

10. In welcher Weise kann die Unwirksamkeit einer unter der Geltung der aktienrechtlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs zustande gekommenen verschleierten Sachgründung nach dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes geheilt werden?

§ 308. §§ 186, 207. AktG. §§ 20, 45. GG. z. AktG. § 4.

II. Zivilsenat. Ur. v. 19. Mai 1941 i. S. Hellmuth J. u. a. (Kl.)
w. R. P.-B.-Werke AG. (Bekl.). II 126/40.

I. Landgericht Naumburg (Saale).

II. Oberlandesgericht daselbst.

Um ihm aus Grundstücksverkäufen zugeflossene Gelder in einem industriellen Unternehmen anzulegen, faßte der Geh. Regierungsrat a. D. Robert J. in L. (in folgendem kurz als J. bezeichnet) den Plan, ein neues Zementwerk ins Leben zu rufen. Zur Beschaffung der hierzu erforderlichen Rohstoffgrundlage sowie des Fabrikgeländes ließ er sich im Jahre 1926 durch seinen Sohn, den Erstkläger, Grundstücke in den Gemarkungen C. und St. in der Weise sicherstellen, daß ihm die Grundstückeigentümer befristete Kaufangebote machten und sich verpflichteten, die Grundstücke auf sein Verlangen auch an dritte Personen aufzulassen. J. nahm die Kaufangebote fristgemäß an. Gleichzeitig verhandelte er mit der Firma F. L. S. & Co. AG. in Kopenhagen über die Gründung einer Aktiengesellschaft zur Verwirklichung des geplanten Unternehmens. Nachdem eine grundsätzliche Einigung hierüber erzielt worden war, richtete J. am 25. März 1927 ein Schreiben an die genannte Firma, in dem er nach einer Schilderung des bisherigen Ergebnisses der Grundstückskäufe erklärte: „Ich wiederhole Ihnen hiermit noch ausdrücklich schriftlich, daß der Ankauf dieses gesamten Grundstückskomplexes lediglich den Zweck verfolgt, daß er in seiner Gesamtheit das zunächst erforderliche Gelände

für die zu gründende Aktiengesellschaft R. P.-Z.-Werke bilden soll. Diese Aktiengesellschaft soll und wird die dritte Person sein, an welche die Besitzer aufzulassen haben, und an die ich evtl. die bereits gekauften Grundstücke aufzulassen bereit bin. Diese Erklärung Ihnen gegenüber gilt wie eine notariell beurkundete Erklärung. Sie sind über die Preise, welche ich für die Grundstücke gezahlt habe oder für die Grundstücke zu zahlen verpflichtet bin, ins Bild gesetzt. Die Aktiengesellschaft soll die gleichen Preise bezahlen . . .“

Die Aktiengesellschaft, die jetzige Beklagte, wurde am 6. April 1927 gegründet und am 21. April 1927 in das Handelsregister eingetragen. Das Grundkapital betrug nach dem Gesellschaftsvertrage 2 Millionen RM., eingeteilt in 2000 auf den Inhaber lautende Aktien zu je 1000 RM. Hiervon übernahm die Firma F. L. S. & Co. G. m. b. H. in Lübeck, eine Tochtergesellschaft der oben genannten Kopenhagener Firma, als Mitgründerin 400 000 RM. Die restlichen Anteile wurden von verschiedenen Personen gezeichnet, die zunächst als Gründer auftraten, ihren Aktienbesitz aber alsbald auf F., den Erstkläger sowie die Firma S. in Kopenhagen übertrugen, so daß schließlich F. mit 400 000 RM., der Erstkläger mit 200 000 RM., die Firma S. in Kopenhagen mit 1 Million RM. und die Firma S. in Lübeck mit 400 000 RM. beteiligt waren. Auf jede Aktie wurden sofort 25 v. H. eingezahlt. Am 23. April 1927 bot F. der Beklagten in notariischer Beurkundung den Anspruch auf Erwerb der Grundstücke, die er sich gesichert hatte, zum Kaufe an, und zwar „zu den gleichen Bedingungen, wie sie in den den Protokollen als Anlage 1 bis 37 beigelegten Kaufverträgen enthalten sind“. In der Urkunde heißt es weiter: „Außer den hiernach der Aktiengesellschaft R. obliegenden Leistungen hat mir diese alle unmittelbar oder mittelbar durch die Vorbereitung der Errichtung bzw. Gründung des Zementwerkes in C., insbesondere durch den Erwerb des Eigentumsanspruchs an den bezeichneten Grundstücken schon erwachsenen und noch erwachsenden Gebühren, Auslagen, Steuern und Stempel und sonstigen Abgaben und Kosten zu erstatten bzw. zu übernehmen. Im Falle, daß die Aktiengesellschaft R. mein Angebot annimmt, habe ich demnach auch den Anspruch auf Erstattung bzw. Übernahme der vorbezeichneten Aufwendungen, und ich werde im Falle, daß die Aktiengesellschaft R. mein Angebot annimmt, die Grundstückeigentümer veranlassen, ihre Grundstücke direkt an die Aktiengesellschaft aufzulassen, und trete zu diesem Zwecke

meine Auflassungsansprüche an die Aktiengesellschaft K. ab, und diese übernimmt mit Annahme dieses Angebots die Verpflichtung, soweit die Verträge noch nicht erfüllt sind, sie an meiner Statt zu erfüllen.“

Am 30. April 1927 fand eine Generalversammlung der Beklagten statt, in der ein schriftlicher Bericht des Aufsichtsrats über die Prüfung der Grundstückskaufverträge vorgelegt und der Vorstand mit 1600 Stimmen — bei Stimmenthaltung der dem J. gehörigen Aktien — ermächtigt wurde, mit Zustimmung des Aufsichtsrats baldmöglichst die im Aufsichtsratsbericht erwähnten Grundstücke „für die Aktiengesellschaft zu erwerben und grundbuchmäßig eintragen zu lassen“. In notariischer Urkunde vom 2. Mai 1927 nahm darauf der Vorstand der Gesellschaft in ihrem Namen das Kaufangebot des J. an. Die Grundstücke wurden in der Folgezeit an die Gesellschaft aufgelassen und diese im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen. Das an J. zu zahlende Entgelt wurde gemäß einem Vorschlage des Erstklägers vom 20. Juni 1927 auf die von diesem und seinem Vater noch zu leistenden 75 v. H. Einzahlung auf das Aktienkapital verrechnet. Auf dem erworbenen Gelände wurde eine Zementfabrik errichtet, welche die Beklagte heute noch betreibt . . .

Am 21. Januar 1929 starb J. Er wurde ebenso wie seine nach ihm verstorbene Ehefrau von den Klägern beerbt.

