um Erhöhung des Stammkapitals einer bestehenden (RG in LZ 02, 435⁵⁵; GoldheimsMösch 05, 210; JW 1908, 464, 35; LZ 04, 469). — Die unter den Gesellschaftlern getroffene Vereinbarung, in bestimmter Art das Stammkapital zu erhöhen, ist nicht Vorvertrag im Verhältnis zum Erhöhungsbeschluß und daher formfrei. RG in JW 1927, 2992, 6.

f) Noch weniger als auf Anfechtbarkeit kann ein Gesellschaftler sich darauf berufen, daß seine Erklärung nicht ernsthaft gemeint, nur zum Schein abgegeben war. Selbst wenn alle Gründer damit einverstanden waren, kann er der Gesellschaft gegenüber das nicht geltend machen, wenn diese aus der Sache Ernst macht, was sie zudem tun muß (§§ 30, 31). Unrichtig LZG Karlsruhe GmbHRundsch 1925, 273, wonach die Eintragung der Gesellschaft zu versagen sei, wenn sich herausstellt, daß der Wille, eine G. m. b. H. zu gründen, nicht bestehe. — Die Übertreibung

eines Grundstücks in Gestalt der Übertragung der Geschäftsanteile einer lediglich zu diesem Zweck gegründeten Grundstücks-Gesellschaft m. b. H. ist nicht zu beanstanden, RG 118, 113. — Ernstlich gemeinte, nicht Scheinerklärung liegt vor, wenn jemand in eigenem Namen für Rechnung eines Dritten einen Geschäftsanteil übernimmt. Gesellschafter wird hier in jeder Beziehung der Übernehmende. Es kann auch von fiduziarischem Recht an einem Geschäftsanteil keine Rede sein, sofern man sich unter Fiduzia etwas anderes denkt als rein obligatorische Beziehungen im Verhältnis zwischen Fiduzianten und Fiduziar. Die Gesellschaft ist nicht in der Lage, den Fiduzianten als Gesellschafter in Anspruch zu nehmen, solange dieser es nicht schlechthin geworden ist. Es kann eine Aussonderung im Konkurs des Fiduziars nicht stattfinden. Denn selbstverständlich sind und bleiben alle Verpflichtungen auf Stammeinlage und Nachschüsse Konkursforderungen gegen den Gemeinschuldner, der, wollte man Aussonderung zulassen, der Ansprüche auf Gewinn usw. verlustig ginge. Anders RG in LZ 1914, 810^a und die herrschende Lehre.

g) Etwas ganz anderes ist die Gläubigeranfechtung innerhalb oder außerhalb des Konkurses des Gesellschafters, der durch eine Sacheinlage seine Gläubiger benachteiligt hat. Sie ist unbeschränkt zulässig; auch gegen die eingetragene Gesellschaft, RG 24, 14; 74, 16; JW 1910, 762^a; a. A. Liebmann § 2 Erl 12 c.

7. Die Übernahme einer Stammeinlage kann an und für sich auch unter einem Vorbehalt oder unter einer Bedingung erfolgen. Nur muß der Vorbehalt erledigt und die Bedingung erfüllt sein, ehe es zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister kommen darf (DZG 3, 261). Wird gleichwohl die Gesellschaft eingetragen, so ist die Rechtslage ungeklärt. Nach RG 33, 93 sollen Vorbehalt und Bedingungen, die der Beitrittserklärung beigefügt werden, diese entkräften. Damit wäre denn auch — sofern ein Gesellschaftsvertrag nur entweder mit allen Gesellschaftern zustande kommt oder überhaupt nicht (s. Erl 3a zu § 5) — der Gesellschaft das Urteil gesprochen. In RG 78, 360 ist die Klage des Verwalters im Konkurse der Gesellschaft auf Einzahlung einer bedingungsweise übernommenen Stammeinlage abgewiesen worden mit nicht ganz deutlicher Begründung, aber anscheinend nicht deswegen, weil die Bedingung unzulässig, sondern weil sie ausgefallen war. Andernfalls hätte der Klage stattgegeben werden müssen. Ganz anders RG 83, 256, wonach die Gesellschaft nichtig wäre, der Übernehmer des Geschäftsanteiles aber nach § 77 Abs 3 die Einlage zu zahlen schuldig bliebe und sich auf die Bedingung nicht berufen könnte, ähnlich so, wie der Übernehmer einer Stammeinlage die Übernahme nicht wegen Irrtums anfechten könne. S. hierzu Erl 1 b zu § 77. Jedenfalls wird man annehmen können, daß jederzeit, vor wie nach Eintragung der Gesellschaft, durch Verzicht auf den Vorbehalt usw. der Mangel gehoben wird. Ebenso dann aber auch, wenn eine aufschiebende Bedingung sich erfüllt, Sachenburg § 2^a.

8. a) Über die Anzahl der Gesellschafter ist im Gesetz nichts bestimmt (bei Aktiengesellschaften mindestens fünf Gründer, bei eingetragenen Vereinen anfangs mindestens sieben, später mindestens drei Mitglieder, BGB §§ 56, 73, bei Erwerbsgenossenschaften mindestens sieben, GenG § 4). Aber es liegt in der Natur der Sache, daß mindestens zwei den Vertrag schließen müssen. Schließen zwei den Vertrag als Beauftragte ein und desselben Dritten in dessen Vertretung, so ist der Vertrag nichtig. Wohl aber ist zulässig, daß die zwei Vertragsschließenden für Rechnung ein und desselben Dritten handeln, wofür sie nur in eigenem Namen auftreten. Anders DZG 27, 362; andererseits können die mehreren Gründer sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Fraglich ist dagegen, ob es auch nach Entstehung der Gesellschaft bei der Mindestzahl von 2 Gesellschaftern verbleiben muß, ob durch Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand die Gesellschaft erlischt oder ob sie als sogenannte Ein-Mann-Gesellschaft bestehen bleibt, woraus sich dann weiter ergeben würde, daß der einzelne eine aus ihm allein bestehende Gesellschaft ins Leben rufen kann, wenn er jemanden findet, welcher sich als Gründer beteiligt, um nach geschehener Gründung seinen Geschäftsanteil an ihn abzugeben. Die Möglichkeit einer solchen Gesellschaft wird nicht ohne Berechtigung bestritten. Sie ist an sich ein Unding, wird offenbar vielfach mißbraucht und schlägt der Absicht des Gesetzes in das Gesicht. Die Gesellschaft ist verschwunden, die beschränkte Haftung ist geblieben. Das hat das Gesetz nicht gewollt und wenn es die vom Gesetz der Gesellschaft gegebene Struktur mit sich bringt, so tritt doch nicht hervor, daß der Gesetzgeber sich dieser Konsequenz bewußt gewesen wäre und sie hätte hinnehmen wollen. So läßt denn auch z. B. die französische Gesetzgebung nicht einmal die Aktiengesellschaft als Ein-Mann-Gesellschaft zu (ohne daß man etwas davon erfährt, daß dadurch die Entwicklung des Aktienwesens beeinträchtigt würde). Bei uns hat die Rechtsprechung und ihr folgend auch überwiegend die Rechtslehre das Gebilde anerkannt, RG 23, 202 (Kurz); JW 1897, 191^a (Aktien); 04, 503; RG 68, 173; 85, 380; 87, 24; 92, 77; 99, 233 u. a. Unbestreitbar liegt in diesem Gedanken einer Gesellschaft, die nur aus einem Mitglied besteht, ein logischer Widerspruch, und es ist verständlich, daß die Anerkennung eines auf logischem Widerspruch aufgebauten Rechtsinstituts in der Rechtsanwendung eine Fülle von Unsicherheiten mit sich bringen muß. Zu einer sicheren Stellungnahme gegenüber dem Probleme, dessen Lösung sie sich durch jene Anerkennung zur Aufgabe gemacht hat, ist die Rechtsprechung noch nicht gelangt. Vgl. S. Friedländer, JW 1,

