

44. 1. Ist die Vereinbarung einer Gründerprovision richtig, wenn sie gegen § 30 des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. insofern verstößt, als die Zahlungen auch bei etwaigem verlustbringenden Geschäftsgange geleistet werden sollen?

2. Bedarf eine Vereinbarung, durch die einem einzelnen Gesellschafter oder einzelnen Geschäftsanteilen auf die Dauer Vorzugsrechte auf Kosten der G. m. b. H. eingeräumt werden, zu ihrer Wirksamkeit der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag?

GmbHG. §§ 3, 5, 30.

II. Zivilsenat. Ur. v. 16. April 1926 i. S. Nürnberger Priv. Telephon-Ges., Kommanditges. (Kl.) w. Dresdner Priv. Telephon-Ges. m. b. H. (Bekl.). II 532/25.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch Vertrag vom 13. November 1901 übertrug die Deutsche Privat-Telephongesellschaft F. F. & Co. in F. der damals noch nicht gegründeten, durch Joseph G. vertretenen Beklagten gegen bestimmte Lizenzgebühren die ausschließliche Befugnis zur Verwertung ihrer Mikrophonapparate und die Ausnutzung ihrer Patente für den Bezirk Dresden. Im § 7 des Vertrags erkannte die Deutsche Privat-Telephongesellschaft ferner an, daß dem G. für die Dauer des Unternehmens der Beklagten 0,50 M jährlich für jeden vermieteten Apparat, 4,16 % der vorläufigen Mieteinnahmen und 3 M für jeden verkauften Apparat zufallen sollten. Die Gründung der beklagten Gesellschaft durch F. und G. fand am 19. November 1901 statt; im § 5 des Gesellschaftsvertrags behielten sich die beiden Gründer je 10 % des nach 5 % iger Verzinsung der Einlagen sich ergebenden Gewinns als Gründergewinn vor. — Am 18./19. Dezember 1911 übertrug G. seinen Geschäftsanteil an der beklagten G. m. b. H. sowie alle seine Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag gegen Zahlung von 19000 M an F. Dieser berief dann als alleiniger Gesellschafter der Beklagten auf den 27. März 1912 eine Gesellschafterversammlung und beschloß unter anderem die Verzichtleistung auf Gründergewinn und die Streichung des § 5 des Gesellschaftsvertrags.

Im März 1912 erhob G. gegen F. Klage auf Aufhebung des Übertragungsvertrags vom 18./19. Dezember 1911, weil er bei dessen Abschluß weder seine Gründer- noch seine Lizenzrechte habe fallen lassen wollen und durch F. arglistig getäuscht worden sei. Die Klage wurde abgewiesen; seine Berufung hiergegen nahm G. am 14. März 1914 zurück.

Inzwischen hatte die Beklagte, vertreten durch ihre damaligen Geschäftsführer F. und L., mit der jetzigen Klägerin, vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter G., und mit G. persönlich am 3. Dezember 1913 zwei Abkommen getroffen: im einen, das Gegenstand eines zwischen den gleichen Parteien geführten Parallel-Prozesses ist, verzichtete G. gegenüber der Beklagten auf jeglichen Anspruch auf Gründergewinn, die Beklagte dagegen verpflichtete sich, an die Klägerin 15 Jahre hindurch je 1200 M zu zahlen; im zweiten Abkommen, bei dem auch die Deutsche Privat-Telephongesellschaft H. F. & Co. als Vertragsschließende mit auftrat, wurde die am 13. November 1901 zwischen der Deutschen Privat-Telephongesellschaft und der Beklagten getroffene Vereinbarung betreffend die Beteiligung des G. an den vermieteten und verkauften Apparaten aufgehoben und an ihrer Stelle bestimmt, daß die Beklagte der Klägerin für die Dauer des Unternehmens der ersteren gewisse Lizenzgebühren zu entrichten habe.