Auf Grund einer Reichsgerichtsentscheidung vom 23. April 1928 (RGZ. Bd. 121 S. 99) entstanden bei der Gesellschaft Zweifel darüber, ob die Vereinbarungen über die Grundstücke wirksam seien. Rechtsanwalt B., der damalige Vorsitzende des Aufsichtsrats, richtete am 31. Oktober 1929 ein Schreiben an den Justizrat Dr. F., den Berater der Familie J., der ebenfalls dem Aufsichtsrat angehörte, worin er dessen Meinung, der Gefahr der Unwirksamkeit könne nur durch eine Satzungsänderung begegnet werden, beitrug und bat, das hiernach weiter Erforderliche zu veranlassen. Unter dem Vorsitz des Erstklägers als stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats fand am 29. November 1929 eine Generalversammlung statt, in der mit sämtlichen Stimmen des vollzählig vertretenen Grundkapitals beschlossen wurde: „§ 6 des Statuts wird ergänzt und erhält folgende Zusätze: . . . Sämtliche Kaufverträge, die die Gesellschaft mit Aktionären oder dritten Personen abgeschlossen hat und die dann durch Beschluß der Generalversammlung vom 30. April 1927 genehmigt

worden sind, sind Übernahmeverträge im Sinne von § 186 Abs. 2 HGB. Sie sind in Anlage 1 bis 36 aufgeführt.“

Diese Satzungsänderung wurde auf Antrag der Beklagten am 3. Februar 1930 in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekanntgemacht.

Im März 1939 beantragte die Beklagte beim Amtsgericht N. als Registergericht die Bestellung zweier Gründungsprüfer, da sie beabsichtige, gemäß § 45 AktG. eine Nachgründung vorzunehmen. Der Vertrag, der jetzt genehmigt werden solle, sei der Vertrag vom 23. April/2. Mai 1927, der gemäß § 207 HGB. unter Beachtung der Sicherungen dieser Bestimmung bereits durch Beschluß der Generalversammlung vom 30. April 1927 genehmigt worden sei. Es stehe, falls diese Nachgründung auch nach dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes unwirksam sei, nichts im Wege, die Genehmigung des Vertrags nach § 45 AktG. nachzuholen. Das Amtsgericht gab dem Antrage durch Bestellung zweier Gründungsprüfer gemäß §§ 25, 26, 27, 45 AktG. und § 4 des Einführungsgesetzes dazu statt und teilte ihnen mit, daß ihre Aufgabe in der Prüfung einer Nachgründung, nämlich des im Jahre 1927 zwischen J. und der Beklagten geschlossenen Vertrags, bestehe. Die Ernannten erstatteten die Prüferberichte vom 14. und 18. April 1939. Die Beklagte überreichte am 16. April 1939 Ausfertigungen des Kaufvertrags vom 23. April 1927, der Niederschrift über die Generalversammlung vom 30. April 1927 mit dem Bericht des Aufsichtsrats vom gleichen Tage und der Verhandlung vom 2. Mai 1927 über die Annahme des Kaufangebots zu den Registerakten. Die Kläger, die inzwischen die gegenwärtige Klage erhoben hatten, widersprachen in einer Eingabe an das Registergericht vom 23. April 1939 der Bestellung der Prüfer und baten, sie rückgängig zu machen . . .

In einer Hauptversammlung der Beklagten vom 20. Juni 1939, in der das inzwischen auf 3 Millionen RM. erhöhte Aktienkapital wiederum vollzählig vertreten war, sollte laut Tagesordnung u. a. über eine nachträgliche Zustimmung zu den Grundstückskäufen der Gesellschaft vom 23. April/2. Mai 1927 beschlossen werden. Ausweislich der Niederschrift lagen der Versammlung ein Nachgründungsbericht des Aufsichtsrats vom 20. Juni 1939 sowie der Prüferbericht vom 14. April 1939 vor; beide verlas der Vorsitz. Die Zustimmung wurde, wie der Vorsitz feststellte, mit 2500 Stimmen gegen

500 Stimmen der Kläger erteilt. Im Handelsregister wurde am 30. Juni 1939 eingetragen, daß eine Nachgründung gemäß § 45 AktG. stattgefunden und die Hauptversammlung vom 20. Juni 1939 die Grundstückskäufe der Gesellschaft vom 23. April/2. Mai 1927 nochmals genehmigt habe.

Die Kläger sind der Meinung, alle diese Vorgänge seien nicht geeignet gewesen, der Beklagten das Eigentum an den ihr von J. angebotenen Grundstücken zu verschaffen. Bei der Überlassung des Grundbesitzes an sie im Jahre 1927 habe es sich nicht um eine Nachgründung gemäß § 207 HGB., sondern um eine Sacheinlage ihres Erblassers und um eine Sachübernahme im Sinne des § 186 Abs. 2 HGB. gehandelt, die, um der Gesellschaft gegenüber wirksam zu sein, im Gesellschaftsvertrage hätte festgesetzt werden müssen. Das sei nicht geschehen. Die Unterlassung habe nicht nur die Unwirksamkeit der vertraglichen Vereinbarungen, sondern auch die Nichtigkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäfts, der Auflassungen, zur Folge. Diese Nichtigkeit wirke unmittelbar zu ihren, der Kläger, Gunsten und gebe ihnen die Befugnis, einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gegenüber der zu Unrecht als Eigentümerin eingetragenen Beklagten im eigenen Namen geltendzumachen. Notfalls sei die Berichtigung zugunsten der Verkäufer als der wahren Eigentümer auszusprechen. Daß der Sachverhalt nicht als Nachgründung gemäß § 207 HGB. anzusehen, sondern allein unter dem Gesichtspunkte des § 186 HGB. zu beurteilen sei, ergebe sich aus der rechtlichen Bedeutung dieser Vorschrift und den Absichten der Beteiligten. Der von J. angebotene Grundbesitz habe von vornherein die Grundlage für die zu gründende Aktiengesellschaft bilden und seine Einbringung durch J. in Höhe der von diesem dafür gemachten Aufwendungen als Einlage auf das von ihm gezeichnete Grundkapital gelten sollen. Es habe sich also um die Erfüllung von Vorgründungsabreden und nicht um selbständige Rechtsgeschäfte der bereits bestehenden Aktiengesellschaft gehandelt. Das sei auch in der späteren Generalversammlung vom 29. November 1929 deutlich zum Ausdruck gekommen. Das Fehlen der für eine wirksame Sachgründung nach § 186 HGB. erforderlichen Voraussetzungen habe durch die späteren Vorgänge nicht geheilt werden können. Die Beschlusfassung in der Generalversammlung vom 29. November 1929 sei hierzu schon um deswillen nicht geeignet gewesen, weil dabei die Vorschriften der §§ 191 flg. HGB. nicht beachtet

worden seien, insbesondere der in § 192 vorgeschriebene Prüfungsbericht gefehlt habe. Um die Unwirksamkeit zu beheben, hätten alle Vorschriften beachtet werden müssen, deren Befolgung von vornherein Pflicht der Gründer gewesen wäre. Der Mangel sei auch nicht bis zum 1. Oktober 1937, dem Inkrafttreten des neuen Aktiengesetzes, beseitigt worden. Seitdem sei aber eine Heilung durch Satzungsänderung nicht mehr möglich, sondern nur noch auf dem Wege des § 45 AktG. zu erreichen.