22 ff., 134 ff. und Konzernrecht 122 ff. F. meint, es sei vom Begriff des Sondervermögens auszugehen, und weist auf Wieland, Handelsrecht I § 41. Aber W. verneint die Möglichkeit der Ein-Mann-Gesellschaft und gelangt damit allerdings auf zwei Vermögen in der Hand eines Subjekts. Die Ein-Mann-Gesellschaft dagegen bedeutet, zwei Rechtssubjekte (in derselben Person) und ein Vermögen; die Analogie paßt also gerade nicht. Nur in den allgemeinsten Umrissen wird sich eine Methode aufstellen lassen, welche den Entscheidungen von Fall zu Fall wenigstens eine Richtschnur an die Hand gibt. Vgl. Brodmann, U.-Recht § 281^{1b}. Die Gesellschaft bleibt bestehen, kann nur heißen, daß mit ihrer selbständigen Persönlichkeit und ihrem eigenen Vermögen voller Ernst zu machen ist und daß der rechtsgeschäftliche Verkehr wie mit Dritten, so auch mit dem Ein-Mann in den dadurch gebotenen Formen stattfinden muß, daß aber für die Entscheidung materieller Rechtsfragen ebenso entschieden zur Geltung kommen muß, daß sachlich Träger des Gesellschaftsvermögens der Ein-Mann persönlich ist (Ernst Fuchs in LZ 1928, 1038; ZR 28, 178; 29, 60); nur darf darüber der Beschränkung der Haftung auf dieses Vermögen nicht Abbruch geschehen; in der Anerkennung dieser Gesellschaftsgestaltung liegt, daß diese persönliche Haftungsbeschränkung eines einzelnen auch dann nicht beanstandet werden kann, wenn es von vornherein gerade auf sie abgesehen war. Vgl. RG 84, 20. — Wenn RG 68, 173 in dem Abschluß eines Darlehensvertrages zwischen dem Ein-Mann-Geschäftsführer und seiner Gesellschaft ein Kontahieren mit sich selbst erblickt, dann ist das nicht, wie Sachenburg JW 1925, 247 annimmt, ein wirtschaftlich unbrauchbares Ergebnis; es ist vielmehr in diesem Verhältnis gegenüber den in ihm liegenden Versuchungen doppelt streng darauf zu halten, daß sich der Rechtsverkehr zwischen beiden in der deutlichsten Akzentuierung abspielt. Vgl. Brodmann, JW 1925, 596; übrigens war im dortigen Fall die materielle Rechtslage nach diesseitiger Auffassung die, daß der Gesellschafter auch mit dem ihm verbliebenen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hätte hinter die Konkursgläubiger zurücktreten müssen. S. auch Freymuth in ZBS 4, 78. — Daß der Ein-Mann einen Dritten als Geschäftsführer anstellen, diesen abberufen kann, versteht sich. Dagegen kommt man in Schwierigkeit der Konstruktion, wenn der Ein-Mann selbst als Geschäftsführer in Frage kommt. Nach RZ 8, 267 kann der Richter den Ein-Mann nicht durch Ordnungsstrafen anhalten, einen Geschäftsführer zu bestellen; nach RZ 13, 113 nicht, die Auflösung der Gesellschaft anzumelden. Nach diesseitiger Auffassung ist, wo es an einem besonderen Geschäftsführer fehlt oder ein solcher ausscheidet, der Ein-Mann ohne weiteres der geborene Geschäftsführer, solange der Zustand dauert. Er mag sich dann Gehalt zuerkennen und verrechnen (JW 1926, 1967); auf Vertrag beruht das aber nicht, wie denn auch, solange der Zustand dauert, von Entlastung keine Rede sein kann. — Daß ein Gläubiger des Gesellschafters Sachen der Gesellschaft pfänden lassen kann, nimmt RG in R 05, 743 wohl zutreffend an (anders RG 85, 383); nur wird man gegebenenfalls den Gläubigern der Gesellschaft das Recht des Widerspruchs nach § 771 ZPO zusprechen. — Die Ein-Mann-Gesellschaft ist unter allen Umständen terminhandelsfähig (GG § 6 Abs 1); nicht zu billigen ist aber, daß nach RG 85, 380 die Interzession des Gesellschafters als Interzession eines Dritten wirksam ist. In RG 87, 25 wird der Gedanke des RG. abgelehnt, daß der geschädigte Ein-Mann Ersatz nicht fordern kann, weil der Schaden wenn nicht ihn, dann seine Gesellschaft getroffen hätte. — Verfehlt dürfte auch der Standpunkt RG St 42, 278 sein, wonach der Ein-Mann an seiner Gesellschaft Diebstahl, Unterschlagung, Untreue begehen kann. Auch RG 92, 82 leuchtet nicht ein, wonach die Bereicherung der Ein-Mann-Gesellschaft sich nicht zugleich als direkte Bereicherung auch des Gesellschafters darstellt; eine andere Frage ist, ob der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung auch dann besteht, wenn das Vermögen der Gesellschaft erschöpft ist, was zu verneinen sein dürfte. So konnte im Fall SeuffW 68⁶⁸ der Erbschaftsprüfung vorausgesetzt, was nicht entschieden worden ist, daß er begründet war — nur daran scheitern, daß die Gesellschaft in Konkurs geraten war. Nicht unbedenklich RG in JW 1922, 1520, 4; man kann die Gesellschaft nicht zu einer Leistung verurteilen, wenn nur der Ein-Mann persönlich sich dazu verpflichtet hatte; nach diesseitiger Auffassung war die Gesellschaft nicht passiv legitimiert. Zutreffend dagegen verurteilt RG 99, 233 den Gesellschafter aus einem für seine Person gegebenen Versprechen zur Vorlegung der Bilanz seiner Gesellschaft und Rechnungslegung über ihren Gewinn (nur in Beziehung auf die Gesellschaft unter e daselbst hätte die Klage wegen mangelnder Passivlegitimation abgewiesen werden müssen). Zutreffend auch RG 119, 126: Die ein Grundstück erwerbende Aktiengesellschaft kann sich nicht gemäß § 892 BGB auf guten Glauben berufen, wenn die beiden Verkäufer in dem nach § 892 Abs 2 maßgeblichen Zeitpunkt die einzigen Aktionäre der Käuferin waren. Strenger wieder RG in ZR 1929, 1750: eine vom Alleingesellschafter hinter dem Rücken des Geschäftsführers erteilte Vollmacht existiert für Dritte nicht. — Das Wissen und Wollen des Gesellschafters ist auch Wissen und Wollen der Ein-Mann-Gesellschaft. — Prozeßführung zwischen dem Ein-Mann und seiner Gesellschaft ist wohl ausgeschlossen. Im Prozeß der Gesellschaft mit Dritten kann der Gesellschafter nicht Richter, wohl aber, wenn er nicht Geschäftsführer ist, Zeuge sein. — Zu formalistisch erscheint, daß DVG Frankfurt JW 1925, 654 der Ein-Mann-Gesellschaft den Anspruch auf Armenrecht

versagt. — Wird die Gesellschaft aufgelöst, so findet nicht Anfall des Vermögens statt, vielmehr muß liquidiert, Grundstücke müssen aufgelassen werden usw., RStZ 25, 129 (Gevertschaft), DRG 19, 338 (A.-Gesellschaft). — Zu beachten ist Grunderwerbsteuergesetz § 3, wonach im Falle, daß alle Anteile einer Personenvereinigung, zu deren Vermögen Grundstücke gehören, in einer Hand vereinigt oder, nachdem sie vereinigt sind, auf einen anderen übertragen werden, die Vereinigung oder Übertragung dem Übergange des Eigentums an dem Grundstücke gleichgeachtet werden (Ehegatten sowie Eltern und Kinder gelten im Sinne dieser Vorschrift als eine Person). Die Steuer wird vom ganzen Wert des Grundstücks erhoben; § 15 GGStG findet auf diesen Fall keine Anwendung; beim Erwerb des letzten oder der letzten Geschäftsanteile ist die Abgabe nach dem vollen Wert des Grundstücks zu entrichten. RStZ 7, 145; 11, 232.

Die Stimmrechtsfragen, welche hier auftreten (wirtschaftliche Identität der Gesellschaft und des Gesellschafters) sind nicht spezifisch ein Problem der Ein-Mann-Gesellschaft; sie treten in dem gleichen Gewand auch auf, wo ein Gesellschafter, nicht alle, aber den überwiegenden oder maßgebenden Teil der Geschäftsanteile besitzt. S. § 47 Erl. 6 c. Auch der Zusammenhang zwischen Mantelkauf und Ein-Mann-Gesellschaft ist nur tatsächlicher Natur. S. Brodmann, A.-R. § 180 Erl 1; es kommt nur darauf an, daß der Kauf sich auf alle Geschäftsanteile erstreckt; ob als Käufer nur eine oder mehrere Personen auftreten, ist ohne Bedeutung.

b) Ausgeschlossen ist, daß die Gesellschaft selbst sämtliche Geschäftsanteile erwirbt. A. A. Sachsenburg § 33¹⁹ (zustimmend Friedländer, Konzernrecht 124), der sich aber selbst widerspricht, indem er den Unmöglichkeiten des Gedankens dadurch zu begegnen sucht, daß damit aus der Gesellschaft m. b. H. eine Stiftung werde. Denn gleichzeitig kann eine Stiftung ebenso wenig eine Gesellschaft m. b. H. wie eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft sein. Aber auch die Umwandlung der G. m. b. H. zu einer Stiftung ist auf diesem Wege nicht ausführbar. Zum mindesten müßte dem Erwerb des letzten Geschäftsanteils die in § 80 BGB vorgesehene staatliche Genehmigung zur Seite stehen, was nichts anderes bedeuten würde, als daß sich in dieser Form ein Stiftungsakt vollzieht. Die staatliche Genehmigung wird auch nur erteilt werden, wenn die einer Stiftung entsprechende Organisation vorgesehen ist.

§ 3

Der Gesellschaftsvertrag¹⁾ muß enthalten²⁾:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft³⁾,
2. den Gegenstand des Unternehmens⁴⁾,
3. den Betrag des Stammkapitals⁵⁾,
4. den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage)⁶⁾.

Soll das Unternehmen auf eine gewisse Zeit beschränkt sein⁶⁾ oder sollen den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft⁷⁾ auferlegt werden, so bedürfen auch diese Bestimmungen der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag⁸⁾.

Österr. Gesetz § 4 Abs. 1 u. 2; § 8 Abs. 1.

1. Das Gesetz gebraucht durchgängig den Ausdruck Gesellschaftsvertrag und vermeidet aus Gründen eines in diesem Falle unangebrachten Purismus den Ausdruck Statut, welcher längst zum Bestandteil des deutschen Sprachschazes geworden ist, um für den Grundvertrag einer Korporation einen kennzeichnenden Ausdruck zu besitzen. Für eine unterscheidende Terminologie besteht entschieden ein Bedürfnis, und für unsere Ohren hat der Ausdruck Statut längst alles Fremde verloren.

