

15. 1. Gilt für die stille Gesellschaft § 723 BGB. nur, soweit er das Verbot des vertragsmäßigen Ausschlusses der (außerordentlichen) Kündigung aus wichtigem Grunde ausspricht, oder auch, soweit er den Ausschluß der ordentlichen Kündigung verbietet?

2. Kann eine Vereinbarung über die Dauer der Gesellschaft auf bestimmte Zeit mit einer solchen über deren Dauer auf unbestimmte Zeit verbunden werden?

3. Ist das ordentliche Kündigungsrecht bei einer stillen Gesellschaft ausgeschlossen, wenn der persönlich haftende Gesellschafter zwar jederzeit das Gesellschaftsverhältnis der stillen Gesellschaft durch einseitige Erklärung beenden kann, dann aber das Geschäft in eine zu gründende Aktiengesellschaft einbringen muß, in welche die stillen Gesellschafter ihre bisherigen Einlagen als Aktionäreinlagen einzubringen haben?

4. Verstößt eine derartige Bindung, insbesondere bei einer Familiengesellschaft, gegen die guten Sitten?

5. Ist eine Gesellschaft als auf die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen anzusehen, wenn einer der Gesellschafter nicht kündigen darf, solange er lebt, die anderen Gesellschafter aber schon vor seinem Tode die Gesellschaft durch Kündigung beenden können?

6. Welches Maß von Bestimmtheit erfordert ein Vorvertrag über die Gründung einer Aktiengesellschaft?

7. Kann der Mehrheit der Gründer hierbei die Ergänzung des Gesellschaftsvertrags durch Entscheidung nach Kopfszahl übertragen werden, soweit bei der endgültigen Feststellung der Satzung Zweifel auftreten oder es sich um Fragen handelt, für die beim Abschluß des Vorvertrags eine Festlegung noch nicht möglich war, wenn der Vorvertrag die nach dem Gesetze wesentlichen Bestimmungen der künftigen Satzung enthält?

BGB. §§ 723, 724. SGB. §§ 132, 134, 182, 252, 339. AktG. §§ 16, 114.

II. Zivilsenat. Urf. v. 22. Oktober 1937 i. S. Firma K. (Bekl.) w. G. (Kl.). II 58/37.

I. Landgericht Plauen.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Die verklagte Firma ist vom Geh. Kommerzienrat K. gegründet worden. Dieser hatte 10 Kinder. Am 2. September 1913

schloß er mit seinen beiden Söhnen Leonhard und Emil K. einen notarißch beurkundeten Vertrag, wonach die Vertragsschließenden vom 1. Juli 1913 ab das bisher von dem Vater betriebene Unternehmen gemeinsam und in offener Handelsgesellschaft betrieben. Der Vertrag wurde auf 10 Jahre fest abgeschlossen; er sollte jeweils 2 Jahre weiterlaufen, wenn er nicht mit halbjähriger Frist vor Ablauf eines Jahres gekündigt wurde. Er enthielt außerdem Bestimmungen für den Fall, daß ein Gesellschafter durch Tod ausstiehe. Am 23. Juli 1924 starb Emil K. Die überlebenden Gesellschafter setzten die Gesellschaft nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages fort. Am 4. Januar 1925 starb der Vater. Leonhard K. übernahm gemäß § 13 des Gesellschaftsvertrages das Geschäft als alleiniger Inhaber. Die Erben des Verstorbenen verhandelten über die Auseinandersetzung des Nachlasses. Die Geschwister des Leonhard K. hatten den Wunsch, an der Firma beteiligt zu sein. Das sollte nach ihrer Meinung geschehen, um den großen Verlust auszugleichen, den der Vater durch den Währungsverfall an seinem sonstigen bedeutenden Vermögen erlitten hatte; dieses hätte nach der Behauptung der Klägerin der Gleichstellung der nicht an der Firma beteiligten Kinder dienen sollen. Am 29. Dezember 1925 schlossen sämtliche Erben des Geh. Kommerzienrats K. zur Urkunde des Notars Dr. S. einen neuen Gesellschaftsvertrag. Danach blieb Leonhard K. alleiniger Inhaber des Geschäfts; seine Geschwister und die Erben des Emil K. wurden mit Wirkung vom 5. Januar 1925 stille Gesellschafter. Der Kapitalanteil des Leonhard K. wurde auf 2000000 RM., die Kapitaleinlage jedes Erbstammes der Geschwister auf 400000 RM., zusammen also auf 3600000 RM., festgesetzt. Nach § 4 Abs. 1 des Vertrages ist die Einlage der stillen Gesellschafter dem persönlich haftenden Gesellschafter „fest und ohne irgendwelches Kündigungsrecht während der Dauer von sieben Jahren, also bis zum 31. Dezember 1931, zu belassen“. 100000 RM. jeder Einlage sind der Firma während der ganzen Vertragsdauer zu belassen. Im übrigen, also vom 1. Januar 1932 ab, sollte die Kündigung der Einlage nach näherer Bestimmung des § 4 Abs. 2 möglich sein.