Neben ihren hieraus hergeleiteten Ansprüchen auf Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs, sei es zu ihren, der Kläger, Gunsten, sei es zugunsten der ursprünglichen Verkäuferer, und hilfsweise auf Feststellung, daß die Beklagte nicht Eigentümerin des Grundbesitzes geworden sei, verlangen die Kläger mit weiteren Hilfsanträgen auch Verurteilung der Beklagten zur Rückauflassung der Grundstücke an sie oder die früheren Eigentümer, und zwar auf folgender Grundlage: J. sei bei der Gründung der Beklagten von den Vertretern der dänischen Gruppe verschwiegen worden, daß deren Absicht dahin gehe, mittels der insofern der günstigen Rohstoffgrundlage besonders leistungsfähigen Neugründung bei den deutschen Zementhändkatern durchzusetzen, daß der eines heimischen Zollschutzes entbehrende dänische Zementmarkt vor der Einfuhr deutschen Zements bewahrt bleibe und auf dem zwischenstaatlichen Zementmarkt bevorzugt werde. Diese Absicht sei durch den Abschluß mehrerer Verträge mit dem norddeutschen Zementverbande verwirklicht worden, die für die Beklagte außerordentlich schädlich gewesen seien und sie gehindert hätten, ihre Erzeugungsmöglichkeiten auszunutzen. Diese Zusammenhänge seien J. bis zu seinem Tode verborgen geblieben, und auch seine Erben hätten erst im Laufe des Jahres 1937 volle Klarheit hierüber erlangt. Alle von J. abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen, mit denen er der Beklagten die Grundstücke angeboten habe, einschließlich derjenigen über die Verschaffung des Eigentums daran, seien danach wegen Täuschung anfechtbar und würden hiermit angefochten. Die Rechtsgeschäfte seien auch nach § 155 BGB. und wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig . . .

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie macht geltend: Eine verschleierte Sachgründung habe nicht vorgelegen. Man habe bewußt den Weg der Bargründung gewählt, weil es insofern der

Stellungnahme des Norddeutschen Zementverbandes ratsam erschienen sei, die Mitwirkung der Familie F. vorerst nicht bekannt werden zu lassen, was bei einer Sachgründung nicht möglich gewesen sei. Gegen Beschaffenheit, Eignung und Preise der Grundstücke sei nichts einzuwenden gewesen. Auch nach der damaligen Rechtsprechung habe eine Bargründung als zulässig angesehen werden dürfen. Man habe es deshalb vermieden, im Gründungszustand irgendeine Bindung zwischen der Beklagten und F. einzugehen, und das Wagnis, eine solche erst nach der Eintragung der Beklagten eintreten zu lassen, auf sich genommen. Der nach der Eintragung der Gesellschaft von der Generalversammlung vom 30. April 1927 genehmigte Vertrag vom 23. April/2. Mai 1927 sei als eine nach § 207 HGB. wirksame Nachgründung betrachtet worden. Um den durch die reichsgerichtliche Rechtsprechung hervorgerufenen Bedenken zu begegnen, habe man auf Veranlassung der Kläger den Beschluß der Generalversammlung vom 29. November 1929 herbeigeführt, und auch die Familie F. habe von da an die Grundstücksangelegenheit als in Ordnung befindlich angesehen. Erst im Februar 1939 habe sie beim Amtsgericht N. eine einstweilige Verfügung auf Eintragung eines Widerspruchs gegen die Verlautbarung des Eigentums der Beklagten an den in der Gemarkung C. liegenden Grundstücken erwirkt. Ein gleicher Antrag der Kläger wegen der im Grundbuche von St. verzeichneten Grundstücke sei von dem insoweit zuständigen Amtsgericht D. abgelehnt worden. Auf jeden Fall seien etwaige Mängel der Vorgänge vom Frühjahr 1927 durch die Vorschriften in § 45 Abs. 9 AktG. in Verb. mit § 4 des Einführungsgesetzes dazu und äußerstenfalls durch die am 20. Juni 1939 beschlossene Genehmigung geheilt worden. . . Für eine Anfechtung der Grundstücksverträge wegen arglistiger Täuschung fehle es an den tatsächlichen Voraussetzungen. Auch sei die Anfechtungsfrist verstrichen, da den Klägern nach ihrem eigenen Vortrage der von ihnen gerügte Sachverhalt schon seit 1933 bekannt gewesen sei. Auch sonst liege für eine Nichtigkeit der Verträge oder der Auflassungen nichts vor.

Die Kläger sind in den beiden früheren Rechtsgängen mit der Klage unterlegen. Ihre Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht nimmt mit Recht an, daß für die im vorliegenden Falle zu erörternden Rechtsverhältnisse ausnahmslos

deutsches Recht anzuwenden sei. Das gilt für Fragen, die mit der Gründung und Ausgestaltung der Beklagten sowie der sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebenden rechtlichen Stellung ihrer Mitglieder zusammenhängen, schon insofern, als für Aktiengesellschaften, die ihren Sitz in Deutschland haben und in ein deutsches Handelsregister eingetragen sind, insoweit notwendigerweise nur die Vorschriften des deutschen Handelsgesetzbuchs und seit ihrem Inkrafttreten die des Aktiengesetzes vom 30. Januar 1937 maßgebend sein können (vgl. RÖZ. Bd. 159 S. 33 [42]). Aber auch im übrigen ist davon auszugehen, daß die Beklagte und ihre deutschen Aktionäre, soweit rechtliche Beziehungen zwischen ihnen entstanden sind, diese dem deutschen Recht unterstellen wollen (vgl. RÖZ. Bd. 151 S. 193 [199]). Daß sich das Aktienkapital der Beklagten überwiegend in dänischem Besitze befindet, kann dabei nicht ins Gewicht fallen. Die Anwendbarkeit deutschen Rechts ist auch im gegenwärtigen Rechtsstreit von keiner Seite in Zweifel gezogen worden.

II. Die Ansprüche der Kläger auf Berichtigung des Grundbuchs, sei es zu ihren Gunsten, sei es zugunsten der Grundstücksverkäuferer, stützen sich auf die Behauptung, die Beklagte sei nicht Eigentümerin der Grundstücke geworden und zu Unrecht als solche im Grundbuch eingetragen. Die Kläger begründen dies in erster Reihe damit, es habe sich bei der Abtretung der Auflassungsansprüche seitens ihres Erblassers an die Beklagte in Wahrheit um eine bereits vor der Gründung der Aktiengesellschaft verabredete Sacheinlage oder Sachübernahme im Sinne des § 186 Abs. 2 HGB. gehandelt, die, um wirksam zu sein, der dort vorgeschriebenen Festsetzung im Gesellschaftsvertrage bedurft hätte. Die aus dem Fehlen einer solchen Festsetzung herzuleitende Unwirksamkeit sei auch in der Folgezeit nicht beseitigt worden. Weder der Vertrag ihres Erblassers mit der Beklagten vom 23. April/2. Mai 1927 noch die am 29. November 1929 beschlossene Satzungsänderung seien geeignet gewesen, dem Gründungsmangel abzuhelfen. Ebensovienig habe die nachträgliche Einholung eines Prüferberichts oder die Entschließung der Hauptversammlung vom 20. Juni 1939 eine Heilung herbeiführen können. Auch durch das Inkrafttreten des Aktiengesetzes vom 30. Januar 1937 habe sich an der Rechtslage nichts geändert.

