

39. Ist der Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. von der Ausübung des Stimmrechts bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft ausgeschlossen, das zwar nicht in seinem Namen, aber für seine Rechnung mit der Gesellschaft vorgenommen werden soll?

II. Zivilsenat. Ur. v. 28. Februar 1922 i. S. der E. Kraftbandgesellschaft m. b. H. (Bekl.) w. E. (Kl.). II 414/21.

I. Landgericht III Berlin, Kammer f. Handelsachen. — II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagte ist eine Gesellschaft m. b. H., deren Stammkapital 330 000 *M* beträgt. Der Kläger ist mit einem Geschäftsanteil von 149 000 *M* an ihr beteiligt und Mitglied des Aufsichtsrats. In einer Versammlung der Gesellschafter vom 28. Dezember 1919 wurde beschlossen: „Der Geschäftsführer wird ermächtigt, die von dem Gesellschafter Dr. P. angebotene Abtretung seiner Rechte aus den mit dem Ingenieur B. getroffenen Vereinbarungen anzunehmen und ferner das sich daraus ergebende Angebot des B. selbst auf Veräußerung seiner Erfindungen für den Preis von 150 000 *M* anzunehmen“.

Der Beschluß wurde mit 1360 gegen 1150 Stimmen gefaßt. Gegen ihn stimmte u. a. der Kläger, der ihn mit gegenwärtiger Klage anfecht. Der Abstimmung enthielt sich der Dr. P.

Die Anfechtung wurde damit begründet, daß es sich bei dem Beschluß um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts nicht nur mit dem Dr. P. sondern auch mit anderen Gesellschaftern, insbesondere G., L. und B. gehandelt habe, die ebenfalls nicht hätten mitstimmen dürfen.

Im März 1919 war Dr. P. mit den drei Genannten zu einem Konsortium zusammengetreten, um das B.sche Patent zu erwerben; jeder sollte 4525 *M* einzahlen. Dabei war ins Auge gefaßt, auch die übrigen Gesellschafter mit Ausnahme des Klägers heranzuziehen, was auch teilweise geschehen ist. In § 4 des Gesellschaftsvertrags heißt es: Die Geschäfte werden von Herrn Dr. P. auf seinen Namen, aber für Rechnung der Gesellschafter geführt; nach § 6 soll der Gewinn unter die Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Kapitalbeteiligung verteilt werden. An dem Tage, an welchem dieser Vertrag geschlossen wurde, erwarb Dr. P. von B. eine Option auf das erteilte und auf das angestrebte Patent für 150 000 *M*; er zahlte darauf 15 000 *M* an, die dem Verkäufer verbleiben sollten, wenn es nicht zum Ankauf komme.

Der Kläger behauptet, daß der Preis von 150 000 *M* nicht ernsthaft gemeint gewesen sei; für diese Summe habe das Konsortium das nach seiner, des Klägers, Meinung wertlose Patent an die Beklagte verkauft und dadurch einen Gewinn von 100 000 *M* erzielen wollen.

Am 27. Dezember 1919 — den Tage vor der Gesellschafterversammlung der Beklagten — löste das Konsortium sich auf, wobei ein Teil der Konsortialen durch Bevollmächtigte vertreten wurde. Am 28. Dezember übertrug Dr. B. seine Rechte gegen B. auf die Beklagte und bedang sich aus, daß ihm die an B. gezahlten 15 000 *M* nebst Zinsen und die sonst in dieser Sache gehaltenen Auslagen erstattet würden. Unter dem 30. Dezember schrieb Dr. B. an die Mitglieder des Konsortiums:

„Nachdem durch einstimmigen Beschluß vom 27. die Verbindung in Sa. B. patent aufgelöst ist. Anbei übersende ich Ihnen Ihr Guthaben (folgt Betrag der Einlage) p. Scheck zurück, definitive Abrechnung vorbehalten. Weil die Mitglieder der Verbindung sonst nicht hätten mitstimmen dürfen, wollen sie sich nicht einem ungewissen langwierigen Prozeß aussetzen, haben wir einstimmig beschlossen, die Gesellschaft direkt von B. kaufen zu lassen, was heute erfolgt ist. Auf jeden Nutzen haben wir verzichtet.“

Die Parteien streiten darüber, ob danach der angefochtene Beschluß die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit den Mitgliedern des Konsortiums betroffen hat.

Beide Vorinstanzen haben den angefochtenen Beschluß für ungültig erklärt. Die Revision der Beklagten blieb erfolglos.

Gründe:

Die Entscheidung des Vorderrichters, daß die Gesellschafter B., D. und H. nach § 47 Abs. 4 GmbHG. kein Stimmrecht gehabt haben, kann nur gebilligt werden. Wenn die Beklagte behauptet, es habe sich bei dem zum Zwecke des Erwerbes des B. schen Patentes gebildeten Konsortium um eine stille Gesellschaft gehandelt, und der Vorderrichter das nicht gelten lassen will, so ist das ein müßiger Streit. Das Rechtsverhältnis der Gesellschaft ist in dem Vertrag vom 24. März 1919 deutlich gestaltet. Sie war keine stille Gesellschaft im Sinne der §§ 335 ff. HGB. Aber sie hörte nicht deshalb auf, Gesellschaft zu sein, weil vereinbart war, daß das Rechtsverhältnis nach außen nicht in die Erscheinung treten, vielmehr nach außen nur der Dr. B. als Berechtigter und Verpflichteter auftreten sollte und aufgetreten ist. B. sollte auf seinen Namen die Option erwerben, bezahlen, gegebenenfalls das Patent kaufen. Aber das alles sollte für Rechnung der Gesellschaft gehen. Mit Recht hat der Vorderrichter angenommen, daß diese juristische Struktur bei Anwendung des § 47 Abs. 4 GmbHG.