§ 6 des Vertrages bestimmt:

Vertragsdauer und Kündigung: die stille Gesellschaft wird auf 15 Jahre geschlossen und endigt am 31. Dezember 1939.

Der Gesellschaftsvertrag läuft jedoch jeweilig zwei Jahre weiter, wenn er nicht ausdrücklich ein Jahr vor dem jeweiligen Ablauf aufgekündigt wird. Diese Aufkündigung ist erstmalig zulässig am 1. Januar 1939 für den 31. Dezember 1939.

Das Kündigungsrecht ist auf seiten des Herrn Leonhard K. oder eines anderen persönlich haftenden Gesellschafters ausgeschlossen, dagegen steht es jedem stillen Gesellschafter zu, seine Beteiligung aufzukündigen, was im eingeschriebenen Briefe zu erfolgen hat.

Die Kündigung eines einzelnen stillen Gesellschafters berührt nicht die Vertragsrechte der anderen stillen Gesellschafter, vielmehr besteht die Gesellschaft zwischen ihnen und Herrn Leonhard K. oder einem anderen persönlich haftenden Gesellschafter so lange fort, als sie nicht auch ihrerseits kündigen.

Die stillen Gesellschafter haben wegen der Bilanz lediglich die dem stillen Gesellschafter nach dem Gesetz zustehenden Rechte (§ 8 Satz 2). Nach § 9 bestimmt der persönlich haftende Gesellschafter, welcher Prozentsatz des Reingewinns zur Ausschüttung kommt. Am Gewinn oder Verlust sind beteiligt: der oder die persönlich haftenden Gesellschafter mit 60%, die stillen Gesellschafter mit 40% (§ 10).

§ 14 lautet:

Der oder die persönlich haftenden Gesellschafter dürfen keinem stillen Gesellschafter die Beteiligung aufkündigen, sie sind aber jederzeit berechtigt, die Umwandlung des Unternehmens in eine Familienaktiengesellschaft zu verlangen. Andererseits sind die stillen Gesellschafter berechtigt, die Umwandlung dieses Vertrags in einen neuen Gesellschaftsvertrag zu verlangen, falls Herr Leonhard K. durch eine länger als ein Jahr ununterbrochen andauernde Krankheit verhindert ist, im Geschäfte tätig zu sein, oder verstirbt. Sollte über einen solchen neuen Vertrag eine Einigung zwischen den Gesellschaftern nicht erzielt werden können, so ist eine Familienaktiengesellschaft zu gründen, gemäß den in der Anlage I bezeichneten näheren Bestimmungen.

Der Inhaber der Beklagten, Leonhard K., hält den Vertrag vom 29. Dezember 1925 wegen Ausschusses der Kündigung aus wichtigem Grunde für beide Parteien und wegen unzulässigen Ausschusses des ordentlichen Kündigungsrechts des persönlich haftenden Gesellschafters für nichtig. Er hat den stillen Gesellschaftern vorgeschlagen, ihre Einlage um ein Drittel abzuwerten und sie in festverzinsliche Darlehns-

forderungen umzuwandeln. Ein Teil der stillen Gesellschafter ist damit nicht einverstanden. Durch Schreiben vom 1. November 1934 kündigte ihnen Leonhard R. den Vertrag vom 29. Dezember 1925 vorsorglich gemäß § 723 Abs. 3 BGB. in Verbindung mit § 339 und § 132 BGB. zum frühesten Zeitpunkt, also zum 31. Dezember 1935.