1. Dem Berufungsgericht ist in der Würdigung dieses Vorbringens insofern beizutreten, als es feststellt, schon bei Gründung der

Aktiengesellschaft habe Einverständnis unter den Beteiligten darüber geherrscht, daß die Gesellschaft unter Übernahme der ihr von J. angetragenen Auflassungsansprüche ins Leben treten solle. Es entnimmt dies dem Schreiben des J. an die Firma S. in Kopenhagen vom 25. März 1927, aus dem hervorgehe, daß er sich die Grundstücke nur gesichert habe, um sie in ihrer Gesamtheit der zu gründenden Aktiengesellschaft zu überlassen. Da das Schreiben, so erwägt das Berufungsgericht, nach Inhalt und Fassung einer im Auftrage der genannten Firma erteilten Weisung des Rechtsanwalts B. entsprochen habe, so habe J. durch Befolgung dieser Weisung zum Ausdruck gebracht, daß er auf eine besondere Erklärung der Annahme seines Angebots verzichte. Schon mit dem Zugehen des Schreibens an die genannte Firma sei also eine seinem Inhalt entsprechende, für beide Teile verbindliche Vereinbarung zustande gekommen. Die in § 313 BGB. vorgeschriebene Form gerichtlicher oder notariischer Beurkundung habe nicht eingehalten zu werden brauchen, weil nicht die Übertragung des Eigentums an den Grundstücken, sondern die Abtretung der Auflassungsansprüche Gegenstand der Verpflichtung gewesen sei. Im übrigen wäre auch, so meint das Berufungsgericht, ein etwaiger Formmangel durch die späteren Auflassungen und die Eintragung der Beklagten als Eigentümerin geheilt. Habe diese zwar aus dem Abkommen vom 25. März 1927 nicht selbst berechtigt sein können, da sie damals noch nicht bestanden habe, so seien doch die Vertragsschließenden darüber einig gewesen, daß ihr von ihrem Entstehen ab die Rechte aus dem Vertrage hätten zustehen sollen. Insoweit greife auch § 328 BGB. ein, so daß es einer besonderen Übertragung der Rechte auf sie nicht bedurft habe. Das Berufungsgericht folgert aus alledem, daß bereits vor und bei der Gründung der Beklagten die Absicht der Beteiligten dahin gegangen sei, ihr die Grundstücke zu verschaffen, daß also der Gründungsvertrag, in dem von einer Bargründung die Rede sei, den wirklichen Sachverhalt nicht richtig wiedergebe, vielmehr den Willen der Gründer, die Gesellschaft von vornherein mit den Auflassungsansprüchen auszustatten und so entstehen zu lassen, verschweige und damit gegen § 186 Abs. 2 SGB. verstoße. Das trifft nach seiner Meinung auch für den Fall zu, daß das Schreiben vom 25. März 1927 etwa nicht zu einer rechtlichen Bindung geführt haben sollte, da es genüge, wenn der Erwerb der Grundstücke durch die Aktiengesellschaft von den an der Gründung

Beteiligten in Aussicht genommen und nach den bereits getroffenen, wenn auch unverbindlichen Abmachungen mit dem Verfügungsberechtigten mit Sicherheit zu erwarten gewesen sei. Daß dies der Fall gewesen sei, ergebe sich einmal daraus, daß der in Betracht kommende Grundbesitz eine Lebensnotwendigkeit für die Gesellschaft und die Grundlage für ihr Entstehen und Fortbestehen gebildet habe, und zum andern aus der Tatsache, daß alsbald nach der Eintragung der Aktiengesellschaft der der Abmachung vom März 1927 in Zweck und Erfolg inhaltsgleiche Vertrag vom 23. April/2. Mai 1927 geschlossen worden sei. Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß das Abkommen vom März 1927 mangels einer Festsetzung der auf die Veräußerung und den Erwerb der Auflassungsansprüche gerichteten Abreden im Gesellschaftsvertrage nach § 186 Abs. 4 HGB. unwirksam sei.

Diese Ausführungen stehen mit den Grundsätzen im Einklang, welche die Rechtsprechung zur Bedeutung und Tragweite des § 186 Abs. 2 HGB. entwickelt hat. Eine Sacheinlage oder Sachübernahme im Sinne der genannten Vorschrift hat nicht zur Voraussetzung, daß bereits formgerechte und rechtsverbindliche Vereinbarungen getroffen worden sind. Es genügt, daß eine von den Beteiligten beabsichtigte Einbringung oder Übernahme von nicht in Geld bestehenden Vermögenswerten auf die zu gründende Aktiengesellschaft bereits dermaßen feste Gestalt angenommen hat, daß mit ihrer Verwirklichung bestimmt gerechnet werden kann (vgl. RGZ. Bd. 121 S. 99 [102]). Ist dies der Fall, so soll der damit gegebenen Gefahr eines Mißbrauchs dadurch begegnet werden, daß die Einzelheiten der Einbringung oder Übernahme in der in § 186 Abs. 2 HGB. geforderten Weise durch Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag offenkundig gemacht werden. Wenn das Berufungsgericht annimmt, der Erwerb der Auflassungsansprüche durch die Aktiengesellschaft sei bereits vor ihrer Gründung ins Auge gefaßt und — formgültig oder nicht — verabredet worden, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Für J. handelte es sich darum, die von ihm geschaffene Rohstoffgrundlage, zu deren Nutzbarmachung aus eigenen Kräften er außerstande war, mit Hilfe fremden Kapitals einer wirtschaftlichen Verwertung zuzuführen. Die Firma S. in Kopenhagen verfügte über die Mittel, die ihm hierbei dienlich sein sollten, und beide Teile hatten in wiederholten Verhandlungen eine grundsätzliche Einigung dahin erzielt, daß mittels der zur Ver-

fügung stehenden beiderseitigen Vermögenswerte eine Aktiengesellschaft ins Leben gerufen werden sollte. Brachte J. unter diesen Umständen in seinem Schreiben an die Kopenhagener Firma vom 25. März 1927 auf ihren Wunsch seine Bereitschaft zum Ausdruck, den von ihm bereits gekauften oder sichergestellten Grundbesitz der zu gründenden Aktiengesellschaft zu überlassen, so konnte das in der Tat nur bedeuten, daß dessen Erwerb von vornherein als wesentliches Erfordernis für das Zustandekommen und die Gestaltung der Gesellschaft gedacht war, also einen Teil des Gründungstatbestandes bilden sollte. Das Berufungsgericht folgert daraus mit Recht, daß es einer Aufnahme des Abkommens in den Gesellschaftsvertrag bedurft und daß das Unterbleiben dieser Aufnahme die Unwirksamkeit des Abkommens zur Folge gehabt habe. Die Unwirksamkeit erfaßte, wie nunmehr im § 20 Abs. 2 AktG. ausdrücklich bestimmt ist, auch das dingliche Erfüllungsgeschäft (vgl. RGZ. Bd. 130 S. 248 [251]). Die Beklagte könnte sich also hiernach den Klägern gegenüber nicht darauf berufen, daß die Auflassungsansprüche zufolge der mit J. getroffenen Abmachungen auf sie übergegangen seien. Die Kläger wiederum könnten in Anspruch nehmen, daß ihr Erblasser seine Auflassungsansprüche behalten habe.

