

63. Zur Frage der Gültigkeit von Vereinbarungen über die Vergütung von Sacheinbringen in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

GmbHG. §§ 2, 3, 5, 53.

II. Zivilsenat. Urf. v. 28. Juni 1929 i. S. B. (Bekl.) w. Dr. S. als Verwalter im Konkurs der Vereinigten Schleswig-Holsteinischen Meiereiverbände GmbH. (Rl.). II 531/28.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf Grund der Bekanntmachung vom 20. Juli 1916 über Speisefette (RGBl. S. 755) und der dazu ergangenen Ausführungsvorschriften war u. a. auch für die Provinz Schleswig-Holstein eine Provinzialfettstelle zu errichten, die sich in eine Geschäfts- und eine Verwaltungsabteilung zu gliedern hatte. Aufgabe der Geschäftsstelle war hauptsächlich die Abnahme, Bezahlung und Unterbringung der zwangsbewirtschafteten Speisefette. In der bezeichneten Bekanntmachung war für die Geschäftsabteilung der Reichsfettstelle die Rechtsform der Gesellschaft mbH. vorgesehen; die Verwaltungsabteilung war als öffentliche Behörde organisiert. In Schleswig-

Holstein ergaben sich bei der Errichtung der Provinzialfettstelle insofern Schwierigkeiten, als dem damit betrauten Oberpräsidenten für die Geschäftsabteilung keine öffentlichen Mittel zur Verfügung standen und gestellt wurden und Landwirtschaftskammer, Städte und Gemeinden die Rechtsträgerschaft für diese Abteilung des geldlichen Risikos wegen ablehnten. Schließlich erklärte sich der Beklagte zur Übernahme und Führung der Geschäftsabteilung der Provinzialfettstelle bereit. Er hat sie mit eigenen Mitteln und eigenem Kredit finanziert und die Geschäfte selbst und mit Hilfe seiner Angestellten erledigt. Abgesehen von Aufbringungszuschüssen der Reichsfettstelle für Juni, Juli und August 1920 in Höhe von 3538316,80 M., 2245684,10 M. und 1826430,10 M. hat er von dritter Seite, insbesondere vom Reich, vom Land oder von der Provinz, nichts erhalten. Im Jahr 1920 regte er, weil ihm der fortschreitenden Geldentwertung wegen das Risiko zu groß schien, die Gründung einer Gesellschaft mbH. an, die mit ihrem Vermögen und für ihre Rechnung die Geschäftsabteilung der Provinzialfettstelle weiterführen sollte. Daraufhin kam es am 13. Oktober 1920 zur Gründung der jetzt im Konkurs befindlichen Gesellschaft. Gründer waren der Beklagte, die Landwirtschaftskammer für die Provinz Schleswig-Holstein und die Meiereiverbände e. B. Schleswig, Westholstein und Ostholstein. Das Stammkapital wurde auf 300000 M., die Stammeinlage des Beklagten auf 160000 M. festgesetzt, die er in der Weise deckte, daß er „mit Zustimmung des Oberpräsidenten der Provinz Schleswig-Holstein die Geschäftsabteilung der Provinzialfettstelle, insbesondere die sämtlichen dazu gehörigen Forderungen, Immobilien und Mobilien nebst Schulden“ einbrachte. Die Gesellschaft sollte vom 30. September 1921 an und, falls der Beklagte früher sterben würde, nach Ablauf des auf seinen Tod folgenden Geschäftsjahrs seinen Geschäftsanteil gegen Zahlung von 160000 M. einziehen dürfen. Als Geschäftsführer war der Beklagte vorgesehen; seine Vergütung sollte vom Aufsichtsrat festgesetzt werden. Letzteres ist durch besonderen privatschriftlichen Vertrag vom 13. Oktober 1920 geschehen; danach war die Vergütung auf 25% des jährlichen „Roßgewinns“ bemessen. Dieses Abkommen ist von 6 der nach dem Gesellschaftsvertrag berufenen 8 Aufsichtsratsmitglieder und vom Beklagten unterzeichnet. Am gleichen Tag wurde ein weiteres, von denselben Personen unterzeichnetes privatschriftliches Abkommen getroffen (im folgenden

Nachmittagsabkommen genannt), wonach die Gesellschaft sich verpflichtete, dem Beklagten zu zahlen:

- a) für seine in den Jahren 1916 bis 1920 in der Verwaltung und der Geschäftsabteilung der Provinzialfettstelle geleistete Arbeitstätigkeit 60000 M. für das Jahr, insgesamt also 240000 M.;
- b) ferner als Aufwandsersatz für die in seinem eigenen Geschäftsbetrieb infolge der Inanspruchnahme durch die Fettstelle-Geschäfte nötig gewordene Einstellung von zwei kaufmännischen Kräften während dieser Zeit jährlich 15000 M., insgesamt also 60000 M.;
- c) weiter eine Prämie von $\frac{1}{2}\%$ aus dem bisherigen Umsatz, letzteres deshalb, weil der Beklagte in den Jahren 1916 bis 1920 keinen Gewinn aus dem Betrieb der Geschäftsabteilung der Fettstelle bezogen, in dieser Zeit jedes Risiko restlos persönlich getragen habe, seine eigenen kaufmännischen Interessen zugunsten der Provinzialfettstelle habe vernachlässigen müssen, auch die Verzinsung seines in die Geschäftsabteilung eingebrachten Kapitals nur zum Normalzinsfuß erfolgt sei. Ferner verpflichtete sich damals die Gesellschaft im Hinblick auf die seit 1916 eingetretene Gelbentwertung, dem Beklagten auf sein Verlangen die — zum Fettstelle-Vermögen gehörigen — Grundstücke „Haus Germania“ in Kiel und „Haus Tanned“ in Wyl auf Föhr zum Ankaufspreis von 400000 M. und 150000 M. in Anrechnung auf die bezeichneten Ansprüche zu überlassen. Die Ansprüche sollten in vier gleichen Jahresraten fällig und in ihrer „Entstehung“ jeweils dadurch bedingt sein, daß in dem betreffenden Jahr nicht der Konkurs über die Gesellschaft eröffnet werde.