Die Klägerin, die älteste Tochter des Geh. Kommerzienrats R., eine der stillen Gesellschafter, hält den Vertrag für gültig; äußerstenfalls sei der in § 6 Abs. 3 bestimmte Kündigungsausschluß gegenüber dem persönlich haftenden Gesellschafter zu streichen. Sie hat Klage gegen die Firma R., Alleininhaber Leonhard R., mit dem Hauptantrag erhoben:

festzustellen, daß der Vertrag vom 29. Dezember 1925 gültig sei, und mit dem Hilfsantrage:

festzustellen, daß der Vertrag abgesehen von der Bestimmung in § 6 Abs. 3, wonach die Kündigungsbefugnis des persönlich haftenden Inhabers für die Dauer ausgeschlossen sei, in den übrigen Teilen gültig sei.

Das Landgericht hat nach dem Hilfsantrage der Klägerin erkannt. Ihre Berufung gegen dieses Urteil hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat es die Klägerin mit ihrem Hauptantrag abgewiesen, im übrigen auch die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen; auf die Revision der Klägerin wurde festgestellt, daß der Gesellschaftsvertrag vom 29. Dezember 1925 gültig ist.

Aus den Gründen:

I. Die Beklagte hält den Gesellschaftsvertrag vom 29. Dezember 1925 für nichtig, weil er 1. die außerordentliche Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses aus wichtigem Grunde, 2. das ordentliche Kündigungsrecht, bei dem es eines Grundes für die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses nicht bedarf, gegenwärtig ausschließt. Die Beklagte leitet daraus die Folge ab, daß ein Gesellschaftsverhältnis auf Grund des Vertrags zwischen den Geschwistern R. und deren Rechtsnachfolgern niemals bestanden habe, daß alles, was der Inhaber der Beklagten an die Vertragsgenossen als Gewinnanteil in den letzten 12 Jahren bezahlt habe, ohne Rechtsgrund geleistet und zurückzuerstatten sei und daß die Auseinanderziehung unter den

Erben des Geh. Kommerzienrats R. ohne Rücksicht auf diesen Vertrag zu erfolgen habe.

A. Der Ausschluß des außerordentlichen Kündigungsrechts aus wichtigem Grunde ist nach § 723 Abs. 3 BGB. unzulässig. Diese Vorschrift gilt nach ausdrücklicher Bestimmung des § 339 HGB. auch für die stille Gesellschaft. Danach ist eine Vertragsabrede nichtig, wodurch die Kündigung einer stillen Gesellschaft aus wichtigem Grunde für einen der Gesellschafter, den persönlich haftenden oder den stillen, ausgeschlossen wird. Eine nichtige Vertragsabrede wird auch nicht dadurch rechtswirksam, daß die Vertragsschließenden den Vertrag jahrelang ausgeführt haben oder ein Vertragsgenosse sich der nichtigen Abrede in Kenntnis ihrer Nichtigkeit unterworfen hat.