2. Das Berufungsgericht erörtert sodann, ob die Unwirksamkeit des auf Überlassung der Auflassungsansprüche gerichteten Abkommens habe geheilt werden können und ob sie durch die späteren Vorgänge geheilt worden sei. Es bejaht dies in doppelter Hinsicht. Es hält im Anschluß an die reichsgerichtliche Rechtsprechung (RGZ. Bd. 121 S. 99, Bd. 130 S. 248; LZ. 1931 Sp. 446 Nr. 7; JW. 1932 S. 1647 Nr. 1) eine Behebung des Gründungsmangels in der Weise für möglich, daß durch Nachholung des Versäumten ein Zustand hergestellt wird, wie er bei ordnungsmäßiger Sachgründung von vornherein hätte geschaffen werden müssen. Dazu bedürfe es, so führt es aus, der Aufnahme des Abkommens in die Satzung im Wege nachträglicher Satzungsänderung unter tunlichster Nachholung der Sicherungsmaßnahmen, die in den §§ 191 ff. HGB. für Sachgründungen vorgeschrieben seien, und unter Beachtung der Vorschriften des § 195 Abs. 2 Nr. 2 und 5 HGB. Diese Voraussetzungen sind nach der Ansicht des Berufungsgerichts erfüllt. Durch die in der Generalversammlung vom 29. November 1929 einstimmig beschlossene Ergänzung des § 6 der Satzung sei das bis dahin unwirksam gebliebene

Abkommen in die Satzung aufgenommen worden. Das habe zwar für sich allein noch nicht zu einer Heilung führen können. Diese sei aber eingetreten, nachdem man im April 1939 noch die in den §§ 192ffg. HGB. vorgeschriebene Prüfung durch besondere Prüfer nachgeholt habe. Eine zeitliche Grenze hierfür sei vom Gesetz nicht gezogen, und der Beklagten könne aus der späten Herbeiführung kein Vorwurf gemacht werden.

Außer der schon hieraus abzuleitenden Beseitigung des ursprünglichen Gründungsmangels hält das Berufungsgericht eine solche auch nach § 45 Abs. 9 AktG. in Verb. mit § 4 des Einführungsgesetzes dazu für gegeben. Hierzu führt es aus: Der Vertrag vom 23. April/2. Mai 1927 sei als eine Nachgründung gemäß § 207 HGB. anzusehen. Da die Parteien darüber einig seien, daß dem Märzabkommen keine Wirksamkeit zukomme — nach Ansicht der Kläger, weil es nach § 186 Abs. 4 HGB. nichtig sei, nach der der Beklagten, weil es nach dem Willen der Vertragsschließenden überhaupt nicht habe verbindlich sein sollen —, sei davon auszugehen, daß J. und die Beklagte mit jenem Abkommen einen neuen und selbständigen Vertrag hätten schließen, nicht bloß eine frühere Abrede hätten erfüllen wollen. Die Wirksamkeit dieser Vereinbarung könne nicht etwa deshalb in Zweifel gezogen werden, weil J. und der Erstkläger mit der durch den Vertrag begründeten Vergütung für die Abtretung der Auflassungsansprüche gegen ihre Verbindlichkeit zur Leistung von Kapitaleinlagen aufgerechnet hätten. § 221 HGB. greife nicht ein, weil es sich nicht um eine von den Gesellschaftern erklärte einseitige, sondern um eine vereinbarte Aufrechnung gehandelt habe, wie sie von der Rechtsprechung unter gewissen, hier gegebenen Voraussetzungen als zulässig erachtet werde. Die gesetzlichen Erfordernisse einer Nachgründung nach § 207 HGB. seien erfüllt. Die zu leistende Vergütung habe den zehnten Teil des Grundkapitals überstiegen. Der Vertrag sei innerhalb der vorgesehenen Frist von 2 Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zustande gekommen. Ein schriftlicher Prüfungsbericht des Aufsichtsrats habe der Generalversammlung vorgelegen. Auch die in § 207 Abs. 3 HGB. geforderten Stimmenmehrheiten seien gewahrt gewesen. Daß der Antrag vom 23. April 1927 erst am 2. Mai 1927 angenommen worden sei, habe einer wirksamen Beschlußfassung der Generalversammlung schon am 30. April 1927 nicht entgegengestanden, da das Gesetz

lediglich eine — nach § 183 HGB. auch vor dem Vertragsabschluß mögliche — „Zustimmung“ verlange, sämtlichen Versammlungsteilnehmern überdies der Inhalt des Vertrages in allen Einzelheiten bekannt gewesen sei. Die Zustimmung der Generalversammlung habe sich ausweislich der Versammlungsniederschrift auch auf die dingliche Einigung erstreckt. Daß der Vertrag entgegen der Vorschrift in § 207 Abs. 4 HGB. nicht zum Handelsregister eingereicht worden sei, tue seiner Wirksamkeit keinen Eintrag.

Das Berufungsgericht erwägt weiter: Stelle hiernach der Vertrag vom 23. April/2. Mai 1927 eine den Erfordernissen des § 207 HGB. entsprechende Nachgründung dar, so sei einer solchen zwar bisher von der Rechtsprechung und Rechtslehre die Fähigkeit, eine nach § 186 Abs. 4 HGB. unwirksame Sachgründung zu heilen, abgesprochen worden. Hierin sei jedoch mit dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes und des dazu ergangenen Einführungsgesetzes ein Wandel eingetreten. Aus § 45 Abs. 9 AktG. gehe hervor, daß die Wirksamkeit eines Nachgründungsvertrags, gleichviel ob er vor oder nach Ablauf von 2 Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zustande gekommen sei, nicht dadurch ausgeschlossen werde, daß eine Vereinbarung über denselben Gegenstand nach § 20 Abs. 2 der Gesellschaft gegenüber unwirksam sei. Das gelte nach § 4 AktG. z. AktG. auch für Verträge, die vor dem 1. Januar 1937 geschlossen sind. Das Gesetz habe damit die Frage, ob ein mangels Festsetzung im Gesellschaftsvertrag unwirksames Sacheinlage- oder Sachübernahmeabkommen durch eine Nachgründung geheilt werden könne, mit rückwirkender Kraft für alle vor dem genannten Tage geschlossenen Verträge bejaht. Auch der Vertrag vom 23. April/2. Mai 1927 habe sonach zu einer Behebung des ursprünglichen Gründungsmangels geführt.

Zu diesen von der Revision in vollem Umfange bekämpften Ausführungen des Berufungsgerichts ist folgendes zu bemerken:

Ob bei einer verschleierte Sachgründung die Unwirksamkeit des Sacheinlage- oder Sachübernahmeabkommens durch eine Satzungsänderung beseitigt werden könne, war in der bisherigen, unter der Geltung des Handelsgesetzbuches ergangenen Rechtsprechung nicht unbestritten. Das Berufungsgericht verweist selbst neben den von ihm angeführten, für die Zulässigkeit einer solchen Heilung sprechenden Urteilen auf Entscheidungen des erkennenden Senats — HR. 1926