Am 10. Januar 1925 traf der Aufsichtsrat der Gesellschaft mit dem Beklagten eine weitere Abmachung. Es wurde dabei berechnet, daß sich der Goldwert der unter a) und b) des Abkommens vom 13. Oktober 1920 ausgeworfenen Beträge auf . . . 18750 G.M. der Umsatz der Geschäftsabteilung der Provinzialfettstelle von 1916 bis zum 13. Oktober 1920 auf 130801425,74 G.M., die Risikoprämie des Beklagten von $\frac{1}{2}\%$ auf . . . 654007 „ beliefen, Beklagter demnach insgesamt . . . 672757 „ zu fordern und darauf erhalten habe . . . 102947,83 „ so daß restlich zu seinen Gunsten noch . . . 569809,17 G.M.

verblieben. Sodann ist in dem Abkommen ausgeführt, daß der Beklagte aus seinem Privatgeschäft der Provinzialfettstelle in den Jahren 1916 bis 1920 und später der Gesellschaft im gegenseitigen Kontokorrentverkehr fortlaufend Kredite zur Verfügung gestellt habe, die in Goldmark umgerechnet insgesamt 2150948,80 *GM.* betragen, während der Goldwert der zurückgezahlten Beträge nur 1803766,31 „ ausmache, so daß sich zum 31. Dezember 1923 zugunsten des Beklagten ein Saldo von 347182,49 *RM.* ergebe, dessen Gesamtansprüche zuzüglich der 569809,17 „ insgesamt 916991,66 *RM.* ausmachten. Dann fährt das Abkommen fort:

„Der Aufsichtsrat beschließt in Übereinstimmung mit Herrn B., von diesem Gesamtbetrage jährlich an ihn ein Zwölftel d. i. 76416 *GM.* als Gehalt zu zahlen. Scheidet Herr B. während der nächsten 12 Jahre aus dem Geschäft aus, so steht ihm der jährliche Betrag von 76416 *GM.* als Ruhegehalt zu. Sollte Herr B. in diesem Zeitraum sterben, so wird der Betrag von 76416 *GM.* alljährlich an seine Frau . . . bzw. Erben ausbezahlt . . .“

Dieses Abkommen ist von 5 Aufsichtsratsmitgliedern der Gemeinschaftschuldnerin unterschrieben. Unstreitig ist, daß ihr der Beklagte keine Kredite zur Verfügung gestellt hat, daß die im Vertrag vom 10. Januar 1925 genannten Summen vielmehr aus der Zeit vor Gründung der Gesellschaft stammen. Bei der Goldmarkumstellung sind Stammkapital- und Stammeinlageziffern unverändert beibehalten worden. Nachdem der Beklagte am 31. März 1927 als Geschäftsführer der Gesellschaft mbH. ausgeschieden war, ist über diese am 4. Mai 1927 die Geschäftsaufsicht und am 30. Juli 1927 der Konkurs angeordnet worden. Entnommen hat der Beklagte einschließlich der im Abkommen vom 10. Januar 1925 genannten 102947,83 *RM.* bei der Gesellschaft über Geheimkonto insgesamt 489663,06 *RM.*; darunter befindet sich als Gewinnanteil für 1924 der Betrag von 20000 *RM.* Der Kläger verlangt nun vom Beklagten die Rückzahlung von 469663,06 *RM.*, sowie Erstattung weiterer 434,17 *RM.*, welche die Gesellschaft für den Beklagten verauslagt habe; der letztere Anspruch ist nicht bestritten. Im übrigen stützt der Kläger das Klagebegehren u. a. darauf, daß die Abmachungen vom 13. Oktober 1920

und 10. Januar 1925 wegen Verstoßes gegen § 5, § 2 GmbHG. nichtig seien.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt; das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos, soweit sie sich gegen die von den Vorinstanzen bejahte Nichtigkeit des zweiten Abkommens vom 13. Oktober 1920 und des Abkommens vom 10. Januar 1925 richtete.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Verpflichtungen, die in dem Nachmittagsabkommen vom 13. Oktober 1920 und in der Abmachung vom 10. Januar 1925 der Aufsichtsrat namens der Gemeinschuldnerin dem Beklagten gegenüber eingegangen ist, ein „weiteres Entgelt“ für die Einbringung des Vermögens der Fettstelle-Geschäftsabteilung bildeten, daß die Vereinbarungen deshalb nach § 2, § 5 Abs. 4, § 53 GmbHG. im Gesellschaftsvertrag in gerichtlicher oder notarieller Form zu treffen oder in rechtsförmlicher Abänderung des Gesellschaftsvertrags von den Gesellschaftern zu beschließen gewesen wären; beim Fehlen dieser Erfordernisse seien sie der Gesellschaft gegenüber ungültig, und das habe zur Folge, daß der Beklagte die daraufhin geleisteten Zahlungen ohne Rechtsgrund erlangt habe und sie an und für sich nach Bereicherungsgrundsätzen herausgeben müsse.