Die Klägerin macht nunmehr ihre Lizenzansprüche aus diesem letzteren Abkommen, und zwar in voller Höhe aufgewertet, geltend; ihr Klagantrag geht auf Auskunfterteilung über die in der Zeit vom 31. Dezember 1914 bis 31. Dezember 1923 im Betriebe der Beklagten gemäß dem Abkommen vermieteten und verkauften Apparate sowie auf Zahlung der ihr danach zustehenden „Lizenzbeträge“. Die Beklagte stützt ihren Antrag auf Klageabweisung unter anderem darauf, daß ihre im Abkommen vom 13. November 1901 dem G. gegenüber festgelegten Verpflichtungen eine Belohnung des G. für seine Mitwirkung bei der Gründung der beklagten G. m. b. H., also einen Gründergewinn darstellten, den er am 18./19. Dezember 1911 an F. abgetreten habe; wenn aber G. am 3. Dezember 1913 keinen Anspruch mehr gegen die Beklagte besessen habe, so enthalte die in jenem Abkommen von der Beklagten erklärte Übernahme von Verbindlichkeiten ein wegen Formmangels ungültiges Schenkungsversprechen, auch sei das Abkommen gemäß § 181 BGB. unwirksam, da G. als Vertreter

der Klägerin mit sich selbst kontrahiert habe. Demgegenüber erblickt die Klägerin in dem Abkommen vom 3. Dezember 1913 einen Vergleich, der den Streit zwischen G. und F. darüber beseitigt habe, ob mit der Abtretung der Rechte G.'s aus dem Vertrage vom 13. November 1901 auch seine Ansprüche auf Gründergewinn und „Lizenzbeträge“ übertragen worden seien.

Das Landgericht erklärte den Klagenspruch dem Grunde nach für berechtigt. Das Oberlandesgericht wies auf die Berufung der Beklagten die Klage ab und versagte der Anschlußberufung der Klägerin den Erfolg (die Klägerin hatte damit beantragt, auch über ihr Verlangen nach Auskunfterteilung zu erkennen, was in I. Instanz verfehentlich unterblieben sei). Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Entscheidung hängt zunächst davon ab, ob das Lizenzabkommen zugunsten G.'s vom 13. November 1901 nichtig ist oder nicht. Der Berufungsrichter nimmt ersteres an mit der Begründung, es handle sich dabei um eine dem G. für seine Mitwirkung bei der Gründung der Beklagten gewährte Gründerprovision; dann verstoße aber das Abkommen insoweit gegen § 30 GmbHG., da die Zahlungen unbedingt hätten geleistet werden sollen, so daß bei etwaigem verlustreichem Geschäftsgang das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen tatsächlich teilweise an den Gesellschafter G. ausgezahlt worden wäre.

Mit Unrecht bekämpft die Klägerin die Auffassung, es sei hier die Gewährung einer Gründerprovision für G. vereinbart. Das Abkommen enthält überhaupt nicht die Feststellung einer Verpflichtung der Beklagten zur Ausführung von Lizenzgebühren an G., sondern nur ein hierauf gerichtetes Anerkenntnis der Deutschen Privat-Telephongesellschaft, also der Lizenzgeberin. Diese verfügte auch nicht, wie die Klägerin meint, über einen Teil der an sich ihr zustehenden Lizenzgebühr zugunsten des G. Das Berufungsgericht stellt vielmehr ohne Rechtsirrtum fest, daß sich G.'s Tätigkeit der Beklagten gegenüber auf die Mitwirkung bei der Gründung der verklagten Gesellschaft beschränkt habe und daß keinerlei sonstige Leistungen die Bewilligung einer Lizenzgebühr gerechtfertigt hätten.

Zu beanstanden ist jedoch die Annahme des Berufungsrichters,

die Zusage der sog. Lizenzgebühr an G. sei gemäß § 30 GmbHG. nichtig. Daß die Gebühr unter allen Umständen auch in verlustreichen Jahren an G. abgeführt werden sollte, ist in dem Vertrage nicht ausdrücklich ausgesprochen. Es kann also nicht angenommen werden, eine gegen § 30 verstoßende Vereinbarung sei bewußtermaßen getroffen worden. Eine Nichtigkeit der Vereinbarung ist aber auch deshalb nicht anzunehmen, weil zur Zeit des Vertragsabschlusses noch gar nicht übersehen werden konnte, wie sich die Vermögenslage der Gesellschaft zu der Zeit gestalten haben würde, wo die Zahlung erfolgen sollte. Selbst dann, wenn eine solche Vereinbarung zur Zeit des Bestehens einer Unterbilanz unter der Bedingung einer Besserung der Vermögensverhältnisse getroffen wird, steht ihrer Rechtswirksamkeit nichts entgegen (§ 308 BGB.). Deshalb muß mit Brodmann, GmbHG. § 30 Anm. 1, davon ausgegangen werden, daß das Abkommen als solches nicht nichtig ist, und daß die Beklagte nur den einzelnen Jahresansprüchen gegebenenfalls den Einwand entgegensetzen kann, die G. m. b. H. habe keinen Geschäftsgewinn erzielt. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die in *Holbh. Monatschr.* 1913 Bd. 22 S. 248 angeführte Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. April 1913 II 572/12 einzugehen, zumal da es sich dort nicht um § 30, sondern um § 33 Abs. 2 GmbHG. handelt.