§. 2955; RÖZ. Bd. 144 S. 210 —, in denen die Möglichkeit einer Heilung durch Satzungsänderung bezweifelt worden ist. Auch im Schrifttum hat es nicht an Stimmen gefehlt, die sich ablehnend ausgesprochen haben. In jedem Fall ist einer Satzungsänderung heilende Wirkung nur dann zuerkannt worden, wenn sie unter Wahrung der weiteren Erfordernisse vor sich gegangen war, mit denen das Handelsgesetzbuch in den §§ 191 flg., 195 den in einer Sachgründung liegenden Gefahren zu begegnen suchte. In RÖZ. Bd. 130 S. 255 wird ausgeführt, daß die entsprechende Anwendung der genannten Vorschriften, wie sie hier allein in Frage kommen könne, es notwendig erscheinen lasse, von den dort vorgeschriebenen Sicherungsmaßnahmen wenigstens alles das nachzuholen, was noch beschafft werden könne. Wenn das Berufungsgericht, hiervon ausgehend, die Meinung vertritt, durch die von der Beklagten im April 1939 veranlaßte Prüfung des Vertrages vom 23. April/2. Mai 1927 durch besondere Gründungsprüfer habe die am 29. November 1929 beschlossene Satzungsänderung die hiernach erforderliche Ergänzung erfahren und der ursprüngliche Gründungsmangel sei damit beseitigt, so mag dahinstehen, ob dem mit der Revision schon deshalb entgegengetreten werden könnte, weil weder die Satzungsänderung noch der Prüfungsbericht den in dieser Hinsicht zu stellenden Anforderungen entsprochen habe. Die Revision macht insoweit geltend, die Satzungsänderung habe, um zu einer Heilung führen zu können, der Satzung denjenigen Inhalt geben müssen, den sie von vornherein hätte haben sollen. Die Satzung habe in dem hier in Rede stehenden Punkte dahin lauten müssen, daß die Gesellschaft einen Vertrag geschlossen habe oder schließen werde, wonach sie unter bestimmten, im einzelnen anzugebenden Bedingungen den Anspruch auf Auffassung bestimmt zu bezeichnender Grundstücke erwerbe. Das gehe aber aus der Satzung in ihrer Fassung vom 29. November 1929 nicht hervor, weil der § 6 in seinem neuen Wortlaute nur auf die ihm beigelegten Urkunden verweise, in diesen aber gerade die Urkunde vom 2. Mai 1927 fehle, durch die das Angebot vom 23. April 1927 angenommen und der Vertrag zum Abschluß gebracht worden sei. Der Revision könnte hierzu entgegengehalten werden, daß auch die Satzung einer Aktiengesellschaft einer, wenn auch wegen ihrer Bedeutung für die Öffentlichkeit begrenzten Auslegung fähig ist und daß schon nach der Fassung der Satzungsbestimmung selbst kaum ein Zweifel darüber obwalten kann, daß es sich um

bereits abgeschlossene Verträge handele. Es ist von Kaufverträgen die Rede, welche die Gesellschaft mit Aktionären oder dritten Personen geschlossen habe und die dann durch Beschluß der Generalversammlung vom 30. April 1927 genehmigt worden seien. Hierdurch und durch die Bezugnahme auf die dem Beschlusse beigelegten Anlagen wird der Inhalt der Sachübernahme nach Gegenstand, Person des Veräußerers und der ihm zu gewährenden Vergütung, in einer auch für Dritte jederzeit nachprüfbarer Weise kenntlich gemacht und der Bestimmung des § 186 Abs. 2 HGB. genügt, die keine Aufnahme der der Festsetzung zugrunde liegenden Verträge in die Satzung selbst vorschreibt. Die Revision bemängelt weiter, daß der Prüferbericht nicht die Vorgänge bei der Satzungsänderung vom 29. November 1929, sondern gemäß dem Auftrage des Amtsgerichts N. die Nachgründung zum Gegenstande gehabt habe, welche den zwischen F. und der Beklagten geschlossenen Vertrag vom Jahre 1927 betreffe, daß der Bericht auch, um eine heilende Wirkung ausüben zu können, vor der Beschlußfassung der Generalversammlung habe erstattet werden müssen, nicht aber, wie es der Fall gewesen sei, erst nachträglich habe beigebracht und zum Handelsregister eingereicht werden dürfen. Auch hiermit könnte die Revision kaum Erfolg haben. Nachzuholen war die bis dahin fehlende Prüfung der Vorgänge, die bei einer ordnungsmäßigen Sachgründung in der Satzung hätten festgestellt werden müssen; das waren die Abmachungen, die den Gegenstand der Beschlußfassung vom 30. April 1927 bildeten. Ein nach § 192 Abs. 2 HGB. zu erstattender Prüferbericht, der sich nach § 193 auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben der Gründer über die in § 186 vorgesehenen Festsetzungen zu erstrecken hatte, konnte auch erst ergehen, wenn diese Festsetzungen getroffen worden waren, die darüber beschließende Gründerversammlung also stattgefunden hatte.

Einer abschließenden Stellungnahme zu alledem bedarf es indessen nicht. Denn die Ansicht des Berufungsgerichts, die Satzungsänderung vom 29. November 1929 habe im Verein mit der nachträglichen Revisorenprüfung den ursprünglichen Gründungsmangel geheilt, erweist sich aus einem anderen Grunde als unhaltbar. Nach § 20 Abs. 3 AktG. kann die Unwirksamkeit einer verschleierte Sachgründung nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister durch Satzungsänderung nicht mehr geheilt werden. Damit ist der

bisherigen Rechtsprechung, soweit sie eine solche Heilung für zulässig hielt, der Boden entzogen und der Weg einer nachträglichen Satzungsänderung als Mittel zur Behebung der Unwirksamkeit schlechthin verschlossen. Da die damit getroffene Regelung nach § 1 UG. z. AktG., wie das Aktiengesetz selbst, mit dem 1. Oktober 1937 in Kraft getreten ist, muß von diesem Zeitpunkt ab jeder Versuch, mittels Satzungsänderung zu einer Beseitigung des Gründungsmangels zu gelangen, erfolglos bleiben. Dann kann aber auch Maßnahmen, ohne die selbst nach bisheriger Rechtsauffassung eine Heilung durch Satzungsänderung unmöglich gewesen wäre, keine heilende Wirkung zukommen, wenn sie erst nach jenem Tage getroffen worden sind. Der Revision ist deshalb beizutreten, wenn sie dem erst im April 1939 erstatteten und zum Handelsregister eingereichten Prüferbericht die Eignung, den Gründungsmangel zu beheben, abspricht. Mag zwar die Satzungsänderung selbst zu einer Zeit beschloffen worden sein, in der sie — bei Erfüllung der weiteren Sicherungsvorschriften — noch zu einer Heilung hätte führen können, so ging sie dieser Fähigkeit verlustig, wenn der noch ausstehende Prüferbericht erst beigebracht wurde, nachdem das Gesetz eine Heilung durch Satzungsänderung untersagt hatte. Eine andere Auffassung wäre mit dem Zwecke der gesetzlichen Vorschrift, die Allgemeinheit vor den mit einer Sachgründung verbundenen Gefahren zu schützen, und der dadurch gebotenen strengen Auslegung unvereinbar.

Kann hiernach dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, soweit es den Gründungsmangel als durch die Satzungsänderung vom 29. November 1929 in Verbindung mit der späteren Beibringung eines Prüferberichts beseitigt ansieht, so erweist sich doch der zweite Grund, auf den es seine Auffassung stützt, als gerechtfertigt. Es geht zutreffend davon aus, daß das Aktiengesetz in § 45 Abs. 9 in Verb. mit § 4 des Einführungsgesetzes dazu einen Weg eröffnet habe, aus dem sich eine Heilung der unwirksamen Sachgründung ergebe. Während von der bisherigen Rechtsprechung (vgl. RÜZ. Bd. 121 S. 99, Bd. 130 S. 248, Bd. 144 S. 210) die Möglichkeit, einer unwirksamen Sacheinlage- oder Sachübernahmeabrede durch eine Nachgründung nach § 207 HGB. abzuwenden, verneint wurde, läßt § 45 Abs. 9 AktG. im Gegensatz hierzu eine solche Heilung zu. Das Gesetz konnte diesen Weg unbedenklich beschreiten, nachdem es durch das in § 45 Abs. 3 aufgestellte Erfordernis einer Prüfung des Nachgründungsvertrags