Die Parteien streiten darüber, ob der Vertrag vom 29. Dezember 1925 tatsächlich eine Bestimmung enthält, durch die das außerordentliche Kündigungsrecht der einen oder der anderen Partei ausgeschlossen ist. Es handelt sich hier um eine Frage der Vertragsauslegung, die in erster Linie Aufgabe des Tatrichters ist. Der Vertrag, der die Errichtung einer stillen Gesellschaft zum Gegenstand hat, berührt nur die Belange der Vertragsschließenden, nicht die Rechte Dritter, denn als sog. Innengesellschaft tritt die stille Gesellschaft nach außen nicht hervor; Leonhard R. ist der alleinige Inhaber des Geschäfts. Das gilt namentlich auch im Verhältnis zu Dritten, die mit der Firma in Geschäftsbeziehungen treten. Der Vertrag unterliegt daher nicht wie die Satzung einer Kapitalgesellschaft (Aktiengesellschaft, Gesellschaft mbH., Genossenschaft) der freien Auslegung durch das Revisionsgericht. Das Reichsgericht ist vielmehr an die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts gebunden, wenn sie nicht anerkannte Auslegungsgrundsätze verlegt, insbesondere nicht unmöglich ist. In Übereinstimmung mit dem Landgericht legt das Berufungsgericht den Vertrag dahin aus, daß er das außerordentliche Kündigungsrecht keines der Gesellschafter ausschließe. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist nicht unmöglich (Wird ausgeführt).

B. Der Ausschluß des ordentlichen Kündigungsrechts. Der Vertrag vom 29. Dezember 1925 enthält eine Verbindung von bestimmter und unbestimmter Vertragsdauer. Eine Bindung auf bestimmte Zeit liegt insofern vor, als die stillen Gesellschafter bis zum 31. Dezember 1931 ihre Einlagen überhaupt nicht zurückfordern können

und dann auch weiterhin je 100000 RM. dem Geschäftsinhaber bis zum 31. Dezember 1939 belassen müssen, während sie den Rest vom 1. Januar 1932 ab kündigen können (§ 4). Nach § 6 Abs. 1 wird die Gesellschaft „auf 15 Jahre geschlossen“ und endigt am 31. Dezember 1939 (wenn sie von einem stillen Gesellschafter jeweils für sich gekündigt wird, § 6 Abs. 2). Bis zum 31. Dezember 1939 müssen also die stillen Gesellschafter dem Leonhard R. die restlichen je 100000 RM. belassen. Von da an haben sie ein Kündigungsrecht, ist also für sie der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen. Eine solche Mischung der Gesellschaftsbauer, zuerst auf bestimmte und später auf unbestimmte Zeit, ist rechtlich möglich. Für fest bestimmte Zeit ist aber das ordentliche Kündigungsrecht ausgeschlossen, ebenso wie wenn die Gesellschaft überhaupt nur auf fest bestimmte Zeit eingegangen wäre. Einen solchen Ausschluß, der dem Bedürfnis entspricht, hat auch die Rechtsprechung als zulässig anerkannt (RGZ. Bd. 82 S. 395; RG. in JW. 1926 S. 1959 Nr. 2 = JNH. 1926 Nr. 1266).

Das Berufungsgericht nimmt an, eine Gesellschaft für die Lebenszeit eines Gesellschafters sei nicht eingegangen. Denn wenn auch Leonhard R. zu Lebzeiten nicht von dem ordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch machen könne, so könne die Gesellschaft doch von den stillen Gesellschaftern für die Zeit nach Ablauf der ersten 7 Jahre zum Teil, für die spätere ganz gekündigt werden. Das Berufungsgericht hält aber die Ausschließung des ordentlichen Kündigungsrechts für Leonhard R., die nach seiner Ansicht in § 14 Abs. 1 des Vertrags liegt, nach § 723 BGB. für unzulässig. Keinen Ersatz für diesen Ausschluß biete die dem Leonhard R. eingeräumte Befugnis, jederzeit die Umwandlung des Unternehmens in eine Aktiengesellschaft zu verlangen.

Die hiergegen erhobenen Angriffe der Revision der Klägerin sind begründet. Nach § 339 Abs. 1 BGB. finden auf die Kündigung der stillen Gesellschaft die Vorschriften der §§ 132, 134, 135 BGB. Anwendung und bleiben die Vorschriften des § 723 BGB. über das Recht, die Gesellschaft aus wichtigem Grunde zu kündigen, unberührt. Im übrigen gilt § 723 BGB. für die stille Gesellschaft nicht. Danach kann bei der stillen Gesellschaft nur das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grunde nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden. Dagegen besteht kein allgemeiner Rechtsatz, nach dem bei der stillen Gesellschaft auch das sogenannte ordentliche Kündigungsrecht nicht