Die Revision wendet sich zunächst dagegen, daß das Berufungsgericht die im Nachmittagsabkommen vom 13. Oktober 1920 festgestellten Forderungen des Beklagten nicht zu den von der Gemeinschuldnerin übernommenen Schulden der Fettstelle-Geschäftsabteilung rechne, sondern sie als weitere Vergütung für die Sacheinlage des Beklagten behandelt wissen wolle. Dieser Auffassung des Berufungsgerichts liege, so meint die Revision, eine unrichtige rechtliche Würdigung des Tatbestands zugrunde, insofern nämlich, als das Berufungsgericht verkenne, daß der Beklagte in Wirklichkeit für das Vermögen der Fettstelle-Geschäftsabteilung von vornherein doch nur Treuhänder des Landes Preußen gewesen sei. Das zwischen ihm und dem Land Preußen begründete Rechtsverhältnis könne rechtlich von Anfang an nur als Auftrag zur Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 BGB. angesehen werden. Nach außen sei der Beklagte allerdings Inhaber der Geschäftsabteilung, im Innenverhältnis aber nur Beauftragter des Landes Preußen gewesen; was er erworben habe,

habe er für seinen Auftraggeber erworben, diesem habe er auch die Gelder vorgestreckt und die Arbeit geleistet. Daraus folge, daß im Innenverhältnis zwischen dem Beklagten und dem Land Preußen allerdings Ansprüche des Beklagten gegen letzteres erwachsen seien, nämlich auf Vergütung seiner und seiner Angestellten Arbeit, auf Zahlung einer Risikoprämie und auf Rückzahlung der geliehenen Summen. Der Beklagte sei wohl im eigenen Namen, aber für Rechnung des Staates tätig gewesen. Auch die übrigen Gründer der Gesellschaft hätten gewußt, daß der Beklagte nur Rechtsträger für den Staat gewesen sei. Das ergebe sich aus dem in den Verträgen enthaltenen Hinweis auf die Zustimmung des Oberpräsidenten. Der Beklagte habe demnach nur ein auf seinen Namen lautendes, aber einem Dritten gehöriges „Unternehmen“ in die Gesellschaft eingebracht und habe auch hierbei nur als Treuhänder für den Staat gehandelt. Wenn daher das Geschäft unter der Bezeichnung als „Provinzial-Fettstelle“ vom Beklagten mit allen „Aktiven und Passiven“ eingebracht worden sei, so hätten dazu auch Ansprüche des Beklagten selbst gegen seinen Auftraggeber, den wirtschaftlichen Eigentümer des Unternehmens gehört. Das Berufungsgericht habe verkannt, daß auf diesem Vermögen eben die Ansprüche des Beklagten als Treuhänder hafteten. Auch bei Auslegung des Gesellschaftsvertrags müsse die wirtschaftliche Seite berücksichtigt werden; bei der Einbringung sei von Verpflichtungen gesprochen worden, die auf dem eingebrachten Vermögen ruhten; was dazu gehöre, sei nach der Verkehrssitte und nach Treu und Glauben durch Auslegung festzustellen. Wenn ein Treuhänder als letzte Rechtshandlung im Treuerverhältnis das ihm anvertraute Vermögen in eine Gesellschaft mbH. einbringe, so gehörten seine Ansprüche an das verwaltete Vermögen zu dessen „Passiven“. . . . Das Berufungsgericht hätte ferner prüfen müssen, ob sich nicht jedenfalls für den Zeitpunkt der Gründung der Gesellschaft die Umwandlung der Rechtsbeziehungen des Beklagten zum Staat in die eines Treuhänders ergebe. Er habe das ganze Vermögen abgeliefert, sein Geschäftsanteil habe zum Nennbetrag von 160000 M. amortisiert werden können, und diese 160000 M. seien auf seine Ansprüche an die Gesellschaft für seine Arbeit anzurechnen gewesen.

Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Dem Berufungsgericht ist jedenfalls darin beizutreten, daß das sog. Nachmittagsabkommen