2. a) In Abs 1 werden unter vier Ziffern diejenigen Punkte bestimmt, welche unter allen Umständen im Statut geregelt werden müssen, widrigenfalls der Vertrag nichtig ist (§ 75), die Eszentialien des Vertrages. Der Abs 2 nennt zwei Arten von Bestimmungen, welche auch fehlen können, aber wenn sie getroffen werden sollen, im Statut getroffen werden müssen (Adjunktalien). Ähnliche Bestimmungen finden sich noch vielfach im Gesetz verstreut (s. Erl 9). Damit wird, soweit die Vorschrift reicht, was sonst nur Rechtsvermutung ist, nämlich daß förmliche Urkunden den Inhalt des Vereinharten vollständig wiedergeben, zur positiven Gesetzesvorschrift erhoben. Für die Gesellschaft hat die außerhalb des Statuts getroffene Bestimmung keine Bedeutung. Die Bestimmung muß darum aber noch nichtig sein. Die Gründer der Gesellschaft m. b. H. können neben dem Gesellschaftsvertrage und formlos untereinander bindend Vereinbarungen treffen, alle Gründer oder auch nur ein Teil von ihnen, nur stehen diese Vereinbarungen ganz anders da als die Bestimmungen des Statuts. Durch den förmlichen Abschluß des Gesellschaftsvertrages, der nur unter Zustimmung aller zustande kommen kann, unterwirft

sich der einzelne für die Zukunft (von Eintragung der Gesellschaft an) dem Willen der Majorität, und zwar nicht nur in Beziehung auf die Art und Weise der Durchführung des Unternehmens, in Beziehung auf die Führung der Geschäfte nach Maßgabe des Statuts, sondern auch in Beziehung auf dieses selbst, das jederzeit — wenn auch nur mit verstärkter Mehrheit und vorbehaltlich aller Sonderrechte — geändert werden kann. Anders dagegen bei jenen formlosen Nebenabreden, welche häufig vorkommen und zulässig sind; RG 112, 275 und die dortigen Zitate. Einerseits sind Gesellschafter, welche nachträglich durch Erwerb von Geschäftsanteilen in die Gesellschaft eintreten, an sie nicht gebunden. Andererseits sind die an sie Gebundenen Mehrheitsbeschlüssen nicht unterworfen. Änderung oder Aufhebung einer solchen Vereinbarung kann nur mit Zustimmung aller erfolgen. — Nach RG 82, 303 ist die formlose Nebenabrede überhaupt nicht gültig, wenn es sich um Umgehung des Gesetzes handelt; namentlich gelten die Vereinbarungen über Sacheinlagen unbedingt nur in der Gestalt, in welcher sie im Statut erscheinen. Wenn das Gericht eine weitere Einschränkung macht und Vereinbarungen ausnimmt, durch welche der Gesellschaft m. b. H. Rechte erworben werden sollen, so ist hierfür ein Grund nicht ersichtlich, wie denn auch RG 83, 216 solche Vereinbarungen ausdrücklich für zulässig erklärt und RG 112, 273 sie nicht beanstandet; in Wahrheit liegt es umgekehrt, so daß auf diesem Wege wohl Rechte für die Gesellschaft (durch Vertrag zugunsten Dritter) bedungen werden können, Verbindlichkeiten dagegen nicht, ohne daß der Geschäftsführer sie übernimmt. S. auch Erl 7. — Folgeerungen, welche sich aus solchen Nebenabreden ergeben, dürfen nicht in der Bilanz der Gesellschaft erscheinen (RG 101, 160).

b) Wie jeder förmliche Vertrag, hat auch der Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft m. b. H. die Vermutung der Vollständigkeit für sich. Wer sich auf eine Nebenabrede beruft, muß beweisen, daß alle Beteiligten sich darin einig gewesen sind, eine besondere neben dem Statut herlaufende Vereinbarung treffen zu wollen. Es ist auch unzulässig, das Statut aus solchen Nebenabreden geradezu zu ergänzen. Alles Wesentliche muß im Statut erkennbar zum Ausdruck gekommen sein (RG 79, 422). Überhaupt unterliegt die Auslegung des Statuts natürlichen Schranken insofern, als dasselbe nicht nur für die vertragsschließenden Parteien, sondern namentlich auch für die Gesellschaft und für Dritte in ihrem Verhältnis zur Gesellschaft von Bedeutung ist. Dabei kann es immer allen gegenüber nur einheitlich ausgelegt werden, so wie ein Dritter es liest. Die Anwendung von §§ 133, 151 BGB ist nicht ausgeschlossen. Die Rechtsprechung hat auch von der Wertung von Vorberhandlungen nicht Abstand genommen. Streng genommen ist das aber nur zulässig, wenn es sich um Fragen handelt, durch welche Dritte nicht berührt werden (RG 70, 331; 79, 422; 101, 246; JW 01 142^o; 1919, 313¹⁶; RG in GoldheimsM Schr 06, 231; 1913, 224; DKG 27, 364; vgl. auch JW 1916, 1413⁴). S. auch § 2 Erl 1 b.

3. a) Über Firma s. § 4. — Der Sitz der Gesellschaft, der juristischen Person, entspricht dem Wohnsitz des natürlichen Menschen (RG 59, 107). Nach ihm bestimmt sich ihr allgemeiner Gerichtsstand (§§ 17 Abs 1, 22 BPO) und vor allem ihre Staatsangehörigkeit, Mamelok, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Person S. 44 ff. Vgl. zum folgenden Brodmann, U.-R. § 182 Erl 9 und § 201 Erl 6. Der Sitz ist der Ort, wo die Verwaltung geführt wird oder wo sich die oberste Leitung der Geschäfte befindet. Das ist eine Begriffsbestimmung, aber — nach der herrschenden Lehre — zugleich doch wiederum nicht. Es ist, wie allgemein angenommen wird, nicht zwingendes Recht. Die Gesellschaft hat freie Hand, ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse, einen beliebigen Platz zum „Sitz“ zu bestimmen. Es stünde nichts im Wege, daß Ausländer im Auslande eine Gesellschaft m. b. H. errichten, die jeder anderen Beziehung zum Inlande entbehrt als nur der, daß man einen inländischen Ort zu ihrem Sitz bestimmt hat. Es muß bezweifelt werden, ob die herrschende Lehre, so vor die Konsequenz gestellt, an ihrer Aufassung festhalten würde (JW 04, 231). Ferner würde danach durch die Bestimmung des Sitzes im Statut noch gar nichts darüber gesagt sein, wo die Geschäftsführung stattfinden soll, und wenn auch nicht die Gesellschaft schlechtthin, so doch die Minderheit der Gesellschafter wäre schußlos dagegen, daß die Geschäftsführer die Verwaltung nach einem Platze verlegen, der ihnen zweckmäßiger oder angenehmer erscheint. Man wird den § 3 Ziff 1 vielmehr dahin verstehen müssen, daß im Gesellschaftsvertrage in erster Linie festzustellen ist, wo die Geschäfte geführt werden sollen, und so ist denn auch die Bestimmung im Statut zu verstehen, woraus sich dann — sofern nicht ein anderes erhellt — zugleich ergibt, wo die Gesellschaft ihren allgemeinen Gerichtsstand hat. Dieser Sitz, in der doppelten Bedeutung des Wortes, muß im Inlande liegen, im Geltungsbereiche des Gesetzes. Daher hat DKG 16, 121 nicht unrecht, wenn es den Beschluß, die gesamte Betätigung der Gesellschaft nach dem Auslande zu verlegen, dem Beschluß gleichstellt, den Sitz der Gesellschaft zu verlegen. Selbst wenn es möglich wäre, in solchem Falle juristisch den inländischen Sitz beizubehalten (s. unten), müßte das ausdrücklich beschlossen werden. — Ist ein gewillkürter Ort zum Sitz bestimmt, so verliert der Ort der Verwaltung für den allgemeinen Gerichtsstand der Gesellschaft jede Bedeutung (RG in GoldheimsM Schr 23, 103; vgl. RG 59, 107).

b) Die Gesellschaft kann immer nur einen Sitz haben, RG 85, 399. Besitzt sie mehrere

Niederlassungen, so muß eine von ihnen als die Hauptniederlassung hervortreten oder bezeichnet werden, nach der sich dann — im Zweifel — auch der Sitz bestimmt (DGB 27, 395). Beim gewillkürten Sitz gelten nach RGF 39, 117 alle Niederlassungen als Zweigniederlassungen während am „Sitz“ der Gesellschaft eine Hauptniederlassung fingiert wird. Vgl. RGF 13, 42; Recht 1914, 1828. RG in JW 04, 206 läßt die Bestimmung des Statuts unbeanstandet, daß Sitz der Gesellschaft der jeweilige Wohnort des Geschäftsführers sein soll.

c) Die Verlegung des Sitzes ist Statutenänderung. Die Entschließung darüber kann nicht dem Aufsichtsrat übertragen werden, RG 44, 10. Sie wird wirksam, wenn sie auf Anmeldung in das Handelsregister des bisherigen Sitzes eingetragen worden ist, RM 17, 84; DGB 41, 211. Wegen des weiteren Verfahrens herrscht Streit. Die Auffassung, daß der Registerrichter den Geschäftsführer durch Ordnungsstrafen anhalten kann, die Gesellschaft am neuen Sitz anzumelden, hat im Gesetz keinen Boden. Der ausreichende Antrieb dazu liegt in der Vorschrift des § 15 HGB; die Verlegung kann die Gesellschaft gutgläubigen Dritten nicht entgegenhalten. Der Registerrichter des neuen Sitzes hat die Gesellschaft einzutragen, wenn die Voraussetzungen der Verlegung und ihre Anmeldung vorliegen. Er braucht den Gesellschaftsvertrag im übrigen der Prüfung nicht zu unterziehen, und wenn er auf Verlegung von Bestimmungen zwingenden Rechts stößt, so hat er gleichwohl zunächst einzutragen und kann dann nach § 144 Abs 1 FGG verfahren, wenn es ihm geboten erscheint, RGF 44, 152. Ist der Verlegungsbeschluß nichtig, so wird er durch die Eintragung in das Handelsregister nicht geheilt (RG in GoldheimsM Schr 23, 103). — Zu den besonderen Verhältnissen innerhalb der Berliner Gerichtsorganisation s. RG in in BreslauWR 08, 37; RWBl 07, 90; DGB 20, 287; RG 59, 108.