ausgeschlossen werden könnte. Auch in der Entscheidung des Reichsgerichts JW. 1926 S. 1959 Nr. 2 ist der Ausschluß des Kündigungsrechts bei einer stillen Gesellschaft nur dann für unzulässig erklärt worden, wenn den Gesellschafter kein noch so wichtiger Grund zum Ausscheiden berechtigt. Wenn der Ausschluß des ordentlichen Kündigungsrechts danach bei der stillen Gesellschaft nicht grundsätzlich unmöglich ist, so kann er doch nach den Gesamtumständen des einzelnen Falles einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen und dadurch die Nichtigkeit der Vertragsbestimmung begründen (§ 138 BGB.). Im vorliegenden Falle liegt aber ein solcher Verstoß gegen die guten Sitten nicht vor. Da das Unternehmen von dem Vater der Gesellschafter gegründet war, ist es nicht unbillig, daß es möglichst lange in der Familie bleiben soll, damit alle Familienmitglieder an dem Genuße des von dem gemeinsamen Vorfahren erworbenen Vermögens teilnehmen. Häufig wird in solchen Fällen von vornherein eine Familienaktiengesellschaft gegründet, durch die die Beteiligung aller Familienmitglieder dauernd festgelegt wird. Leonhard K. hat in der Gesellschaft ein bedeutendes Übergewicht. Er ist der Geschäftsinhaber; er hat die Leitung des Unternehmens und verfügt allein über das zu dem Unternehmen gehörige Vermögen. Sein Geschäftsanteil wurde auf 2000000 RM. festgesetzt, der aller anderen neun Erbblämme zusammen nur auf 3600000 RM. Zwar können die stillen Gesellschafter nach 7 Jahren drei Viertel ihrer Einlage und auf den 31. Dezember 1939 das ganze Gesellschaftsverhältnis kündigen. Leonhard K. kann aber jederzeit die Umwandlung in eine Aktiengesellschaft verlangen. Er kann also den günstigsten Zeitpunkt abwarten. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, die überwiegenden Vorteile seien auf Seiten der neun Geschwisterblämme, der überwiegende Nachteil auf Seiten des Leonhard K.

Es kann sich danach nur noch darum handeln, ob durch die Bestimmung der § 14 Abs. 1, § 6 Abs. 3 des Vertrags eine Gesellschaft auf Lebenszeit eingegangen worden ist und ob deshalb nach § 134 BGB. die Gesellschaft einer für unbestimmte Zeit eingegangenen gleichsteht und für den Schluß eines Kalenderjahres mit sechsmonatiger Frist gekündigt werden kann. Dem Berufungsgericht ist nicht beizustimmen, wenn es das Eingehen einer Gesellschaft auf Lebenszeit deshalb verneint, weil die stillen Gesellschafter dem Leonhard K. nach Ablauf von 7 Jahren zum Teil, auf den 31. Dezember 1939

aber ganz kündigen können. Konnte Leonhard K. seinerseits nicht kündigen, solange er lebte, so lag trotz dieses Rechts der stillen Gesellschaft eine auf Lebenszeit eingegangene Gesellschaft vor. Der § 134 HGB. spricht von einer Gesellschaft, die auf die Lebenszeit eines Gesellschafters, nicht aller, eingegangen ist. Der Grund des § 134 HGB. hierfür ist, wie bei der entsprechenden Bestimmung des § 724 BGB. für die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft, der, daß eine lebenslange Bindung einer Person an eine Personalgesellschaft mit den Anschauungen über die persönliche Freiheit unvereinbar ist. Diese Bindung besteht aber auch dann, wenn nur ein Gesellschafter bis an sein Lebensende in der Weise gebunden ist, daß er sich nicht von sich aus frei machen kann.