nicht schlechthin ausschlaggebend ist. Zuzugeben ist, daß ein Gesellschafter nicht schon deshalb vom Stimmrecht ausgeschlossen wird, weil er an dem Vertrage der Gesellschaft mit dem Dritten, über den Beschluß gefaßt werden soll, finanziell interessiert ist. Aber anders liegt es, wenn der Gesellschafter unmittelbar auf der Gegenseite am Vertrage beteiligt ist dergestalt, daß seine Beteiligung sich nur hinter der rechtsgeschäftlichen Einkleidung des Geschäfts verbirgt. Hier scheidet die Sache über die Form. Es ist in der Rechtslehre anerkannt, daß der Gesellschafter beim Beschluß über den Vertrag mit einem Kommissionsär kein Stimmrecht hat, wenn er der Kommittent ist. Man wird hier von einem Kommissionsgeschäft im technischen Sinne nicht sprechen. Das ist auch nicht die Meinung des Vorberrichters. Das entscheidende Moment, die der Form nach mittelbare, der Sache nach unmittelbare Beteiligung der Gesellschafter, liegt aber vor. Was die Revision hiergegen vorbringt, ist an sich vollständig richtig. Namentlich ist auch daran nicht zu zweifeln, daß B. Eigentümer der eingezahlten Beiträge hat werden sollen und geworden ist. Darüber brauchte nicht erst noch Beweis erhoben zu werden. Entscheidend ist, daß B. für Rechnung der Gesellschaft handelte, und das ist von keiner Seite bestritten worden.

Weshalb an dieser Rechtslage auch der Umstand nichts ändert, daß das Konsortium sich vor der Versammlung der Gesellschafter aufgelöst und damit das ganze geschäftliche Unternehmen, das es bezweckte, aufgegeben hat, ist vom Vorberrichter ausführlich dargelegt. Ist weiter nichts beschlossen worden als diese Auflösung, dann erfuhr allerdings das Interesse der Konsortialen an dem abzuschließenden Kaufvertrag vielleicht eine mehr oder weniger erhebliche Abschwächung, eine sehr erhebliche dann, wenn der Kläger mit der Behauptung Recht haben sollte, daß das Konsortium die Absicht gehabt habe, das Patent zu einem höheren Preise an die Gesellschaft zu verkaufen, als es selbst zahlen mußte, während dann, wenn das nicht der Fall gewesen ist, wie die Beklagte behauptet, das finanzielle Interesse am Abschluß des Kaufs durch die Auflösung des Konsortiums überhaupt nicht geändert wurde. Denn dann handelte es sich für die Konsortialen immer nur darum, ihre Einlage erstattet zu erhalten, die ihnen in beiden Fällen gleichermaßen durch Ablehnung des Kaufs verloren ging, mochte nun das Konsortium noch bestehen oder nicht.

Das läge nur anders, wenn B., wie schließlich behauptet worden ist, sich vor der Versammlung der Gesellschafter vom 28. Dezember den Konsortialen verpflichtet hätte, ihnen die Einlagen auch dann aus eigener Tasche zu erstatten, wenn der Ankauf nicht zustande kommen sollte. Der Vorberrichter hat mit rechtlich einwandfreier Begründung dargelegt, weshalb er davon überzeugt ist, daß diese Behauptung

der Wahrheit nicht entspricht und damit ist die Frage für diese Instanz erledigt.

Schließlich kann an dieser Beurteilung der Rechtslage auch der Umstand nichts ändern, daß der angefochtene Beschluß nicht unmittelbar auf den Kaufabschluß, d. h. auf die Abgabe der Vertragserklärung selbst gerichtet war, vielmehr nur darauf, den Geschäftsführer zum Kaufabschluß zu ermächtigen. Denn das ist überhaupt die gebotene Form. Zur Vertretung der Gesellschaft Dritten gegenüber ist in der Regel allein der Geschäftsführer berufen. Er war es, der die Kaufverhandlungen führt, die erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen abgeben mußte, damit es zum Ankauf kam. Es liegt gar nichts dafür vor, daß dem Geschäftsführer noch eine eigene Entschliebung hat vorbehalten bleiben sollen. Die Art, wie die Mehrheit der Gesellschafter die Angelegenheit hinter dem Rücken des Klägers betrieben hat, sei es nun aus guten Gründen oder nicht, die ganz unverkennbar eilfertige Art, wie der Ankauf unmittelbar nach der Beschlußfassung vor sich gegangen ist, spricht sehr entschieden dagegen. Aber auch wenn es damit anders läge, wäre nichts damit geändert. Immer hätte doch mit dieser Ermächtigung die Gesellschaftsversammlung sich über den mit den Gesellschaftern abzuschließenden Vertrag, wenn auch nur ihrerseits, entschieden. Es handelte sich um einen Beschluß, der, wie das Gesetz sich ausdrückt, die Vornahme des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts betraf.