Die Nichtigkeit des zugunsten des G. im § 7 des Vertrags vom 13. November 1901 getroffenen Abkommens ergibt sich jedoch aus einem anderen Grunde. Der Berufungsrichter irrt mit seiner Annahme, die Beklagte habe in diesem Vertrage den Anspruch des G. anerkannt; in Wahrheit liegt — wie schon erwähnt — nur ein Anerkenntnis der Deutschen Privat-Telephongesellschaft vor, durch das aber G. einen Anspruch gegen die Beklagte nicht erlangen konnte. Nun ist zwar anzunehmen, daß F. bei seinen Verhandlungen mit G. diesem ein dem Abkommen entsprechendes Zugeständnis gemacht hat. Wenn dies im Vertrag vom 13. November 1901 auch keinen genügenden Ausdruck gefunden hat, so würden doch F. und G. als Gründer und einzige Gesellschafter zum Abschluß einer solchen Vereinbarung befugt gewesen sein; um aber die Gesellschaft m. b. H. als solche zu verpflichten, hätte es der Aufnahme der Vereinbarung in den Gesellschaftsvertrag bedurft. Daraus, daß das GmbHG. im Gegensatz zu den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Aktiengesellschaften hierüber

nichts enthält, läßt sich nicht mit der Klägerin folgern, daß es einer solchen Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag zur Verpflichtung der Gesellschaft nicht bedurft habe; denn es widerspricht den das Gesellschaftsrecht beherrschenden Grundsätzen, daß ein einzelner Gesellschafter in dieser seiner Eigenschaft dauernd auf Kosten der Gesellschaft bevorzugt wird, ohne daß der Gesellschaftsvertrag hierüber eine Bestimmung enthält. Daß eine Abrede, durch welche für einzelne Gesellschafter Vorrechte oder für einzelne Geschäftsanteile Vorzugsrechte eingeräumt werden, für die Gesellschaft m. b. H. nur dann wirksam wird, wenn sie im Gesellschaftsvertrag getroffen ist, nehmen auch Brodmann a. a. O. § 5 Anm. 8 a. E. und Staub-Hachenburg GmbHG. 4. Aufl. § 3 Anm. 47, 48, § 5 Anm. 57 bis 60 an.

Wollte man in dem Abkommen vom 13. November 1901 eine Vereinbarung dahin finden, daß die Beklagte zur Zahlung von Lizenzgebühr an G. verpflichtet sei, so würde, wie nach dem Obigen keiner Ausführung bedarf, der § 181 BGB. der Begründung von Ansprüchen des G. gegen die Beklagte entgegenstehen; denn die damals noch nicht ins Leben getretene beklagte Gesellschaft m. b. H. war bei jenen Verhandlungen nur durch G. vertreten. Einer an sich möglichen nachträglichen Genehmigung der Vereinbarung durch die Gesellschaft würde jedoch auch hier das Bedenken im Wege stehen, daß die Verpflichtung keine Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag gefunden hat.

Aus der Nichtigkeit der dem G. im Vertrage vom 13. November 1901 gemachten Zusicherung folgt die Nichtigkeit auch der Vereinbarung vom 3. Dezember 1913. Mit Recht wendet der Berufungsrichter auf diese Vereinbarung die Grundsätze des Vergleichs an. Nach § 779 BGB. ist ein Vergleich unwirksam, wenn der von den Parteien als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht. Das trifft hier zu. Denn G. und die Klägerin auf der einen, wie auch die Beklagte auf der anderen Seite sind davon ausgegangen, daß durch den Vertrag vom 13. November 1901 ein Anspruch des G. gegen die Beklagte entstanden sei; die den Vergleichsabschluß veranlassende Ungewißheit betraf nur die Frage, inwieweit dieser Anspruch durch das Abkommen zwischen G. und F. vom 18./19. Dezember 1911 berührt werde und welche Rechtsfolgen im Falle des Obstehens des G. in seinem Rechtsstreit wider F. der

Beklagten gegenüber eintreten würden. Der Vergleich ist daher gemäß § 779 BGB. ohne weiteres unwirksam geworden. Wenn die Beklagte der Vereinbarung vom 3. Dezember 1913 nachträglich — am 20. desselben Monats — beigetreten ist, so hat das rechtlich die gleiche Bedeutung, wie wenn sie sie schon am 3. Dezember 1913 mit abgeschlossen hätte . . .