Wenn das Berufungsgericht nun aber im Anschluß an den Wortlaut der § 6 Abs. 3, § 14 Abs. 1 des Vertrags annimmt, das Kündigungsrecht des Leonhard K. sei ausgeschlossen, so geht es von einer unrichtigen Rechtsauffassung über den Begriff der Kündigung und des Kündigungsausschlusses aus. Eine unzulässige persönliche Bindung und ein Ausschluß des Kündigungsrechts bestünden nur, wenn Leonhard K. lebenslanglich in einer Personalgesellschaft gebunden wäre. Nur gegen eine solche Bindung will der § 134 HGB. Schutz gewähren. Es besteht aber kein Hindernis, daß sich jemand rein vermögensrechtlich auf Lebenszeit oder auch für seine Erben in einer Kapitalgesellschaft bindet. Wer sein Unternehmen in eine Aktiengesellschaft einbringt, ist mit seinem Einbringen dauernd an diese Gesellschaftsform gebunden. Es bleibt ihm regelmäßig nur die Möglichkeit, seine Aktien zu veräußern. Das Gesetz gestattet aber zu bestimmen, daß auch eine solche Veräußerung, z. B. bei einer Familiengesellschaft, nur mit Genehmigung der übrigen Gesellschafter zulässig sei. Bei der Gesellschaft mbH. ist die Auflösung der Gesellschaft regelmäßig nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich. Nach § 14 Abs. 1 des Vertrags ist nun Leonhard K. keineswegs lebenslanglich an die stille Gesellschaft gebunden. Er kann sich jederzeit aus dieser Personalgesellschaft lösen, indem er eine Umwandlung des Unternehmens in eine Aktiengesellschaft verlangt. Damit ist der Zweck des § 134 HGB., die Ermöglichung der Lösung von der Bindung in einer Personalgesellschaft, erreicht. Die Vorschrift des § 14 Abs. 1 stellt in Wirklichkeit nichts anderes als eine Auseinandersetzungsvereinbarung dar. Sie gestattet dem

Leonhard R., jederzeit die Personalgesellschaft zu beendigen. Nur muß die Auseinandersetzung in der Weise erfolgen, daß das in der Gesellschaft stehende Vermögen in eine Aktiengesellschaft eingebracht wird, wie dies auch von Anfang an rechtswirksam hätte vereinbart werden können. Derartige Vereinbarungen sind rechtlich durchaus zulässig, nicht nur bei der stillen Gesellschaft, sondern auch bei der offenen Handelsgesellschaft und bei der Kommanditgesellschaft. Auch bei diesen muß keine Abwicklung und Auszahlung des Abwicklungserlöses in bar erfolgen. Es kann auch dort vereinbart werden, daß derjenige, der ein Unternehmen eingebracht hat, dieses nicht in Natur zurückerhält, sondern daß es in eine Kapitalgesellschaft eingebracht oder von einem anderen Gesellschafter übernommen wird. Wenn eine solche Vereinbarung fehlt, so kann ein Gesellschafter sogar durch richterliches Urteil für berechtigt erklärt werden, das Geschäft zu übernehmen (§ 142 HGB.). Auch für den Fall des Todes eines Gesellschafters sind Auseinandersetzungvereinbarungen dahin möglich, daß das Geschäft in eine Kapitalgesellschaft eingebracht wird.

Hiernach war die Vereinbarung in § 14 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags rechtlich zulässig. Leonhard R. kann die stille Gesellschaft, auch wenn kein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung vorliegt, zwar jederzeit beendigen, aber nur in der Weise, daß er die Umwandlung in eine Aktiengesellschaft verlangt.

II. Im zweiten Rechtszuge hat die Beklagte geltend gemacht, daß auch die übrigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, insbesondere der Vorvertrag über die Gründung einer Aktiengesellschaft (Anlage I), nichtig seien. Satz I Ziffer 5 des Vorvertrags verstoße gegen die Vorschrift des § 252 Abs. 1 Satz 1 HGB., wonach jede Aktie das Stimmrecht gewähre. Sie bestimme, daß die bisherigen stillen Gesellschafter für je zwei Aktien nur eine Stimme abgeben dürften. Der Entwurf des Gesellschaftsvertrags enthalte nicht alle für den Gesellschaftsvertrag einer Aktiengesellschaft notwendigen Bestimmungen. Nach Satz IV des Vorvertrags hätten die Gesellschafter der stillen Gesellschaft das Recht, durch Mehrheitsbeschluß die Lücken des Vertrags auszufüllen. Diese Bestimmung gebe den stillen Gesellschaftern die Macht, Vorschriften in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen, die für den bisherigen Geschäftsinhaber Leonhard R. unerträglich sein würden. Die Erteilung einer so weitgehenden Befugnis