vom 13. Oktober 1920 dann unwirksam ist, wenn sich die dem Beklagten gegenüber übernommenen Verpflichtungen als Entgelt für das Einbringen des Vermögens der Fettstelle-Geschäftsabteilung (oder als sog. Gründervergütung) darstellen (§ 5 Abs. 4 GmbHG.). Dies verkennt auch die Revision nicht. Mit Recht stellt sich ferner das Berufungsgericht auf den Standpunkt, daß eine solche Möglichkeit hier nicht schon um deswillen rechtlich ausgeschlossen ist, weil die „Gegenleistungen“ in einem erst nach Abschluß des rechtsförmlichen Gesellschaftsvertrags unzweifelhaft zwischen dem Aufsichtsrat und dem Beklagten geschlossenen Abkommen enthalten sind. Diese formelle Trennung in zwei gesonderte Verträge — Gründungsvertrag einerseits, Abkommen mit dem Aufsichtsrat anderseits — kann nicht ausschlaggebend sein; sonst wäre der Umgehung des § 5 Abs. 4 GmbHG., der den Verkehr und die Gläubiger schützen soll, Tür und Tor geöffnet. Entscheidend kann es vielmehr nur darauf ankommen, ob es sich bei den Leistungen im Nachmittagsabkommen wirklich um eine von der Gesellschaft zu gewährende weitere Vergütung für das Sacheinbringen handelte oder nicht. Wäre es der Fall, dann hätte sich der Beklagte als Gründer für sein Sacheinbringen neben dem Geschäftsanteil, wenn auch nur in bedingter Form (kein Gesellschaftskonkurs in den folgenden 4 Jahren), von der Gesellschaft noch die Zahlung einer Geldsumme ausbedungen. Es würde daher in Wahrheit ein sog. gemischtes Rechtsgeschäft vorliegen (teils Sacheinlage, teils Sachübernahme), eben mit der Rechtsfolge, daß die Gegenleistung in Geld im rechtsförmlichen Gründungsvertrag selbst (§ 5 Abs. 4 GmbHG.) festzusetzen gewesen wäre. Beweispflichtig für einen solchen Sachverhalt ist der Kläger, der als Grundlage seines Bereicherungsanspruchs die Ungültigkeit der fraglichen Abmachungen darzutun hat. . . .

Daß zwischen dem Gründungsvertrag und dem Nachmittagsabkommen vom 13. Oktober 1920 nicht nur engster zeitlicher und wirtschaftlicher, sondern auch rechtlicher Zusammenhang besteht, läßt sichfüglich nicht bestreiten. Das Nachmittagsabkommen knüpft ausdrücklich an den Gründungsvertrag an und hebt hervor, daß der Beklagte hiernach das Vermögen der Fettstelle-Geschäftsabteilung in die Gesellschaft eingebracht habe. Es bestimmt, daß auf die von der Gesellschaft dem Beklagten gegenüber übernommenen Geldverbindlichkeiten der Nennbetrag seines Geschäftsanteils anzurechnen sei; weiter ist darin festgesetzt, daß die Gesellschaft von den nach dem

Gründungsvertrag einzubringenden Liegenschaften wegen eingetretener Geldentwertung zwei wertvolle Gebäude dem Beklagten auf Verlangen für eine bestimmte Summe zu überlassen habe. Es sollte also, wenn auch nur bedingungsweise, eine Verpflichtung der Gesellschaft dahin begründet werden, daß dem Beklagten Grundstücke verbleiben oder wieder zu überlassen sind, zu deren Einbringung in die Gesellschaft er nach dem kaum geschlossenen Gründungsvertrag verpflichtet war. Ferner waren alle diese Leistungen für eine abgeschlossene, in der Vergangenheit liegende Tätigkeit des Beklagten zugesagt, die der Schaffung, Erhaltung und Vermehrung des Vermögens der Fettstelle-Geschäftsabteilung gegolten hatte. Das finanzielle Ergebnis dieser Tätigkeit verkörperte sich aber in diesem Vermögen. Gehörte dieses dem Beklagten frei zu eigen, so stellte eine Vergütung, die ihm anschließend an die Übereignung gewährt wurde, wirtschaftlich zweifellos eine Vergütung für die Vermögensüberlassung dar. Daß die Vergütung so bemessen wurde, wie wenn der Beklagte die Fettstelle-Geschäftsabteilung als „fremdes“ Unternehmen geführt hätte, ändert daran nichts. Im Abkommen vom 10. Januar 1925 ist die dem Beklagten für die Zeit bis zum 13. Oktober 1920 zugesicherte Umsatzvergütung auf 654007 GM . beziffert; dies ergibt auf den 13. Oktober 1920, über den Dollar in Papiermark umgerechnet (Dollarkurs vom 13. Oktober 1920 = 67 RM .), rund 10464000 RM . Demnach hätte der Beklagte nach dem Nachmittagsabkommen vom 13. Oktober 1920 insgesamt rund 10700000 RM . zu beanspruchen gehabt, vorausgesetzt nur, daß die Gesellschaft in den nächsten vier Jahren nicht in Konkurs geriet. Prüft man daher den Gründungsvertrag und das Nachmittagsabkommen nach ihrer finanziellen Bedeutung, so ist ganz unverkennbar, daß das Nachmittagsabkommen für den Beklagten das eigentlich finanziell Wesentliche enthält. Seine Stammeinlage betrug nur 160000 RM ., der Anteil der Gesellschafter am Jahresgewinn (der später überhaupt wegfiel) war auf 6% beschränkt und die Gesellschaft war nach Ablauf einer gewissen Zeit zur Amortisation des Geschäftsanteils des Beklagten gegen Zahlung von 160000 RM . befugt. Im Falle der Auflösung hatten die Gesellschafter nur Anspruch auf den Nennbetrag der Stammeinlage; der Beklagte hatte also an einem Stammvermögenszuwachs der Gesellschaft keinen Anteil; in Goldmark umgerechnet betrug sein Beteiligungsrecht im Höchstmaß rund 10000 GM ., eine