d) Der Beschluß, den Sitz der Gesellschaft nach dem Auslande zu verlegen, hat die Bedeutung des Beschlusses, die Gesellschaft m. b. H. als solche aufzulösen, und nach Vorchrift des Gesetzes muß die Liquidation eintreten (vgl. RG 7, 68). Der Beschluß darf in der Form, wie er lautet, nicht in das Handelsregister eingetragen und kann also gar nicht rechtswirksam werden (DGB 16, 121). Dabei macht es keinen Unterschied, ob in dem Staat des neuen Sitzes eine der deutschen Gesellschaft mehr oder weniger ähnliche Gesellschaftsform gilt. Anders wie die natürliche Person ist die Existenz der korporativen Handelsgesellschaft an den Geltungsbereich des Rechts gebunden, dem es diese Existenz verbannt. Eine deutsche Gesellschaft m. b. H. kann dadurch noch nicht zu einer solchen nach französischem Recht werden, daß sie ihren Sitz nach Frankreich verlegt. Aber ebensovienig kann sie dort als eine Gesellschaft m. b. H. nach deutschem Recht fortbestehen. — Ausländische Gesellschaften m. b. H., welche auf Grund des deutschen Gesetzes, z. B. in Elsaß-Lothringen, entstanden sind, können ihren Sitz nach Deutschland verlegen, auch dann, wenn Eintragung der Verlegung in ein Register ihres bisherigen Sitzes nicht zu erlangen ist (RM 17, 84; FGG 2, 253; 4, 184; RG 107, 94; JW 1926, 1351. Dagegen können nach ausländischem Recht entstandene Gesellschaften m. b. H. wohl in Deutschland zum Rechtsverkehr zugelassen werden, unter bestimmten Voraussetzungen (Gleichartigkeit) auch so, daß sie in Deutschland eine Zweigniederlassung besitzen, aber sie können nicht überhaupt ihren Sitz nach Deutschland verlegen, gleichviel wie ähnlich die ausländische Gesellschaftsform der deutschen sein mag; darin läge notwendig zugleich Wechsel der Nationalität, und eine deutsche Gesellschaft m. b. H. kann nur eine nach deutschem Recht entstandene und lebende Gesellschaft m. b. H. sein. U. U. FGG 4, 184 (eine Entscheidung, welche sich durch die einzigartige Lage rechtfertigt und nicht verallgemeinert werden darf), ferner Scholz S. 26; Quassowski in Gruch 65, 403 ff. Eine deutsche Gesellschaft m. b. H., auf welche das ausländische Gesellschaftsrecht anzuwenden wäre, mag es dem deutschen auch noch so ähnlich sein, wäre ein Unding. — In den Schutzgebieten konnten Gesellschaften m. b. H. errichtet werden, „soweit es nicht an den erforderlichen Einrichtungen und Verhältnissen fehlte“ (SchutzGes v. 25. 7. 00 § 3 und Konsulargerichtsbarteitsgesetz v. 7. 4. 00 §§ 19, 20), vorausgesetzt also, daß Handelsregister geführt wurden. Ebenso in den Konsulargerichtsbezirken (vgl. GoldheimsM Schr 1894, 286). — Ob Gesellschaften m. b. H. Zweigniederlassungen im Auslande errichten können, hängt von den Staatsverträgen, insbesondere Handelsverträgen, mit dem betreffenden Lande ab. Wegen Italien, der Schweiz, Frankreich vgl. BauersZ 19, 162. S. § 12 Erl 3 a.

4. a) Der Gegenstand des Unternehmens oder, wie es in § 705 BGB lautet, der gemeinliche Zweck der Gesellschaft muß im Statut mit der erforderlichen Bestimmtheit angegeben werden. Das ist von Bedeutung für das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und zur Geschäftsführung, weniger für das Verhältnis zu Dritten. Die Gesellschaft hat gegen den Geschäftsführer den Anspruch, daß dieser nichts unternimmt, was nicht zum Gegenstande des Unternehmens gehört, jeder Gesellschafter das Recht, daß die Geschäftsführung ohne Statutenänderung nicht über diesen Rahmen ausgedehnt wird. Dagegen ist Dritten gegenüber die Vertretungsmacht des Geschäftsführers nicht auf den Gegenstand des Unternehmens beschränkt, RG 115, 249.

b) Der Gegenstand muß nicht ein eng begrenzter sein; die Gesellschaft kann auch mehrere Zwecke zugleich verfolgen. Aber immer müssen bestimmte und faßbare Angaben gemacht werden, feste Grenzen gezogen sein. Ebenso Scholz 60 f.; Staub-Pinner HGB § 182¹⁸. Anders Hachenburg § 3^{9,10}, dessen unterschiedliche Beurteilung, je nachdem ob es sich um konkrete oder abstrakte Bezeichnung handelt, im Gesetz keinen Boden hat und dessen Auffassung im übrigen dahin führt, daß die gesetzliche Vorschrift nur für die Gesellschaften von Bedeutung wäre, deren Gegenstand ein nicht gewerblicher Zweck ist. Es ist bei dieser Frage zu unterscheiden, ob es sich um die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister handelt oder um die Beanstandung des Statuts, nachdem die Eintragung erfolgt ist. Hachenburg bestreitet das, und von diesem Standpunkt aus erklärt sich denn auch seine Stellungnahme zu der Frage. Es ist auch richtig, daß im Gesetz von dieser Unterscheidung nichts steht und daß den Eintragungen in das Handelsregister im allgemeinen heilende Wirkung nicht zukommt. Trotzdem kann nicht ausbleiben, daß das Statut dadurch, daß es die Billigung der zuständigen Behörde erfährt, in gewissem Maße verfestet wird. Daß der Richter bei der Eintragung der Gesellschaft einen andern Standpunkt einnimmt, als wenn es gilt, der eingetragenen Gesellschaft die Gültigkeit zu verlagen, kann gar nicht ausbleiben und muß nicht nur gebilligt, sondern gefordert werden, auch wenn im Gesetz ausdrücklich davon nichts steht. Übrigens kommt es auch im Gesetz in der Vorschrift § 144 HGB zur Geltung, wonach das Register von Amts wegen eine nichtige Gesellschaft nur aus wichtigem Grunde löschen darf. Zutreffend weist Scholz a. a. O. denn auch darauf hin, daß RG 62, 96 mit RG 34, 139 (insbes. 164 f.) insofern nicht in Widerspruch steht, als im ersteren Fall es sich um die Nichtigkeit der eingetragenen Gesellschaft handelt. Ganz allgemein macht die Praxis der Gerichte den Eindruck des Planlosen. JW 1916, 745, 10 hatte über die Nichtigkeit der eingetragenen Gesellschaft zu entscheiden, sagt aber ganz allgemein, das Gesetz fordere nur eine allgemeine Andeutung dessen, was Gegenstand der Gesellschaft sein soll; nach RG 62, 96, wo ebenfalls die Nichtigkeit der eingetragenen Gesellschaft zur Entscheidung stand, soll Betrieb von Handelsgeschäften ausreichen; während RG 34, 149 (in einer Registersache) nur unter besonderer Voraussetzung (ländliches Gemischtwarengeschäft) die Bezeichnung Betrieb von Kaufmannsgeschäften für ausreichend erklärt (s. auch RG 52, 95), läßt DLG 36, 286 schlechthin „Waren aller Art“ (statt bis dahin Haushaltungsgegenstände) bei der Eintragung in das Handelsregister durchgehen; an sich treffend lehnt RZM 15, 308 bei einem Brauereibetrieb die Zweckbestimmung: Geschäfte jeder Art, welche unter § 1 Abs 2 HGB fallen, ab, aber mit der verfehlten Begründung, daß es sehr unwahrscheinlich sei, daß eine Brauerei Geschäfte dieser Art betreiben werde, daß darunter auch genehmigungspflichtige Geschäfte fallen könnten und daß es nur auf den gegenwärtigen Zweck, nicht auf in der Zukunft mögliche Zwecke ankomme. Das sind nicht die richtigen Gesichtspunkte (s. auch unten unter c). Der Registerrichter hat lediglich zu prüfen, ob der Zweck mit der nach allgemeinem Vertragsrecht erforderlichen Bestimmtheit vereinbart worden ist. S. auch RG 52, 95. — Die Bestimmung kann die erforderliche Umgrenzung durch den übrigen Inhalt des Statuts erhalten, RG in HolzheimMSchr 25, 90; auch aus der gewählten Firma, JW 1916, 745, 10. — Andererseits muß die Bezeichnung mit dem übrigen Inhalt des Statuts in Einklang stehen, andernfalls kann die in das Handelsregister eingetragene Bezeichnung (§ 10) von Amts wegen gelöscht werden. HGB 27, 223.

c) Es kann so liegen, daß der angegebene Zweck nur vorgeschützt ist, um den verbotenen Zweck zu verdecken. Dann ist deshalb das Statut nicht nichtig, vielmehr ist der vorgeschützte Zweck der statutenmäßige, auf dessen Einhaltung jedenfalls diejenigen Gesellschafter bestehen können, welche in gutem Glauben der Gesellschaft beigetreten sind oder den Geschäftsanteil erworben haben. S. aber auch RZM 10, 181; DLG 24, 133; 12, 438; 11, 393; 9, 371.

d) Die Vorschrift der Ziff 2 steht insofern der Mantelgründung einer Gesellschaft m. b. H. hinderlich entgegen, als durch letztere für einen noch unbestimmten oder für einen zukünftigen Zweck vorerst nur die leere Form der Gesellschaft geschaffen werden soll. DLG 43, 296; Recht 23, 1029.

e) Der Ankauf eines Handelsgeschäfts durch die Gesellschaft m. b. H. bedeutet (unter Umständen) eine Erweiterung und Änderung des Gegenstandes und setzt (im Innenverhältnis) Statutenänderung voraus, DLG 27, 395. — Nach Volze 6³⁴⁴ wäre es keine Änderung des Gegenstandes der Gesellschaft, wenn diese ihren Fabrikbetrieb unter Übertragung aller Aktiva und Passiva gegen bestimmte Beteiligung am Gewinn einem anderen Fabrikunternehmen überläßt (?).

f) Der Zweck des Unternehmens muß nicht auf Erzielung von Gewinn gerichtet sein. Das gilt nicht nur von gemeinnützigen Gesellschaften. Auch bei einem wirtschaftlichen und kaufmännischen Betrieb kann im Gesellschaftsvertrag jeder Gewinnbezug der Gesellschafter ausgeschlossen werden (vgl. den Fall JW 1921, 916²). — Kartelle und Syndikate gehören unter Umständen hierher. — Vgl. Erl 4 zu § 1.