an die Mehrheit der Gründer sei unzulässig und habe die Nichtigkeit des Vorvertrags und damit des ganzen Vertrags vom 29. Dezember 1925 zur Folge.

Diese Klagen sind nicht begründet. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Vertrag zulässig, durch den sich die zur Gründung einer Aktiengesellschaft erforderliche Anzahl von Personen zur Gründung einer solchen verpflichtet (Vorgründungsvertrag). Der Vertrag kann auch in der Weise geschlossen werden, daß sich die Vertragsschließenden zur Gründung verpflichten, wenn einer von ihnen es verlangt oder ein bestimmtes Ereignis eintritt. Der Vorvertrag bedarf aber derselben Form wie der Hauptvertrag, also der gerichtlichen oder notariischen Beurkundung (§ 182 HGB., § 16 AktG.). Der Vertrag muß ein solches Maß von Bestimmtheit enthalten, daß im Streitfall der Inhalt des Vertrages richterlich festgesetzt werden kann. Das wäre dann der Fall, wenn die Bestimmungen des Vorvertrags den nötigen Anhalt gewährten, um die fehlende Einigung der Parteien richterlich zu ergänzen (RGZ. Bd. 66 S. 121, Bd. 106 S. 177, RG. in JW. 1926 S. 2897 Nr. 3). Es muß nicht unbedingt alles in § 182 HGB. als Inhalt der Satzung vorgegeschrieben endgültig feststehen; unter Umständen kann sogar die Höhe des Grundkapitals oder der Nennbetrag der Aktien offen gelassen werden, wenn sie nur bestimmbar sind, z. B. nach der Bilanz des einzubringenden Unternehmens; es genügt, wenn die wesentlichen Bestimmungen der Satzung festgelegt sind. Dagegen können Einzelheiten der Festsetzung durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter überlassen werden (RGZ. Bd. 30 S. 95; Brodmann GmbHGes. § 2 Anm. 5d). Die Anlage I enthält nun alle die Bestimmungen, die nach § 182 Abs. 2 HGB. die Satzung einer Aktiengesellschaft enthalten muß. Es fehlt nur eine Bestimmung über die Zusammensetzung des Vorstandes. Nach I 4 bestimmt sich das Grundkapital nach der Summe der Kapitaleinlagen aller Gesellschafter in der für die Umwandlung maßgebenden Jahresbilanz der stillen Gesellschaft. Maßgebend ist diejenige Jahresbilanz, die der Umwandlung vorausgeht, es sei denn, daß die Gesellschafter übereinstimmend eine andere Bilanz zugrunde legen. Danach ließe sich die Höhe des Grundkapitals nötigenfalls durch richterliches Urteil eindeutig bestimmen. Nach I 5 lauten die Aktien über 100 RM. Sie lauten auf den Inhaber. „Die bisherigen stillen Gesellschafter dürfen für je zwei Aktien nur eine Stimme abgeben.“ Die letztere Vorschrift stimmt allerdings