durch einen oder mehrere Gründungsprüfer und die Anordnung der Eintragung des Vertrages in das Handelsregister unter der in Abs. 6 das. vorgesehenen richterlichen Prüfungspflicht Gewähr für einen ordnungsmäßigen Hergang der Nachgründung geschaffen und damit die Bedenken beseitigt hatte, aus denen einer solchen bisher die heilende Wirkung versagt worden war. § 45 Abs. 9 AktG. gilt nicht nur für Nachgründungsverträge, über deren Gegenstand eine nach § 20 Abs. 2 AktG. unwirksame Sachgründungsvereinbarung getroffen worden ist, sondern auch dann, wenn die Unwirksamkeit der Sachgründung auf § 186 Abs. 4 HGB. beruht. Die Vorschrift gilt nach § 4 GG. z. AktG. aber auch für Nachgründungsverträge, die selbst noch unter der Herrschaft des früheren Rechts, nämlich vor dem 1. Januar 1937 geschlossen worden sind. Das Gesetz hat also in diesem Umfang aus Gründen der Rechtsvereinheitlichung auch einem ohne die oben erwähnten Sicherungen zustande gekommenen Nachgründungsverträge heilende Wirkung beigelegt. Sie kommt auch der Vereinbarung vom 23. April/2. Mai 1927 zu, falls diese als eine Nachgründung im Sinne des § 207 HGB. anzusehen ist. Daß dies der Fall ist, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen. Zwar mag sich, wie die Revision zutreffend bemerkt, die Ansicht, J. und die Beklagte hätten mit jener Vereinbarung einen neuen, selbständigen Vertrag schließen und nicht nur eine schon vorher getroffene Abrede erfüllen wollen, nicht schon mit der Erwägung begründen lassen, die Parteien seien über den Mangel einer Wirksamkeit des Märzvertrags einig. Denn ihre jetzige, sich aus ihrer Parteistellung ergebende Beurteilung des Sachverhalts läßt keinen Schluß auf die Willensrichtung zu, in der J. und die Beklagte im Jahre 1927 gehandelt haben. Der erwiesene Sachverhalt ergibt aber ohne weiteres, daß es ihnen darauf ankam, ihre Abmachungen gerade nicht als bloße Vollziehung einer bereits vorher getroffenen Abrede, sondern als einen neuen, selbständigen Vertrag in die Erscheinung treten zu lassen. Denn nur so ließ es sich einigermaßen rechtfertigen, daß von einer Festsetzung des Abkommens im Gesellschaftsvertrag abgesehen wurde, die andernfalls nach § 186 Abs. 2 und 4 HGB. nicht hätte umgangen werden können. Waren sie sich dabei bewußt, daß ihre Vereinbarung inhaltlich einer schon früher getroffenen Abmachung entspreche, so schloß dies die Abrede eines selbständigen, als Nachgründung gedachten Vertrages nicht aus. Der Fall des § 45 Abs. 9

AG., der eine wirksame Nachgründung trotz vorhergegangener, wenn auch unwirksamer Sachgründungsvereinbarung zuläßt, wäre sonst überhaupt undenkbar. Der Umstand, daß die Parteien in der Satzungsänderung vom 29. November 1929 die am 30. April 1927 genehmigten Verträge als Übernahmeverträge im Sinne von § 186 Abs. 2 HGB. bezeichneten, steht dem, entgegen der Ansicht der Revision, nicht im Wege. Damit sollte lediglich zum Ausdruck gebracht werden, daß man den Abmachungen, die man bisher als wirksame Nachgründung angesehen hatte, nach nunmehr aufgetretenen Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Auffassung durch eine auf eine Sachgründung abzielende Satzungsänderung Giltigkeit verschaffen wolle. Auch die Niederschrift über die Generalversammlung vom 30. April 1927 spricht dafür, daß eine Nachgründung gewollt war; die besondere Hervorhebung des Abstimmungsergebnisses — einer Mehrheit von mehr als einem Viertel des gesamten Grundkapitals und von mehr als drei Vierteln des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals — geschah ersichtlich mit Rücksicht auf die in § 207 Abs. 3 HGB. aufgestellten Erfordernisse.

Die Revision zieht das Zustandekommen einer wirksamen Nachgründung noch mit dem Hinweise darauf in Zweifel, daß der Vertrag so, wie man ihn geschlossen habe, durch die Zustimmung der Generalversammlung vom 30. April 1927 nicht gedeckt gewesen sei. Die Versammlung habe nicht etwa beschlossen, den Vorstand zum Abschluß gerade eines Vertrages gemäß dem Angebote des F. vom 23. April 1927 zu ermächtigen, sondern ganz allgemein den Erwerb der Grundstücke bewilligt mit der Maßgabe, daß der Vorstand ermächtigt sein solle, als Gesamtpreis „bis zu 325 000 RM.“ zu zahlen. Dieser Preis sei aber, wie sich aus dem Prüfungsbericht vom 14. April 1939 ergebe, überschritten worden. Danach habe sich der Gesamtbetrag der Kaufpreise, die an die Grundstücksveräußerer zu zahlen gewesen seien, auf 314 829,16 RM. belaufen. Hierzu komme die Summe der Entschädigungen, welche diesen für anstehende Früchte und zerstörte Ernten zu gewähren gewesen seien, in Höhe von 27 380 RM. Außerdem habe F. vereinbarungsgemäß die ihm aus Anlaß der Vorbereitung der Errichtung und Gründung des Zementwerks erwachsenen Gebühren, Auslagen, Steuern usw. im Betrage von 16 062,33 RM. erstattet erhalten, so daß die Beklagte für den Erwerb der Auflassungsansprüche weit mehr als 325 000 RM. habe aufwenden müssen. Dabei

feien noch die besonderen Leistungen unberücksichtigt gelassen, die J. nach seinem Vertrage mit der Gemeinde C. hierüber hinaus möglicherweise zu erbringen haben werde. Die Revision vermag auch hiermit nicht durchzubringen. Sie geht zunächst insofern von falschen tatsächlichen Voraussetzungen aus, als die Generalversammlung vom 30. April 1927 ausweislich der darüber aufgenommenen Niederschrift den Vorstand ermächtigt hat, als Gesamtpreis bis zu 325 000 RM. zu zahlen „ausschließlich der in Frage kommenden Kosten, Abgaben und dergleichen“. Der Betrag von 16062,33 RM., den J. erhalten hat, war also neben den 325 000 RM. bewilligt. Wenn die Revision meint, es habe sich hierbei um einen Gründungsaufwand im Sinne des § 186 Abs. 3 HGB. (jetzt des § 19 Abs. 2 AktG.) gehandelt, der im Gesellschaftsvertrage habe festgesetzt werden müssen, um eine wirksame Verpflichtung entstehen zu lassen, so mag dahinstehen, ob diese Ansicht begründet ist. Der Revision ist zuzugeben, daß die Möglichkeit, einem Gründungsmangel durch einen Nachgründungsvertrag abzuhelpfen, nach § 45 Abs. 9 AktG. nur gegenüber einer mangels Festsetzung in der Satzung unwirksamen Sachgründung, nicht auch gegenüber einem sonst, insbesondere nach § 19 Abs. 2 AktG. fehlerhaften Gründungsabkommen besteht. Das hieraus hergeleitete Bedenken der Revision entfiele, wenn anzunehmen wäre, daß es sich bei dem von der Beklagten zur Erstattung übernommenen Betrage nicht mehr um einen Gründungsaufwand gehandelt habe, nachdem die Geschäfte, durch die er veranlaßt war, für sie nur unter dem Gesichtspunkt einer Nachgründung, also eines außerhalb des Gründungsvorganges stehenden Vertrages Bedeutung erlangten. Aber auch wenn mit der Revision davon auszugehen wäre, daß die Erstattungszusage, um Wirksamkeit zu erlangen, in den Gesellschaftsvertrag hätte aufgenommen werden müssen, die Nachgründungsvereinbarung also insofern nicht geeignet gewesen wäre, eine Verpflichtung der Beklagten entstehen zu lassen, so kann hieraus nicht gefolgert werden, daß die Beteiligten schon deshalb von einer Durchführung ihres Vorhabens überhaupt abgesehen und den Abschluß des Vertrages vom 23. April/2. Mai 1927 unterlassen haben würden. Weder J. noch die Beklagte waren nach vollzogener Gründung der Gesellschaft und ihrer Eintragung in das Handelsregister in der Lage, von der Übertragung und dem Erwerbe der Auflassungsansprüche und damit der für das Dasein der Gesellschaft unentbehrlichen Unternehmensgrundlage Abstand zu nehmen,