5. a) Das Stammkapital ist ein bestimmter runder (durch 100 teilbarer, § 5) Gelbbetrag,

der durch die Stammeinlagen der Gesellschafter zusammengebracht wird, welche letzteren entweder unmittelbar in Geld bestehen oder für welche, wenn es Sacheinlagen sind, ein bestimmter, ihren Wert darstellender Gelddbetrag ausgeworfen werden muß. In diesem Sinne stellt das Stammkapital zugleich das von den Gesellschaftern aufgebrauchte Gesellschaftsvermögen dar. Aber während dieses letztere ständiger Veränderung unterliegt, die Geldeinlagen verbraucht, die Sacheinlagen verbraucht oder benützt und abgenützt werden, das Vermögen als Ganzes sich vermehrt oder vermindert, ständig schwankt, bleibt das Stammkapital als feste Größe unverändert und tritt nur noch als reiner Buchposten in die Erscheinung. Will man das Stammkapital der Gesellschaft m. b. H. mit dem Kapitalkonto des Einzellkaufmanns vergleichen, so paßt dieser Vergleich höchstens für den einen Zeitpunkt des Beginnes des Geschäftsbetriebs. — Wie das Stammkapital sich zum Vermögen der Gesellschaft verhält, so die Stammeinlage des einzelnen Gesellschafters zu seinem Geschäftsanteil, worunter die Quote zu verstehen ist, mit welcher der Gesellschafter — in der Regel im Verhältnis seiner Stammeinlage zum Stammkapital — an der Gesellschaft, vor allem an dem Gesellschaftsvermögen beteiligt ist. So stehen sich auch hier gegenüber die starre Größe der Stammeinlage und der im Werte ständig wechselnde Geschäftsanteil. Auch hier decken sich der Wert der Stammeinlage und des Geschäftsanteils nur in dem einen Zeitpunkt des Geschäftsbegins. Es ist üblich, aber rein terminologisch, daß man den Geschäftsanteil mit der Stammeinlage als seinem Kennbetrage bezeichnet. Darüber darf und kann ja auch gar nicht übersehen werden, daß Stammeinlage und Geschäftsanteil zwei von Grund auf verschiedene Dinge bezeichnen, dort eine oder mehrere ganz bestimmte Leistungen oder auch deren realen Gegenstand, hier die begriffliche Zusammenfassung der mannigfaltigen Rechtsbeziehungen der Gesellschafter zur Gesellschaft und zueinander. Bezeichnet man aber allgemein den Geschäftsanteil mit der Stammeinlage als seinem Kennbetrage, so entspricht es nur diesem Sprachgebrauch, wenn in § 47 Abs 2 gesagt wird, daß jede 100 M. des Geschäftsanteils, d. h. seines Kennbetrages, eine Stimme gewähren. Mit Unrecht wird daraus dem Gesetzgeber der Vorwurf irriger Ausdrucksweise gemacht. Es hat auch noch niemand mißverstanden.

b) So ist das „Stammkapital“ nichts als eine Rechnungsgröße, und deren Zweck ist der Schutz der Gläubiger der Gesellschaft gegen die Gefahren der beschränkten Haftung der Gesellschafter. Das Vermögen, mit welchem die Gesellschaft in das Leben tritt, und wie es sich weiter entwickelt, ist für ihre Gläubiger das einzige Haftungsobjekt und damit zugleich die Grundlage des Kredits der Gesellschaft, eine Grundlage, die sich vermehren, aber auch vermindern und schließlich verschwinden kann, wogegen mit gesetzlichen Bestimmungen nichts auszurichten ist. Wohl aber kann das Gesetz davor schützen und tut es, daß das Vermögen durch Rückzahlungen der Einlagen an die Gesellschafter seiner Zweckbestimmung entzogen wird. Darum muß in den Jahresabschlüssen und Bilanzen das Stammkapital als Passivum eingestellt werden (§ 42 Ziff 4), womit zum Ausdruck kommt, daß Auszahlungen an die Gesellschafter (a conto Gewinn oder wie es bezeichnet werden mag) nur insoweit erfolgen dürfen, als an Vermögen nach Abzug aller Schulden noch mehr vorhanden ist als das Stammkapital, d. h. die Ziffer des Stammkapitals indiziert. Überschuldung der Gesellschaft liegt erst vor, wenn die Aktiva die Passiva nicht mehr decken. Hier zählt der Posten Stammkapital nicht mit. Aber auch wenn keine Überschuldung vorliegt, darf der Jahresgewinn an die Gesellschafter solange nicht gezahlt, muß vielmehr zum Kapital geschlagen werden, als der Überschuß der Aktiva über die Passiva den Betrag des Stammkapitals nicht übersteigt. — Dem Publikum sagt die Ziffer des Stammkapitals nur, wieviel die Gesellschafter zum Vermögen der Gesellschaft zusammengebracht haben, über die jeweilige Finanzlage der Gesellschaft sagt sie ihm gar nichts.

6. a) Die Beschränkung auf eine gewisse Zeit muß im Gesellschaftsvertrag enthalten sein. Die in einem Nebenvertrag aufgenommene Bestimmung ist auch dann unwirksam, wenn im Gesellschaftsvertrag auf sie verwiesen wird (RG 79, 418). — Auf eine gewisse Zeit soll heißen auf eine bestimmte Zeit. Doch braucht die Zeit nicht geradezu kalendermäßig bestimmt zu sein. A. A. Liebmann § 3 Erl 7 („gewisse“ Zeit ist nicht dasselbe wie „bestimmte“ Zeit in § 60 Ziff 1). Es kann auch ein unbestimmter Endtermin sein, sofern nur feststeht, daß er eintreten wird (dies certus an, incertus quando). Darin, daß allen Gesellschaftern oder einzelnen von ihnen ein Kündigungsrecht eingeräumt wird, kann nicht eine Beschränkung auf eine gewisse Zeit erblickt werden. Anders RG 79, 422. Umgekehrt wird daran, daß die Gesellschaft auf eine bestimmte Zeit läuft, dadurch nichts geändert, daß der einzelne Gesellschafter unter Umständen das Recht hat, schon vor Ablauf der Zeit die Gesellschaft zu kündigen.

b) Streitig ist, ob trotz bestimmter Zeit eine Verlängerung im Wege der Statutenänderung, also durch die Mehrheit, beschlossen werden kann. Der Streit hängt mit der Unklarheit zusammen, welche an dem Begriffe des Sonderrechts haftet (§. Erl 2 zu § 45). Durch die Bestimmung eines Endtermins erwirbt jeder einzelne Gesellschafter das unentziehbare Recht auf die Liquidationsquote, wie sie am Schlusse sich gestaltet haben wird. Davon kann nur mit

Zustimmung aller abgegangen werden. Vgl. RG 81, 69, in welchem Fall allerdings das Gericht keine Veranlassung hatte, auf die Rechtsfrage einzugehen. A. A. Hachenburg § 3²¹; Scholz 68; anders auch, aber inkonsequent OLG 16, 122; wenn schon die Hinausschiebung eines Kündigungsrechts nur mit Zustimmung der Berechtigten beschloffen werden kann, dann muß das doch von der Hinausschiebung des bereits feststehenden Auflösungszeitpunktes erst recht gelten. Dagegen liegt keine Verletzung eines Sonderrechts darin, daß die statutenmäßig festgesetzte Zeit zu verkürzen (mit der erforderlichen Mehrheit) beschloffen wird. Denn das Gesetz (§ 60 Ziff 2) schreibt positiv vor, daß die Gesellschaft jederzeit (durch qualifizierte Mehrheit) ihre Auflösung beschließen kann, RG 101, 78. Aber das ist nicht zwingendes Recht. Im Gesellschaftsvertrage können auch in dieser Richtung Sonderrechte bedungen werden. Nur muß das deutlich geschehen und darf nicht willkürlich hineingelegt werden. Im Ergebnis übereinstimmend, aber mit zu enger Begründung RG in GoldheimsMöSchr 23, 166; 17, 253. Ferner HansGG 1913 S. 123; OLG 16, 122. — Einer Klage auf vorzeitige Auflösung der Gesellschaft nach § 61 steht auch das Sonderrecht einzelner nicht entgegen, das aber für die Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, Bedeutung haben kann (RG in GoldheimsMöSchr 23, 53; vgl. auch JW 04, 44⁴⁴). S. auch Erl 2 u. 3 zu § 60.