verhältnismäßig ganz unbedeutende Summe. Demgegenüber brachte ihm das Nachmittagsabkommen, wenn auch durch den Nichtzusammenbruch der Gesellschaft während der nächsten vier Jahre bedingt, Ansprüche im Gesamtwert von rund 670000 G.M., also rund das 67fache. Das finanzielle Schwergewicht lag demnach für den Beklagten offensichtlich nicht in seinen Gesellschafterrechten und ihrer Ausgestaltung, sondern in seinen Gläubigeransprüchen aus dem Nachmittagsabkommen. Sie und nicht der Gesellschaftsvertrag enthielten also in geldlicher Beziehung das, was als „Entgelt“ für die Vermögenshingabe bezeichnet werden könnte. Nicht anders verhielt es sich auf seiten der Gesellschaft. Für diese konnte es gleichgültig sein, wie die Gesellschafterrechte des Beklagten gestaltet und bemessen waren; für sie hatte Bedeutung der Wert und die Bewertung des eingebrachten Vermögens, andererseits die Höhe der sich aus dem Nachmittagsabkommen für sie ergebenden Schulden. Diese Schulden zehrten aber einen erheblichen Teil des eingebrachten Vermögens vorweg wieder auf. Auch für die Gesellschaft enthielt demnach zur Frage der Abfindung des Beklagten nicht der Gründungsvertrag das eigentlich Wesentliche, sondern das Nachmittagsabkommen.

Trotzdem ist der Revision ohne weiteres zuzugeben, daß es für die rechtliche Beurteilung der Abmachungen von ausschlaggebender Bedeutung sein müßte, wenn die Verbindlichkeiten, mit denen sich das Nachmittagsabkommen befaßte, ohnehin schon nach dem Gesellschaftsvertrag, wenn auch nicht der Höhe, so doch wenigstens dem Grunde nach, der Gesellschaft mbH. zur Last fielen. Entscheidend kommt es dabei darauf an, ob diese Ansprüche zu den Schulden der Geschäftsabteilung der Fettstelle gehören, die nach § 3 Abs. 2 des Gründungsvertrags auf die Gesellschaft mit übergehen sollten. Diese Frage hat aber das Berufungsgericht nicht übersehen; es hat sie vielmehr nach eingehender Prüfung verneint, weil es den Beklagten — unter Ablehnung der Annahme einer Vermögensstreuhänderschaft für das Land Preußen — als vollen und freien Eigentümer des eingebrachten Fettstelle-Vermögens ansieht. Dagegen richten sich die Hauptangriffe der Revision. Man kann, im Gegensatz zu ihrer Auffassung, nicht zweifelhaft sein, daß die Geschäftsabteilung der Provinzialfettstelle rechtlich unbedenklich in der Weise aufgebaut werden konnte, daß Rechtssträger eine Einzelperson war, der das Geschäftsvermögen in jeder Richtung frei zugehörte. Für die Organisation dieser Stellen

war durch die Bekanntmachung des Bundesrats über Speisefette vom 20. Juli 1916 (RGBl. S. 755) den Landesbehörden Spielraum gelassen. Die hierzu für Preußen ergangene Ausführungsanweisung vom 22. Juli 1916 Nr. I Abj. 5 (Ministerialamtsblatt für Landwirtschaft, Domänen und Forsten S. 197) gab den Oberpräsidenten insoweit gleichfalls völlig freie Hand; sie beschränkte sich auf die Bestimmung, daß für jede Provinz eine unter der Aufsicht des Oberpräsidenten stehende Provinzialfettstelle einzurichten sei. Die Geschäftsabteilung der Reichsfettstelle war als Gesellschaft mbH., mithin als juristische Person des Privatrechts, organisiert; andere solche kriegswirtschaftliche Organisationen mit ähnlichen Aufgaben hatten die Rechtsform der Aktiengesellschaft, waren also gleichfalls Rechtssubjekte des Privatrechts. Das Vermögen, das diesen Gesellschaften in ihrem Geschäftsbetrieb anfiel, war Gesellschaftsvermögen so gut wie bei rein privatwirtschaftlichen Unternehmen. Es fiel in Ermanglung anderer Satzungsbestimmungen im Fall der Auflösung den Gesellschaftern zu, welche Privatpersonen sein konnten. Eine Änderung brachten insoweit erst die Vorschriften (§§ 7, 11) des Gesetzes vom 15. Juli 1921 über die Abwicklung von Kriegsgesellschaften und ähnlichen Organisationen (RGBl. S. 942). Aber gerade aus diesen Vorschriften ergibt sich die Richtigkeit der vorstehend vertretenen Auffassung über die Zugehörigkeit der Vermögen dieser Gesellschaften und die Anfallberechtigten im Fall ihrer Auflösung.