nicht mit dem Aktienrecht des Handelsgesetzbuchs überein (wonach jede Aktie eine Stimme hat, § 252 Abs. 1 Satz 1). Nach dem Handelsgesetzbuch gab es keine Aktien ohne Stimmrecht, während das Aktiengesetz solche kennt, allerdings als Vorzugsaktien. Aber das Handelsgesetzbuch kannte Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (§ 185), wenn auch eine Verschiedenheit des Stimmrechts allein meist nicht für zulässig angesehen wurde; das Aktiengesetz läßt sie regelmäßig nicht zu (§ 12 Abs. 2). Was von den Vertragsschließenden gewollt war, ist völlig eindeutig: die bisherigen stillen Gesellschafter sollten nicht das Übergewicht der Stimmenmehrheit haben und den Inhaber der Beklagten aus seiner bisherigen Machtstellung verdrängen. Wie dieses Ziel erreicht wurde, war Sache der Ausführung der Vorschrift I 5 der Anlage I. Sie konnte unbedenklich einem Mehrheitsbeschluß überlassen werden. Dabei boten sich mehrere Wege, innerhalb deren die Mehrheit sich halten mußte. So konnte nach § 252 Abs. 1 Satz 2 HGB. die Ausübung des Stimmrechts durch Festsetzung eines Höchstbetrags oder von Abstufungen beschränkt werden (vgl. auch § 114 Abs. 1 Satz 2 AktG.). Wenn dem Inhaber der Beklagten ein Mehrstimmenrecht verliehen werden sollte, um das Ziel zu erreichen, so konnte ein Vorzug wenig einschneidender Art, z. B. Zustimmung zur Sitzverlegung, gefunden werden. Wenn dadurch Aktien verschiedener Gattungen entstanden (§ 185 HGB.), so wäre dies nichts Ungewöhnliches und müßte in Kauf genommen werden. Den stillen Gesellschaftern konnten statt Aktien zum Teil auch Genussscheine mit Gewinnbeteiligung gegeben werden. Es konnte auch ein schuldrechtlicher Vertrag über die Ausübung des Stimmrechts abgeschlossen werden (RGZ. Bd. 133 S. 90). Die Zusammensetzung des Vorstandes konnte ebenfalls durch Mehrheitsbeschluß festgelegt werden. Auch aus der Fassung des Satzes IV der Anlage I ergibt sich nicht die Nichtigkeit der in der Anlage enthaltenen Bestimmungen. Satz IV lautet:

Sobald bei der Gründung Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten auftauchen oder Fragen zu entscheiden sind, für die zur Zeit eine Festlegung nicht erfolgen kann oder nicht erfolgt ist, entscheidet rechtsverbindlich die Mehrheit der Gesellschafter nach Kopfzahl. Da alles für eine Aktiengesellschaft Wesentliche im Satzungsentwurf niedergelegt ist und die Vorschrift über das Stimmrecht leicht ergänzt werden konnte, kann es sich bei den der Mehrheit vorbehaltenen

Entscheidungen nicht um Fragen handeln, die von großer Bedeutung sind und durch deren Lösung der Inhaber der Beklagten vergewaltigt werden konnte. Diese Gefahr war um so geringer, als der Inhaber der Beklagten nach den vorstehenden Ausführungen, sobald die Aktiengesellschaft zustande gekommen war, in der Generalversammlung die Mehrheit und damit auch den maßgebenden Einfluß auf die Bestellung des Aufsichtsrats hatte (§§ 190, 243 HGB.). Den Vorstand hatte aber der Aufsichtsrat zu bestellen (I 6 des Vorvertrags). Auch wenn in die Satzung durch Mehrheitsbeschluß aufgenommen wurde, daß ein mehrgliedriger Vorstand zu bestellen sei, war dies weder ungewöhnlich noch für Leonhard K. bei seinem sonstigen Übergewicht unerträglich. Gegen willkürliche Entscheidungen der Mehrheit gab es auch Rechtsbehelfe. Es konnte die richterliche Entscheidung angerufen werden (§§ 242, 315 HGB.). Die Vorschrift in IV der Anlage I gab der Mehrheit zwar weitgehende Befugnisse, aber es ist nicht erkennbar, warum die Bestimmung nichtig sein sollte.

Sollte die Mehrheit die Ergänzung der Vertragslücke in Anlage I 5 verweigern, so würde sich daraus nicht die Nichtigkeit des Vertrages ergeben. Unter Umständen könnte Ergänzung des Fehlenden durch richterliches Urteil erfolgen. Verweigerte die Mehrheit ihre Mitwirkung, so trafen sie die Folgen der Vertragsverletzung. Für Leonhard K. konnte sich daraus auch das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde ergeben.