7. a) Die Aktiengesellschaft ist ihrem Wesen nach reine Kapitalvereinigung. Die Beteiligung der Gesellschafter besteht in Geld- oder Sacheinlagen, hinter denen die Persönlichkeit des Aktionärs vollständig zurücktritt. Das Verkehrsbedürfnis drängte in der Zuckerindustrie dazu, daß Zuckerrübenbauer, die sich produktiv-genossenschaftlich zur gemeinschaftlichen Verarbeitung ihrer Rüben zusammenschlossen, hierzu die Form der Aktiengesellschaft wählten. Hier bildet die Rübenlieferung eine unerläßliche Grundlage des Rechtsverhältnisses, was mit dem Wesen der Aktiengesellschaft in Widerspruch stand. Die Rechtsprechung kam entgegen, indem sie künstlich einen neben dem Statut herlaufenden Nebenvertrag konstruierte, dabei aber die ebenso wesenslose Einschränkung machte, daß ein festbestimmter oder bestimmbarer, jedenfalls ein von dem Ertrag der Fabrikation ganz unabhängiger Preis für die gelieferten Rüben vereinbart sein mußte. Es mußte jede gesellschaftsrechtliche Färbung des Lieferungsvertrages vermieden werden (RG 21, 148; 26, 89; 48, 102; Volze 9, 485; JW 03, 343, 5; RG in GoldheimsMöSchr 1914, 204). Diesen Halbheiten hat § 212 HGB ein Ende gemacht, wonach die Aktionäre als solche neben den Kapitaleinlagen Verpflichtungen zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen übernehmen können, nur müssen die Aktien vinkuliert sein. Bei der Gesellschaft m. b. H. ist die Vereinbarung von anderen Verpflichtungen neben der Übernahme der Stammeinlage ganz allgemein zugelassen. Man spricht von Nebenverpflichtungen, die aber darum nicht von verhältnismäßig untergeordneter Bedeutung sein müssen. Verpflichtungen verschiedenster Art kommen vor, sachliche und persönliche Leistungen (Geschäftsführung), einmalige und wiederkehrende. Es kann bedungen werden, daß unter bestimmten Voraussetzungen ein Gesellschafter verpflichtet sein soll, seinen Geschäftsanteil auf einen anderen zu übertragen, ihn — gegen den Nennbetrag oder wie sonst — der Gesellschaft zu überlassen (OLG 22, 29).

b) Auch Vertragsstrafen können vorgesehen werden. Ist im Statut bestimmt, daß wegen einer verhängten Vertragsstrafe der Rechtsweg erst zulässig ist, wenn eine solche nach Anhörung der Gesellschafterversammlung festgestellt worden ist, so ist die Klage der Gesellschaft auf die Strafe abzuweisen, wenn die Versammlung über den Antrag auf Festsetzung der Strafe nicht sachlich entschieden hat (RG in LZ 1913, 704⁴²). Streitig ist, ob auch Verlust des Geschäftsanteils als Vertragsstrafe bedungen werden kann. Wohl mit Recht hat OLG 19, 364 es verneint. Es könnte das nur im Wege der Reduzierung durchgeführt werden, deren Voraussetzungen im Gesetz offenbar erschöpfend haben geregelt werden sollen. A. A. RGZ 35, 178; Hachenburg § 21⁴¹ mit der Einschränkung, daß ein Vollzug der Strafanandrohung nur ausführbar ist, wenn die Stammeinlage voll eingezahlt ist; ebenso Scholz 74, 254; ferner Liebmann § 21², dessen Behauptung, daß auch bei Sacheinlagen ein solches Strafgebühde zulässig sei, unter allen Umständen unrichtig ist; auf die Einlage kann nicht verzichtet werden, und muß der Gesellschafter verpflichtet bleiben, die Sache zu liefern, dann kann ihm unmöglich gleichwohl die Mitgliedschaft genommen werden.

c) Nicht selten sind Konkurrenzverbote, die unter Umständen auch stillschweigend bedungen sein können (GmbHRundsch 1915, 25; vgl. auch RG in LZ 1911, 787). Wie in allen Fällen diese Nebenverbindlichkeiten mit dem Geschäftsanteil untrennbar verbunden sind, so wird auch — wenn nicht etwas anderes bestimmt worden ist oder den Umständen als offenbar beabsichtigt entnommen werden muß — das Konkurrenzverbot für den Gesellschafter hinfällig, sobald er seinen Geschäftsanteil veräußert (RG in DZ 1899, 441). Steht die Auflösung der Gesellschaft bevor, so verstößt er nicht dadurch gegen das Verbot, daß er ein Konkurrenzunternehmen vorbereitet (RG 90, 98). Das Verbot endet mit der Auflösung des Vertrags, auch wenn das Unternehmen der Gesellschaft bestehenbleibt (wenn die Gesellschaft m. b. H. in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wird). Soll es aufrechterhalten werden, so muß das vereinbart worden sein (RG in Recht 1919, 1671). Ist bestimmt, daß es auch nach Ausscheiden

eines Gesellschafters für ihn fortgelten soll, so haftet der Ausscheidende nach Maßgabe des Verbots, wie es zur Zeit seines Ausscheidens bestand. Spätere Änderungen berühren ihn nicht. — An und für sich können Konkurrenzverbote auch in einem Nebenvertrag und formlos vereinbart werden; sollen sie gesellschaftsrechtlich gelten, vor allem also mit dem Geschäftsanteil unlöslich verbunden sein, so muß die Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag getroffen werden. RG 79, 332; Scholz' Annahme (S. 72), daß in diesem Fall für den Veräußerer die Verpflichtung notwendig mit Abgabe des Geschäftsanteils endige, erscheint doch nicht begründet. S. den Fall Bauers 3 24, 28. — Der Gründer, welcher sein Geschäft in die Gesellschaft einlegt, übernimmt damit zugleich im Zweifel die Verpflichtung, der Gesellschaft nicht Konkurrenz zu machen. So mit Recht Bauers 3 22, 205.

d) Auch Geldleistungen können bestimmt werden (RG 83, 218; RG in Goldheims MSchr 23, 52). So können die Gesellschafter oder einzelne von ihnen sich verpflichten, die Gründungskosten zu tragen oder zu erstatten (vgl. hierzu JW 1922, 1606⁴ und Erl 8 zu § 5). Ob neben der Stammeinlage weitere Kapitaleinlagen bedungen werden können, ist mindestens zweifelhaft. Die herrschende Lehre hat keine Bedenken. Geist und Wortlaut des Gesetzes sprechen dagegen. Dem Gesetz sind alle Beiträge, welche im Beginn gezahlt werden, Stammeinlage, alle späteren Nachschüsse. In beiden Richtungen bestehen bestimmte zwingende Vorschriften, welche offenbar auf alle Kapitaleinlagen angewendet werden wollen. Der Abs 2 bestimmt zwar nicht, aber setzt in dem, was er bestimmt, voraus, was zulässig sein soll, und stellt alle anderen Verpflichtungen nicht der Stammeinlage, sondern schlechthin „den“, also allen Kapitaleinlagen gegenüber. Das widerspricht allerdings der allgemeinen Auffassung. Aber diese allgemeine Auffassung hängt mit einer Wandlung der Anschauungen zusammen, die eintrat, als der Steuerfiskus anfang, die Gesellschaft m. b. H. um ihrer juristischen Persönlichkeit willen selbständig und unmittelbar zu besteuern. Die steuerbaren Objekte sind das Vermögen der Gesellschaft und ihre Jahresgewinne. Sie, galt es, der Besteuerung zu entziehen, ohne doch an der Sache zu ändern. Die Gewinnerleichterungen interessieren hier nicht. Mit dem Vermögen macht sich das leicht genug. Es war eigentlich nicht mehr nötig als ein Wechsel in der Bezeichnung. Ganz beseitigen läßt sich das Stammkapital nicht, 20 000 M. mußten unter allen Umständen bleiben. Man deflorierte also diese 20 000 M., die restlichen 15 000 und 250 000 M. gaben die Gesellschafter als Darlehen (RFG 3, 96), oder zu 100 000 M. Stammkapital legten die Gesellschafter 400 000 M. Darlehen (RFG 1, 69), zu 30 000 M. 200 000 M. (RG 112, 273), oder man nannte es nicht Darlehen, sondern stille Gesellschaft (RFG 1, 77; 11, 14); traute man sich gegenseitig nicht, so verpöppelte man mehr oder weniger fest und lange das Darlehen usw. mit den Geschäftsanteilen. Oder man bringt auf eine geringe Stammeinlage ein wertvolles Unternehmen ein und stundet der Gesellschaft den Mehrwert, den Juristen überlassend, was sie daraus zu machen vermöchten (RFG 7, 251; vgl. auch RFG 1, 286; 4, 83; 5, 46; 5, 55; 6, 9; vgl. auch RG 97, 197). Dem und ähnlichem tritt im Steuerrecht der § 5 RAO entgegen:

Durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechte kann die Steuerpflicht nicht umgangen oder gemindert werden.

Ein Mißbrauch im Sinne des Abs 1 liegt vor, wenn

1. in Fällen, wo das Gesetz wirtschaftliche Vorgänge, Tatsachen und Verhältnisse in der ihnen entsprechenden rechtlichen Gestaltung einer Steuer unterwirft, zur Umgehung der Steuer ihnen nicht entsprechende, ungewöhnliche Rechtsformen gewählt oder Rechtsgeschäfte vorgenommen werden, und
2. nach Lage der Verhältnisse und nach der Art, wie verfahren wird oder verfahren werden soll, wirtschaftlich für die Beteiligten im wesentlichen derselbe Erfolg erzielt wird, der erzielt (worden) wäre, wenn eine den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen entsprechende rechtliche Gestaltung gewählt (worden) wäre, und ferner
3. etwaige Rechtsnachteile, die der gewählte Weg mit sich bringt, tatsächlich keine oder nur geringe Bedeutung haben.

Liegt ein Mißbrauch vor, so sind die getroffenen Maßnahmen für die Besteuerung ohne Bedeutung. Die Steuern sind so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären. . . .

An diesen Bestimmungen ist nichts positiv als die scharfe Umschreibung des Begriffs des Umgehungsgeſchäfts. Der sachliche Gedanke, daß ein solches Geschäft nicht die Kraft haben kann, die Absicht des Gesetzes zu vereiteln, ist ein allgemeiner Rechtsgedanke, der immer schon gegolten hat (vgl. RFG in JW 1922, 1546³ und darüber, daß in einer solchen Positivierung zugleich eine Verengung liegen kann, RFG in JW 1922, 1520⁴). Die bedeutsame Wirkung der positiven Regelung besteht darin, daß das Umgehungsgeſchäft nicht nichtig sein soll, sondern, steuerrechtlich, anders qualifiziert wird. Indessen ist das Interesse an dieser Frage nicht auf das Steuerrecht beschränkt. Sie berührt die Allgemeinheit, und diese zu schützen, ist Sache des Registerrichters. Es ist nicht die Meinung, daß solche Gesellschaften, nachdem es zur Eintragung in das Handelsregister gekommen ist, nichtig sind. Aber es liegt ein Mißbrauch der

vom Gesetz geschaffenen Gesellschaftsform vor, und dem zu steuern, ist so recht die Aufgabe des Richters. Das Gesetz hat sich nicht damit begnügt, ein Normalstatut zu bestimmen, durch dessen Annahme die Gesellschaft zur juristischen Person wird. Von Fall zu Fall soll jede einzelne Gründung darauf geprüft werden, ob sie dem Gesetz entspricht. Eine Gesellschaft, die mit 500 000 M., welche die Gesellschafter einschließen, ins Leben tritt und dabei nur 20 000 M. Stammkapital zu besitzen beansprucht, ist keine Gesellschaft im Sinne des Gesetzes. Was die Gründer der Gesellschaft an Geld und Geldeswert zusammenbringen, um sie mit dem für das geplante Unternehmen erforderlichen Betriebskapital auszustatten, ist das Stammkapital der Gesellschaft, ihre so bedeutsame Kreditbasis. So meint und so will es das Gesetz, und der Registerrichter tut nur seine Pflicht, wenn er ein Statut beanstandet, welches dem widersprechende Bestimmungen enthält. Dazu ist er da.