Konnten so grundsätzlich juristische Personen des Privatrechts Rechtsträger dieser Geschäftsabteilungen und ihrer Vermögen sein, dann ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch eine Einzelperson als solche diese Rechtsträgerschaft hätte übernehmen können, und zwar mit der Maßgabe, daß das finanzielle Ergebnis dieses Geschäftskreises ganz zu ihren Lasten, aber auch zu ihrem Nutzen ging. Die öffentlichen Interessen konnten insoweit auch bei finanziellen Geschäftsgebarung nach den einschlägigen Verwaltungsvorschriften immer noch zur Genüge gewahrt werden. Einmal hatte es die Verwaltungsbehörde, unter deren Aufsicht die Geschäftsabteilung stand, schließlich immer in der Hand, die Führung der Geschäftsabteilung dem mit ihr Vertrauten wieder abzunehmen, zum andern waren deren Geschäfte ohnehin nach den Anweisungen der behördlich organisierten Verwaltungsabteilung zu erledigen. Es standen also Mittel und Wege genug zur Verfügung, um den öffentlichen Interessen gerade

auch bei der finanziellen Geschäftsgebarung nachdrücklich Geltung zu verschaffen. Nach alledem ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß rechtsgrundsätzlich der Aufbau der Geschäftsabteilung durch den damit betrauten Oberpräsidenten sehr wohl in der Weise erfolgen konnte, daß der Beklagte freier Eigentümer des aus dem Geschäftsbetrieb anfallenden Vermögens wurde. Gewiß bestand kein rechtliches Hindernis dagegen, daß statt dessen der Beklagte zwar nach außen Rechtssträger der Geschäftsabteilung, im Innenverhältnis zum Land aber nur dessen Treuhänder sein sollte mit der Verpflichtung zur Herausgabe des im Betrieb anfallenden Vermögens an das Land, anderseits aber auch mit dem Recht auf Entlohnung und Aufwendersatz. Dann ging aber die Geschäftsabteilung im Innenverhältnis in Wahrheit auf Rechnung und Gefahr des Landes.

Das Berufungsgericht hat beide Möglichkeiten geprüft und die erstere bejaht. Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß ihm hierbei ein Rechtsirrtum unterlaufen wäre. Insoweit bewegen sich vielmehr die Revisionsangriffe im wesentlichen auf dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung. Das Berufungsurteil erwägt hierzu: der Kläger selbst habe für seine gegenteilige Ansicht irgendwelche bestimmte Behauptungen tatsächlicher Art nicht aufzustellen vermocht, der Beklagte dagegen mache unter Beweisanztritt geltend, es sei ihm bei der seinerzeitigen Gründung der Fettstelle vom damaligen Oberpräsidenten, also von der maßgeblichen Verwaltungsstelle, ausdrücklich erklärt worden, daß er die Fettstelle „auf eigene Mittel und eigenes Risiko“ zu übernehmen habe. Das Berufungsgericht ist auf diesen Beweisanztritt nicht eingegangen; aus der Tatsache, daß beim Oberpräsidium keinerlei Akten über ein Treuhandverhältnis des Beklagten und seine Verpflichtung zur Ablieferung des Ertrags und des Vermögens der Fettstelle an das Land erwachsen seien, und aus dem Verhalten des Beklagten, der mit diesem Vermögen unbestrittenermaßen zahlreiche, zum Teil sehr große Schenkungen für öffentliche, insbesondere Wohlfahrtszwecke gemacht habe, zieht es den Schluß, daß der Beklagte unmöglich in einem Treuhandverhältnis zum Land gestanden haben könne, sondern bis zuletzt freier Eigentümer dieses Vermögens gewesen sei. Diese Auffassung, die der Beklagte in den Tatsacheninstanzen selbst vertreten hatte, ist auch keineswegs mit dem Inhalt des Gründungs-

vertrags und des Nachmittagsabkommens unvereinbar, wie die Revision meint. Der Beklagte war als Volleigentümer des Fettstelle-Vermögens sehr wohl in der Lage, dieses so, wie geschehen, in die neu zu gründende Gesellschaft mbH. einzubringen. Er konnte dies ganz oder zum Teil schenkweise tun und sich in finanzieller Hinsicht in der Hauptsache mit dem Ersatz seiner Aufwendungen und mit einer angemessenen Entschädigung für Arbeitsleistungen und geldliches Risiko begnügen, oder endlich sich finanzielle Gesellschafts- und Gläubigerrechte ausbedingen, die dem Wert des hingegebenen Vermögens mehr oder weniger gleichkamen.

Wenn sodann im Gründungsvertrag hervorgehoben ist, die Einbringung des Vermögens der Fettstelle-Geschäftsabteilung geschehe mit Zustimmung des Oberpräsidenten, so folgt auch daraus noch keineswegs, daß der Beklagte nun deshalb, sei es von vornherein, sei es nachträglich, hinsichtlich des einzubringenden Vermögens Treuhänder des Landes gewesen ist. Dadurch wurde nur klargestellt (was im Hinblick auf die Art des eingebrachten Unternehmens zweckmäßig war), daß von staatlicher Seite gegen das Verfügungsrecht und die Verfügungsbefugnis des Beklagten keine Anstände erhoben würden und daß ihm, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ausführt, das Eigentum, d. h. das freie Eigentum, nicht mehr streitig gemacht werde. Es bedeutete aber weiter, daß der Beklagte für die Zustimmung, wenn sie erforderlich sein und fehlen sollte, einzustehen und insofern etwaige Rechtsmängel zu vertreten habe. Daß der Inhalt des Nachmittagsabkommens selbst mit der Auffassung des Berufungsgerichts über die Rechtsstellung des Beklagten hinsichtlich des Vermögens der Fettstelle-Geschäftsabteilung nicht im Widerspruch steht, ist schon dargelegt. In dem Abkommen ist im Gegenteil ausdrücklich hervorgehoben, daß der Beklagte bisher während Bestehens der Geschäftsabteilung jedes Risiko restlos persönlich zu tragen gehabt habe. Wäre er bloßer Treuhänder des Landes Preußen gewesen, so wäre im Verhältnis nach innen das geschäftliche Risiko nicht zu seinen, sondern zu des Landes Lasten gegangen.

Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht die Auffassung abgelehnt, daß die Verpflichtungen des Nachmittagsabkommens schon unter die von der Gesellschaft nach § 3 des Gründungsvertrags übernommenen Schulden der Fettstelle-Geschäftsabteilung fallen. Mit dieser Auslegung völlig unverträglich wäre übrigens auch die

eigene Behauptung des Beklagten, daß der Aufsichtsrat bei Abschluß des Nachmittagsabkommens vom 13. Oktober 1920 völlig freie Hand gehabt habe. Es könnte daher unerörtert bleiben, ob, selbst wenn der Beklagte in einem „Treuhandverhältnis zum Land Preußen“ wegen des Vermögens der Fettstelle-Geschäftsabteilung gestanden hätte, seine Aufwendungs- und Vergütungsansprüche wirklich zu den Passiven des eingebrachten Vermögens der Fettstelle-Geschäftsabteilung gehört hätten. Allein auch dies müßte verneint werden. Gewiß hätte der Beklagte dann nach §§ 612, 670, 675 BGB. Ansprüche auf Vergütung und Aufwendungsersatz gehabt, aber doch nur gegen das Land Preußen, nicht gegen „das ihm anvertraute Vermögen“. Die gegenteilige Meinung der Revision ist unmöglich, denn Herr des Vermögens war unter allen Umständen — auch wenn eine schuldrechtliche Bindung durch Treuhandvertrag vorläge — der Beklagte selbst. Es ist deshalb ausgeschlossen, seine Vergütungs- und Ersatzansprüche unter den Begriff der Schulden im Sinne des § 3 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags zu bringen. Tatsächlich bestanden aber zur Zeit des Abschlusses des Gründungsvertrags gar keine Ersatzansprüche des Beklagten; damit scheidet auch der Gesichtspunkt der Schuldübernahme in jeder Form aus. Als Schuldentstehungsgrund kann dann nur das Nachmittagsabkommen vom 13. Oktober 1920 selbst in Betracht kommen. Wenn nun das Berufungsgericht in Würdigung aller Umstände zu der Überzeugung gelangt ist, daß die hiernach von der Gesellschaft dem Beklagten gegenüber eingegangenen Verpflichtungen in Wirklichkeit ein weiteres teilweises Entgelt für die Vermögenseinbringung sein sollten und sind, so liegt dies wiederum im wesentlichen auf dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung. Zeit und Umstände sowie Inhalt dieses Abkommens sprechen, wie schon ausgeführt, durchaus für diese Annahme. Dann hätten aber diese Verpflichtungen, um der Gesellschaft gegenüber rechtswirksam zu sein, allerdings im Gründungsvertrag selbst festgesetzt sein müssen. Als Gründerlohn können die im Nachmittagsabkommen behandelten Ansprüche des Beklagten nicht angesehen werden. Im übrigen hätte auch die Festsetzung eines Gründerlohns zugunsten des Beklagten der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedurft, um der Gesellschaft gegenüber Rechtsverbindlichkeit zu erlangen (Brodmann Anm. 8 a. E. zu § 5 GmbHG.; RGZ. Bd. 113 S. 241; für das Aktientrecht JW. 1909 S. 167 Nr. 18).

Demnach ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht unter Berufung auf §§ 2, 5 Abs. 4 GmbHG. die Rechtsgültigkeit des Nachmittagsabkommens vom 13. Oktober 1920 verneint hat. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob dieses Abkommen nicht auch um deswillen nichtig wäre, weil es auf Rückzahlung der Stammeinlage oder eines Teils von ihr abzielte (Urt. d. erf. Senats vom 28. Januar 1929 II 354/28).

Die Revision wendet sich ferner gegen die Beurteilung, die das Berufungsgericht dem Abkommen vom 10. Januar 1925 hat angedeihen lassen. Sie führt aus, eine nachträgliche Erhöhung der Gegenleistung für die Einlage des Beklagten, wie der Vorderrichter meine, könne schon nach dem Wortlaut der Abmachung nicht in Frage kommen. Rechtsirrig sei aber auch die Annahme, daß es sich bei der Umwandlung der Ansprüche in Gehaltsforderungen um einen Scheinvertrag handle. Das Abkommen habe Vergleichscharakter; es fuße einmal auf der Übernahme der Schulden der Fetzstelle an den Beklagten, zum andern darauf, daß dieser bis dahin keine angemessene Vergütung für seine Arbeit zum Besten der Gesellschaft erhalten habe. Das Berufungsgericht führe in anderem Zusammenhang selbst aus, daß der Beklagte außer einem Gewinnanteil für 1924 mit 20000 RM. nichts bekommen habe, da keine Gewinne erzielt worden seien. Daraus, so meint die Revision, erhelle ein Gehaltsanspruch des Beklagten, auf den er verzichtet habe.