mochten sich auch die Bedingungen, unter denen die Übernahme vereinbarungsgemäß vor sich gehen sollte, nicht in allen Einzelheiten als durchführbar erweisen. Sie hätten das Zustandekommen der Nachgründung insbesondere keinesfalls daran scheitern lassen, daß es an der Möglichkeit fehlte, die Beklagte zur Erstattung der dem F. erwachsenen, mit dem Abschluß der Kaufverträge zusammenhängenden Aufwendungen zu verpflichten. Der Hinweis der Revision auf § 139 BGB. ist deshalb verfehlt. Soweit sie geltend macht, der im Prüfungsbericht vom 14. April 1939 erwähnte Betrag von 27380 RM. — Entschädigung für Wirtschaftserfwerbnisse und zerstörte Ernten — sei in der dort mit 314829,16 RM. angegebenen Gesamtmasse der Kaufpreise ebenfalls nicht enthalten, handelt es sich um ein neues tatsächliches Vorbringen, mit dem die Kläger im Revisionsverfahren nicht mehr gehört werden können. Im übrigen findet auch die von ihnen vertretene Auffassung in jenem Berichte keine Bestätigung. Wenn dort von den Grundstückspreisen und den außerdem gezahlten Entschädigungen gesprochen und die Gesamtsumme der Kaufpreise auf 314829,16 RM. beziffert wird, von denen F. beim Abschluß des Nachgründungsvertrages bereits 128110,16 RM. aus eigenen Mitteln bezahlt habe, so deutet nichts darauf hin, daß sich diese Zahlung nicht auch auf einen Teil jener Entschädigungen erstreckt habe, unter der Gesamtsumme der Kaufpreise also nur die reinen Kaufpreise zu verstehen und die Entschädigungen nicht inbegriffen seien.

Stellt hiernach das von der Generalversammlung vom 30. April 1927 gebilligte Abkommen vom 23. April/2. Mai 1927 einen den Erfordernissen des § 207 HGB. entsprechenden Nachgründungsvertrag dar, so ergibt sich aus § 45 Abs. 9 AktG. in Verb. mit § 4 des Einführungsgesetzes dazu, daß das Abkommen wirksam geworden ist, obwohl über seinen Gegenstand eine nach § 186 Abs. 4 HGB. unwirksame Sachgründungsvereinbarung getroffen worden war. Da § 4 GG. z. AktG. der Bestimmung des § 45 Abs. 9 AktG. rückwirkende Kraft für alle vor dem 1. Januar 1937 geschlossenen Verträge beilegt, ist das Abkommen als von Anfang an wirksam anzusehen. Das gilt nicht nur für das schuldrechtliche Geschäft, sondern auch für seine Erfüllung, den dinglichen Abtretungsvertrag, der nach den in den notariſchen Urkunden vom 23. April und 2. Mai 1927 abgegebenen Erklärungen zugleich mit dem Schuldgeschäft zustande gekommen ist. Die Beklagte ist damit Inhaberin der ihr abgetretenen Auslassungs-

ansprüche und durch die späteren Auflassungen sowie ihre Eintragung im Grundbuch rechtmäßige Eigentümerin der Grundstücke geworden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob nach den ursprünglichen, wenn auch unwirksam gebliebenen Abmachungen der Beteiligten die von J. abzutretenden Auflassungsansprüche eine durch die Gewährung von Aktien abzugeltende Sacheinlage darstellen oder von der Gesellschaft gegen eine nicht in Aktien bestehende Vergütung übernommen werden sollten. Im ersten Falle konnte die Nachgründung zwar nicht zur Folge haben, daß an die Stelle der von J. zu erbringenden Bareinlage nunmehr eine Sacheinlage trat, die Gesellschaft also die Abtretungsansprüche im Zuge des Gründungsherganges und nicht auf Grund schulrechtlichen Vertrags erwart. An der Bareinlageverpflichtung des J. wurde vielmehr nichts geändert. Aber sowohl im Falle einer beabsichtigten Sacheinbringung wie einer gemollten Sachübernahme blieb das Ergebnis für die Rechtsstellung der Beklagten insofern das gleiche, als sie in jedem Falle die Auflassungsansprüche zu vollem Recht erworben und auf Grund dieses Erwerbs die Grundstücke mit Recht zu Eigentum übertragen erhalten hat.

Bei der gegebenen Sachlage bedarf es auch keines Eingehens auf die Frage, ob die von den Klägern behauptete Unwirksamkeit der Abtretung der Auflassungsansprüche überhaupt geeignet wäre, eine Berichtigung des Grundbuchs, wie sie mit der Klage verlangt wird, zu ihren Gunsten oder auch zugunsten der Grundstücksveräußerer zu rechtfertigen. Weder für das eine noch für das andere bleibt Raum, wenn, wie es der Fall ist, die Beklagte mit Recht als Eigentümerin der Grundstücke eingetragen ist.

Abgesehen von der aus den Vorschriften des Aktienrechts hergeleiteten Begründung haben es die Kläger an einem Vorbringen, das ihre auf Berichtigung des Grundbuchs abzielenden Ansprüche rechtfertigen könnte, fehlen lassen. Ihre Behauptung, die mit der Beklagten getroffenen Vereinbarungen über den Erwerb der Auflassungsansprüche seien wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig oder wegen arglistiger Täuschung anfechtbar, könnte, wenn sie zuträfe, immer nur die Gültigkeit des schulrechtlichen Grundgeschäftes in Frage stellen und Bereicherungsansprüche auslösen, nicht aber auch die dingliche Rechtslage unmittelbar beeinflussen. Die auf Beurteilung der Beklagten zur Bewilligung einer Grundbuchberichtigung gerichteten Klageansprüche sind sonach, ebenso wie der

Antrag auf Feststellung, daß die Beklagte nicht Eigentümerin der Grundstücke geworden sei, unbegründet und vom Berufungsgericht mit Recht abgewiesen worden . . . (Es folgen Ausführungen, mit denen die Angriffe der Revision auch gegen die Abweisung der Auffassungsansprüche zurückgewiesen werden.)