Diese Ausführungen sind auf Widerspruch gestoßen. Aber was namentlich Sachenburg § 3²⁶ gegen sie sagt, trifft nicht ganz die hier vertretene Meinung. Daß auch Geldzahlungen Gegenstand einer nach Abs 11 bestimmten Nebenleistung sein können, ist nicht zu bestreiten und am Eingang dieser Ausführungen ausdrücklich gesagt worden. So kommt es z. B. im Betriebe einer als Gesellschaft m. b. H. gestalteten Einkaufsgenossenschaft in ständiger Wiederholung zur Bezahlung der den Gesellschaftern gelieferten Rohstoffe. Aber solche und ähnliche Geldleistungen sind weit entfernt, Beiträge zum Gesellschaftsvermögen zu sein. Nur was zur Aufbringung des Gesellschaftsvermögens und so gegeben wird, daß dafür lediglich die allgemeine Beteiligung an der Gesellschaft gewährt wird, ist Einlage, Kapitaleinlage, und umgekehrt kann Kapitaleinlage nichts anderes sein als das. Es muß dabei verblieben werden, daß nach dem Gesetz die Gesellschaft m. b. H. im Moment ihrer Entstehung als Eigenvermögen nichts anderes besitzen kann als ihr durch die Einlagen zusammengebrachtes Stammkapital. Wenn die Mot. zum Aktiengesetz von 1884 sagen: In dem Augenblick der Errichtung kann die Gesellschaft außer dem Grundkapital, wie es ziffernmäßig durch den Nennbetrag der Aktien zum Ausdruck gelangt, anderes Vermögen überhaupt nicht haben, so gilt das ebenso von der Gesellschaft m. b. H. und ihrem Stammkapital. Später kommt anderes hinzu, Reserven bei beiden Gesellschaften, Nachschußkapital bei der Gesellschaft m. b. H. Aber mit Nachschüssen kann man nicht beginnen, auch dann nicht, wenn man es so nennt. Auch das wäre Stammeinlage und wenn es im Statut anders genannt wird, muß der Registerrichter es beanstanden. S. RG bei Bauer 25, 11. Es kann auch bei der Gründung nicht ein Agio bestimmt werden; wenn es bei einer Erhöhung des Stammkapitals anders ist, so nur deshalb, weil mit Beginn des Geschäftsbetriebes der Nennbetrag der Geschäftsanteile selbständig die Funktion übernimmt, die Beteiligungsziffer darzustellen. Werden hier für den Geschäftsanteil von 10 000 M. 20 000 M. gefordert und gezahlt, so sind die überschießenden 10 000 M. ebenjogut Kapitaleinlage wie die ersten 10 000 M. und wenn nur 10 000 M. gezahlt werden sollen, dann muß um jener Funktion willen der Nennbetrag auf 5000 festgesetzt werden. Und Kapitaleinlage — in diesem Fall Nachschuß, freiwilliger Nachschuß — ist, was zur Deduktion einer Unterbilanz eingezahlt wird. Wenn auch à fonds perdu gegeben, ist es durchaus nicht Schenkung. Und schließlich die Hauptsache. Natürlich kann ein Gesellschafter seiner Gesellschaft Geld leihen. Aber damit tritt er insofern heraus aus der Reihe der Gesellschafter und wird Dritter. Man kann nicht zugleich Gesellschafter und in dieser Eigenschaft Darlehensgläubiger der Gesellschaft sein. Der Gedanke eines Darlehensverhältnisses, das gesellschaftsrechtlicher Natur wäre, mit dem auch das Reichsgericht operiert, ist ein Unding. Und wenn man durch allerhand Klaukeln doch die organische Verbundenheit des Darlehensverhältnisses mit dem Geschäftsanteil zu erreichen sucht, so ist das einerseits das unwillkürliche Geständnis, daß sich das Rechtsgeschäft nicht unter Abs 2 als Nebenleistung bringen läßt, andererseits das nicht zu verkennende Anzeichen dafür, daß, was man Darlehen nennt, nichts anderes ist als Kapitaleinlage. Es ist wie gesagt nicht richtig, daß diese Frage nur das Steuerrecht angehe und durch den § 5 RAG ihre Lösung gefunden habe. Es besteht ein dringendes Interesse daran, daß der Registerrichter die Eintragung der Gesellschaft ablehnt, wenn er erkennt, daß die Gesellschafter sich verpflichtet haben, neben dem Stammkapital von 20 000 M. ein Leihkapital von 200 000 M. einzubringen. Das würde sich zeigen, wenn eine solche Gesellschaft in Konkurs gerät und die Gesellschafter mit ihrer Konkursforderung von 200 000 M. den größten Teil der Masse für sich in Anspruch nehmen; es könnte dazu führen, daß unausgesetzt die Gesellschafter unter der Bezeichnung Zinsen Erträge aus dem Unternehmen ziehen, auch wenn dieses Erträge gar nicht abwirft, und schließlich auch auf Kosten des Stammkapitals, ohne daß eine Rechtsvorschrift verletzt wäre. Der Gedanke ist, daß die Gesellschafter nicht über den Beitrag zum Gesellschaftsvermögen haften, den zu leisten sie sich verpflichten, mit diesem aber zum vollen Betrage. Es kann die Gesellschaftsform nur in Verruf bringen, wenn man zuläßt, daß die Gesellschafter ein großes Geschäftskapital zusammenbringen, die Haftung aber, d. h. die Gewähr für sie, auf einen geringen Quotienten beschränken. Selbstverständlich kann der Registerrichter die Eintragung nur beanstanden, wenn die Umgehung offen zutage liegt. — Es ist zu platonisch.

wenn solchen Dingen gegenüber Sachenburg sich auf den leihen Tadel beschränkt (§ 346), im Interesse der Solidität und Kreditfähigkeit (richtiger wohl Kreditwürdigkeit) liege dieses System nicht. — S. auch Erl 6e zu § 5, Erl 1b zu § 10.

e) Bei Erhöhung des Stammkapitals steht nichts entgegen, daß ein Agio bezahlt wird. Auch können bei bestehender Gesellschaft, z. B. wenn es gilt, eine Unterbilanz auszugleichen, Gesellschafter freiwillig Geld einschießen. Solche Zahlungen werden in den Büchern dem Zahlenden gutgebracht, woraus aber nicht ohne weiteres geschlossen werden darf, daß es sich um Darlehen handelt (RG in GoldheimsM Schr 27, 61). Anders nur, wenn das Geld regelmäßig verzinst wird. In diesem Verhältnis kann Hingabe von Geld auf Zinsen nicht wohl etwas anderes sein als Darlehen. Sollen also die allgemeinen Bestimmungen über das Darlehen, beispielsweise die Rückbarkeit (§ 609 BGB), nicht gelten, so muß das in diesem Falle vereinbart werden oder als vereinbart erkennbar sein. Über die Vereinbarung eines Kontokorrentverhältnisses (richtiger wohl Krediteröffnung) als Nebenverbindlichkeit dieser Art und über die Bewertung der darin liegenden Leistung an die Gesellschaft s. RZ 6, 156, wo für die Entscheidung ausschlaggebend war, daß in dieser Form der Gesellschaft das unentbehrliche Betriebskapital zugeführt werden sollte; handelsrechtlich handelte es sich um eine Nebenleistung. — Bei Kartellen (s. unten Erl 8) ist die Bestimmung nicht selten, daß eine etwaige Unterbilanz durch Umlagen der Gesellschafter gedeckt werden muß. Das verstößt gegen das Wesen der Gesellschaftsform, damit ist das Charakteristische der Gesellschaft, die beschränkte Haftung der Mitglieder, beseitigt. Anders RG in GoldheimsM Schr 23, 52; vgl. Feine S. 123. — Die Bestimmung im Statut einer Gesellschaft m. b. H. (Kartell), daß die Mitglieder verpflichtet sind, „die Gesellschaft durch Bürgen und sonstige Sicherheiten zu stützen“ (Kartellgericht in JW 1924, 724) läßt sich nicht wohl unter § 3 Abs 2 bringen und hätte vom Registerrichter beanstandet werden müssen. Allenfalls ließe sie sich, unbeanstandet geblieben, als Vereinbarung unbeschränkter Nachschußpflicht aufrechterhalten, womit freilich ihrem Zweck am wenigsten gebient wäre. Auch die nicht seltene Bestimmung, daß die Kosten der Geschäftsführung durch jährliche Umlagen aufgebracht werden sollen, sieht der unbeschränkten Nachschußpflicht bedenklich ähnlich. — Darin, daß der Gesellschafter, welcher sein Geschäft in die Gesellschaft einbringt, für die Außenstände Gewähr leistet, liegt nicht die Übernahme einer Verbindlichkeit nach § 3 Abs 2 (RG 79, 272).