Auch dieser Revisionsangriff versagt. Soweit sich das Abkommen vom 10. Januar 1925 mit der Aufwertung der im Nachmittagsvertrag vom 13. Oktober 1920 dem Beklagten ausgeworfenen Beträge befaßt, handelte es sich um eine durch die Geldentwertung und Goldmarkumstellung veranlaßte Neu festsetzung jener Bezüge, und damit rechtlich nach wie vor um Abmachungen über das Entgelt für die Sacheinlage des Beklagten. Die Gesellschaft war inzwischen allerdings zur Entstehung gelangt. Es handelte sich deshalb um eine nachträgliche Abänderung des Gesellschaftsvertrags, die rechtswirksam nur auf dem Weg des § 53 GmbHG. erfolgen konnte. Diese Form ist aber unstreitig nicht beobachtet worden und damit ist das Abkommen von 10. Januar 1925 zu diesem Teil wiederum nichtig. Nicht anders verhält es sich mit der Abrede, daß die Gesellschaft dem Beklagten weitere 347182,49 GM. zahlen solle. Gestützt hat er sein dahingehendes Ansinnen nach der Vertragsurkunde vom

10. Januar 1925 auf Geldentwertungsverluste im Betrieb der Fettstelle-Geschäftsabteilung aus der Zeit bis zur Gründung der Gesellschaft, sowie auf die nachmalige Überlassung des Vermögens der Fettstelle-Geschäftsabteilung, das bis dahin ihm gehört hatte, an die Gemeinschuldnerin. Demnach wurzelt auch dieses Begehren in der Rechtsstellung des Beklagten als Gründers und Gesellschafters der Gesellschaft mbH. Wenn sich der Aufsichtsrat auf dieses Begehren einließ, so hat er damit in Wirklichkeit, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, dem Beklagten nachträglich eine weitere Gegenleistung für das Sacheinbringen bewilligt. Dazu war der Aufsichtsrat rechtlich nicht in der Lage; auch insoweit hätte es, weil es sich in Wahrheit um eine nachträgliche Änderung des Gesellschaftsvertrags handelte, wiederum auf alle Fälle der Einhaltung der Vorschriften des § 53 GmbHG. bedurft. Wirtschaftlich und rechtlich sind die Vergütung für die vom Beklagten in der Fettstelle-Geschäftsabteilung geleistete Arbeit und der Ersatz seiner dabei gemachten Aufwendungen sowie der hierbei erlittenen Geldentwertungsverluste gleichmäßig zu behandeln, wie es im Abkommen vom 10. Januar 1925 auch tatsächlich geschehen ist. Der Revision mag zugegeben werden, daß bei Bemessung der Verpflichtungen, welche die Gesellschaft in der Abmachung vom 10. Januar 1925 gegenüber dem Beklagten übernommen hat, ersichtlich auch von Bedeutung gewesen ist, daß seine bisherigen Bezüge als Geschäftsführer unzulänglich geworden waren und daß sie bei Aufrechterhaltung der seitherigen Regelung das voraussichtlich auch in Zukunft bleiben würden. Es mag also sein, daß insofern die vom Aufsichtsrat am 10. Januar 1925 für die Gesellschaft eingegangenen Verpflichtungen zugleich ein weiteres Entgelt für die im Dienst der Gesellschaft geleistete und noch zu leistende Geschäftsführertätigkeit sein sollten. Allein eine Trennung und Ausscheidung der ausgeworfenen Beträge nach der einen oder anderen Richtung ist unmöglich. Wohl aber führt dieser Gesichtspunkt dazu, daß das ganze Abkommen vom 10. Januar 1925 gemäß § 139 BGB. nichtig ist und zwar auch in seinem letzten Teil, der bestimmt, daß für die Vergütung des Beklagten als Geschäftsführer der § 9 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags und das Gehaltsabkommen vom 13. Oktober 1920 weitergelten sollen. Dann fehlt es für die Zeit vom Januar 1925 bis zum Ausscheiden des Beklagten aus seiner Stellung als Geschäftsführer, Ende März 1927, an einer vertraglichen Regelung

der Höhe seiner Gehaltsbezüge. Da er die Dienste nicht unentgeltlich leisten sollte und wollte, hätte er für den genannten Zeitraum allerdings noch die angemessene Entlohnung zu fordern. Alles dies ändert aber nichts daran, daß auch das Januar-Abkommen von 1925 wegen Verstoßes gegen § 53 GmbHG. nichtig ist und nichtig geblieben ist, trotz der — insoweit rechtlich belanglosen — damaligen „Umwandlung“ der „Vergütungs- und Erfazansprüche“ des Beklagten in „Gehaltsansprüche“. Der Hinweis der Revision auf den angeblichen Vergleichscharakter dieser Vereinbarungen geht fehl. Hiernach erweist sich aber der Klagenanspruch aus §§ 812fflg. BGB. nach Grund und Betrag als gerechtfertigt. Weder in der einen noch in der andern Richtung sind insoweit gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts rechtliche Bedenken zu erheben. Dem Berufungsgericht ist insbesondere auch darin beizutreten, daß durch die Nichtigkeit des Nachmittagsabkommens vom 13. Oktober 1920 und des Abkommens vom 10. Januar 1925 die Gültigkeit des Gesellschafts- und des Gründungsvertrags im allgemeinen und die Gültigkeit der Sacheinlagepflicht des Beklagten im besonderen nicht berührt worden ist. . . .