f) Die Bestimmung muß vollständig im Statut aufgenommen sein (RG 79, 336; vgl. auch RG 47, 146; aber auch RG 87, 265). Jedenfalls gilt das von allem Wesentlichen. Für ein Schiedsgericht kann eine Geschäftsordnung nebenher aufgestellt werden (RG in LZ 1913, 704¹²). — Steuerrechtlich ist es ohne Bedeutung, ob die Bestimmung im Statut getroffen ist oder nicht (RZ 6, 150). — Sind Bestimmungen dieser Art nicht im Statut, sondern formlos in einem Nebenvertrag getroffen worden, so müssen sie darum noch nicht nichtig sein. Es kann beabsichtigt sein, ein neben der Gesellschaft m. b. H. herlaufendes Rechtsverhältnis, im besonderen ein Gesellschaftsverhältnis nach bürgerlichem Recht, zu begründen (vgl. Erl 2). So kann ein Gesellschafter dem anderen eine bestimmte Verzinsung seiner Einlage gewährleisten, den etwaigen Verlust auf sich nehmen (JW 1915, 335¹⁴ [andere DVG 5, 281]; RG in GoldheimsM Schr 23, 51). Vermöge Vertrags zugunsten Dritter können auf diese Weise sogar der Gesellschaft m. b. H. selbst Rechte bedungen werden (RG 83, 216; JW 1913, 743¹³; a. A. RG 82, 303; GoldheimsM Schr 1917, 152). In dem Urteile des RG v. 15. 4. 13 II 638/12 ist die formlos übernommene Verpflichtung, der künftigen Gesellschaft einen Teil der Geschäftsanteile ohne Gegenleistung zu übertragen, für gültig erklärt. Weitgehend RG 112, 273. — Das Bedungene darf aber nicht geradezu in Widerspruch mit dem Statut stehen. Die Gesellschafter können nicht vereinbaren, untereinander gestellt zu sein wie offene Handelsgesellschafter (RG 101, 56). — Ergibt sich aber, daß es bei der Bestimmung auf eine gesellschaftliche Leistung (gesellschaftlich im Verhältnis der Gesellschaft m. b. H.) abgesehen war, so ist die formlose Vereinbarung nichtig (RG in GoldheimsM Schr 17, 152; DVG 5, 28). Nichtig ist die Bestimmung auch, wenn eine Umgehung der Formvorschrift vorliegt, was praktisch insbesondere für die Vorschriften über die Sacheinlage (§ 5 Abs 4) bedeutungsvoll ist (RG 82, 303).

g) Andererseits ist nicht selten, daß im Statut auch Bestimmungen über Leistungen getroffen werden, welche nicht gesellschaftliche sein sollen. So wenn im Statut Gesellschafter zugleich zu Geschäftsführern bestimmt werden. Das kann als bezahlter Dienst gemeint sein, aber auch als gesellschaftliche Leistung, und letzterenfalls kann wiederum fraglich werden, ob dem Gesellschafter die Geschäftsführung nur als Pflicht oder auch als Recht und namentlich als Sonderrecht obliegen soll. Im Zweifel handelt es sich um gesellschaftliche Leistung, aber nicht um Sonderrecht (RG 44, 96). Jedenfalls ist § 38 Abs 2 (Abberufung aus wichtigem Grunde) zwingendes Recht. Vgl. auch RG 104, 183, wo zweifellos ein Sonderrecht auf Mitgliedschaft am Aufsichtsrat bedungen war, das Gericht aber keine Veranlassung hatte, auf diesen Punkt einzugehen. — Steuerrechtlich erschien die Frage von Bedeutung, ob in der im Statut bestimmten Bestellung eines Gesellschafters zum Geschäftsführer nicht sowohl die

Vereinbarung eines Sonderrechts als vielmehr überhaupt eine statutarische Bestimmung liege oder aber ein neben dem Statut herlaufender Auftrag oder Dienstvertrag. Nach der früheren Rechtsprechung sollte davon abhängen, ob die zugesagte Vergütung verteilten Gesellschaftsgewinn darstelle oder als Geschäftsaufwand den Jahresgewinn schmälere (OBG in Steuersachen 8, 388; in JW 1917, 985). Das war ein mißliches Kriterium, weil nicht nur niemand so leicht wird entscheiden können, ob Rechte und Pflichten des Geschäftsführers als gesellschaftsrechtliche gedacht waren, sondern auch oft genug die Parteien selbst sich hierüber gar keine Gedanken machen. So hat denn auch OBG in Steuersachen 17, 308 mit dieser Praxis gebrochen: Unerheblich ist, ob die Vergütung des Geschäftsführers im Statut bestimmt ist, unerheblich auch, ob ihre Zahlung davon abhängen soll, ob ein Gewinn erzielt wird; hat die Gesellschaft dem Gesellschaftler für seine Tätigkeit eine Vergütung zugesagt, so verteilt sie mit dieser Zahlung keinem Gewinn, sondern erfüllt eine Schuld; in der Regel wird eine solche Zahlung zum vollem Betrage abzugsfähig sein, sofern sie nicht in so großem Mißverhältnisse zum Werte der Leistung steht, daß angenommen werden muß, es solle nicht nur die Tätigkeit entlohnt, sondern zugleich Gewinn verteilt werden; es kommt auch nicht darauf an, ob die Gesellschaft sich die Dienste hätte billiger verschaffen können, es muß vielmehr die Gewinnverteilungsabrede klar erkennbar hervortreten. Dem hat sich RFG 2, 183, 266; 6, 266 angeschlossen; f. ferner JW 1920, 124²; 1920, 510³; 1921, 128¹; 1921, 916⁶.

8i. a. Kartelle und Syndikate, Vereinigungen, welche die Produktion ihrer Mitglieder konzentrieren, den Absatz der Produkte zentralisieren usw., kleiden sich gern in die Form der Gesellschaft m. b. H., wozu der § 3 Abs 2 die äußerliche Handhabe bietet. S. die gebrängte Darstellung bei Hachenburg § 3 Erfurs, Feine in Ehrenberg HJ III 3, 339 ff., insbes. 352 ff. Der Sache nach handelt es sich um Gesellschaften im Sinne der §§ 705 ff. BGB. Man wählt die Form der Gesellschaft m. b. H., weil man dadurch das Schema einer durch das positive Gesetz wohlregulierten Organisation gewinnt, und vor allem, weil man dadurch für den Verband ohne weiteres juristische Persönlichkeit erwirbt. Aber damit wird sachlich das Rechtsverhältnis vergewaltigt. Für das, was man beabsichtigt, paßt diese Gesellschaftsform und das auf sie anwendbare — zum Teil zwingende — Recht zwar besser noch als die Aktiengesellschaft, aber immer noch schlecht genug. Auch die Gesellschaft m. b. H. ist kapitalistische Erwerbsgesellschaft, was das Kartell nicht ist und nicht sein will. Dort liegt der Hauptnachdruck auf der Ausbringung und der Erhaltung des Stammkapitals, das hier eine untergeordnete Rolle spielt. Oft genug reicht es nur eben hin, die Unkosten der Geschäftsführung zu erbringen; oft steht der Nießumsatz eines solchen Syndikats außer allem Verhältnis zu dieser seiner „Kreditbasis“, was ungefährlich ist, wenn im Statut die Mitglieder sich verpflichten, etwa auftretende Unterbilanzen zu decken. (Vgl. hierzu das oben in Erl 7e Gesagte.) Wenn daher das Gesetz in der Stammeinlage des Gesellschafters dessen Hauptleistung erblickt und im Abs 2 des § 3 daneben auch andere Verpflichtungen, Nebenverpflichtungen, zu vereinbaren gestattet, so sind hier diese Nebenverpflichtungen die bei weitem überwiegenden Hauptverpflichtungen geworden, während die Aufbringung der Mittel für die Gesellschaften ganz in den Hintergrund tritt. — Die Kartellbestimmungen werden entweder dem Statut ein- oder formgerecht ihm nachgefügt, oder sie werden gesondert und dann oft formlos vereinbart. Auf diesen Unterschied legt die Rechtsprechung großes Gewicht. Es scheinen im letzteren Falle zwei selbständige Rechtsverhältnisse zu entstehen, das Syndikat als Gesellschaft m. b. H. und die Sondergesellschaft des Kartells. Dann meint man in der Behandlung des letzteren freiere Hand zu haben (RG 74, 33 in GoldheimsM Schr 1914, 104). Es wird dann weiter unterschieden, ob dieser Vertrag nur unter den Gesellschaftern geschlossen ist oder auch mit der Gesellschaft m. b. H., ob das Syndikat mit den einzelnen oder mit ihnen insgesamt in Verbindung steht, so daß ersterenfalls eine Sondergesellschaft überhaupt nicht bestünde. Das alles ist verfehlt. Es wird verkannt, daß nach Absicht der Parteien, welchen gerecht zu werden nichts hindert, über welche hinwegzusehen vielmehr ganz ungerechtfertigt wäre, das Vereinharte ein einheitliches Ganzes ist, in dem alles mit allem untrennbar zusammenhängt, auch dann, wenn Statut und Kartellvertrag gesondert gehalten sind. Das Statut ohne den Nebenvertrag ist leer, der Nebenvertrag ohne das Statut unvollendet. Immer sind die bedungenen Rechte und Verbindlichkeiten rein gesellschaftsrechtliche. Es handelt sich bei Lieferung der Produkte und Zahlung der Vergütung nicht um Kauf und Verkauf; Wandelung und Preiserminderung sind im Verhältnis der Mitglieder zum Syndikat ausgeschlossen. Die Festsetzung der Vergütung kann Organen der Gesellschaft im Statut übertragen sein. Aber § 315 BGB (Festsetzung nach objektiver Schätzung, billigem Ermessen) gilt hier nicht (a. U. RG 87, 265), würde vielmehr unter Umständen gerade weit abführen vom Ziele. An sich sind das Fragen des allgemeinen Kartellrechts. Hier gilt nur hervorzuheben, daß es keinen Unterschied macht, ob das Kartell Gesellschaft m. b. H. ist und ob alles in das Statut einverleibt ist oder ein Teil der Bestimmungen nebenher bedungen. So sagt treffend (in Beziehung auf eine Genossenschaftsmeierei) RG 47, 149: ganz ausgeschlossen ist der Gedanke, daß Milchlieferungen der