

35. 1. Hat der Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H., der zugleich Gesellschafter ist, ein klagbares Recht auf Anerkennung der von ihm aufgestellten Bilanz gegen die übrigen Gesellschafter?
2. Ist der Geschäftsführer, der zugleich Gesellschafter ist, berechtigt, über die Feststellung der von ihm aufgestellten Bilanz seine Stimme abzugeben?

3. Ist die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages gültig, daß bei Stimmgleichheit der Entscheidung durch den Rechtskonsulenten der Gesellschaft zu geben ist?

4. Ist die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages gültig, daß bei Veräußerung eines Geschäftsanteiles an einen Nichtgesellschafter den übrigen Gesellschaftern das Vorkaufsrecht zu dem Nominalbetrag der Stammeinlage des veräußernden Gesellschafters zustehen soll?

5. Haben die Gesellschafter ein unbeschränktes Recht auf Vorkauf und Einsicht der Geschäftsbücher der Gesellschaft nebst Beilagen und Belägen?

Gesetz vom 20. April 1892 a. F. §§ 15. 42. 46. 47 Abs. 1 Nr. 1, 5, 6.
§ 48 Abs. 4.

I. Zivilsenat. Ur. v. 28. Oktober 1901 i. S. N. u. W. (Bekl.) w.
R. & d'S. (Kl.). Rep. I. 208/01.

I. Landgericht Würzburg.

II. Oberlandesgericht Bamberg.

Die beiden Kläger waren die Geschäftsführer und zugleich Gesellschafter, die beiden Beklagten die beiden anderen Gesellschafter der durch Vertrag vom 23. April 1894 errichteten Gesellschaft m. b. H. R. & d'S. Bürgerliches Brauhaus Zell-Würzburg zu Würzburg. Der § 6 des Vertrages bestimmte, daß hinsichtlich der Veräußerung und Vererbung der Geschäftsanteile die gesetzlichen Bestimmungen entscheiden sollen, bei Veräußerung an einen Nichtgesellschafter aber den anderen Gesellschaftern das Vorkaufsrecht für den Nominalbetrag der Stammeinlage zustehen solle. Im § 9 wurde bestimmt, daß bei Stimmgleichheit der Ausschlag durch den jeweiligen Rechtskonsulenten der Gesellschaft als Schiedsrichter gegeben werden solle.

Die Kläger stellten für das Geschäftsjahr vom 1. Oktober 1898 bis zum 30. September 1899 Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung auf. In der zur Feststellung der Bilanz und Beschlußfassung über die Verteilung des Reingewinns anberaumten Generalversammlung vom 12. November 1899, in der außer den Klägern, ihrem Rechtsbeistand und dem Syndikus der Gesellschaft, Rechtsanwalt R., für die beiden Beklagten der Rechtsanwalt Dr. H. mit Vollmacht erschienen war, wurde die Bilanz vorgelegt, dem Bevollmächtigten der Beklagten

Abschrift derselben ausgehändigt, die Bücher und Beläge zur Einsicht unterbreitet, die verlangten Aufschlüsse erteilt, ihm schließlich jede beliebige Zeit zur Prüfung der Bilanz und Einsicht der Bücher gestattet. Der Vertreter der Beklagten lehnte darauf die Anerkennung der Bilanz und die Angabe von Gründen für diese Ablehnung ab, sodaß der Schluß der Versammlung erfolgte. Die Kläger wurden darauf mit Klage vom 4. Dezember 1899 dahin klagbar, die Beklagten zu verurteilen, die Bilanz mit dem sich nach derselben ergebenden Rohgewinnsaldo anzuerkennen.

Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage und, widerklagend, I. die Kläger zu verurteilen, 1) den Beklagten oder einem von ihnen bestellten geeigneten Vertreter die Geschäftsbücher nebst Beilagen und Belägen vorzulegen, und deren Einsicht eine angemessene Zeit hindurch zu gestatten, 2) zu gestatten, daß die in der Bilanz für 1898/99 angeführten einzelnen Posten, insbesondere die dazu vorgeschlagenen Abschreibungen, auf ein der kaufmännischen Übung und der Lage der Sache entsprechendes Maß zurückgeführt, und der aus diesen richtig gestellten Abschreibungen sich ergebende Gewinn in der nach richterlichem Ermessen festzustellenden Höhe unter die Gesellschafter, insbesondere die beiden Beklagten, verteilt werde; II. die Bestimmungen in den §§ 6 und 9 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages für nichtig und unwirksam zu erklären.

Gestützt wurden die Anträge darauf, daß dem Rechtsanwalt K. die Mitteilung einer Abschrift der Bilanz und die Einsicht der Bücher vor der Generalversammlung verweigert und in der Generalversammlung zur Prüfung und Einsicht keine ausreichende Zeit gewährt, die Bilanz auch unrichtig sei. Die Beklagten behaupteten namentlich, daß die Biervorräte, die Maschinen, die Lagerfässer, das Inventar, die Pferde durch übertriebene Abschreibungen zu niedrig, und das Dekredere-Konto zu hoch angelegt seien.

Die Kläger widersprachen dem und machten gegenüber der Widerklage geltend, daß dieselbe nur gegen die Gesellschaft zu richten sei.

Nach Bernehmung eines Sachverständigen über die aufgestellte Bilanz und Beweisaufnahme über den Hergang in der Generalversammlung vom 12. November 1899 erkannte der erste Richter nach der Klage und wies die Widerklage ab.

Auf die Berufung der Beklagten wurden vier neue Sachverständige

über die gegen die Bilanz erhobenen Bemängelungen vernommen, und sodann auf Zurückweisung der Berufung erkannt.

Auf die Revision der Beklagten ist unter Aufhebung des Berufungsurteils in Abänderung des ersten Urteils die Klage abgewiesen, die Abweisung der Widerklage aber aufrecht erhalten aus folgenden Gründen:

„1. Das angefochtene Urteil hat, soweit es die Klage betrifft, aufgehoben werden müssen, weil die Klage überhaupt nicht statthaft ist.

Die Klage geht auf Anerkennung der von den Klägern als Geschäftsführern gemäß § 42 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. April 1892 a. F. aufgestellten Bilanz nebst dem sich daraus ergebenden Rohgewinnsaldo. In ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer könnten die Kläger die Anerkennung der Bilanz fordern, wenn die Bilanz ihrem Wesen nach die den Geschäftsführern obliegende Rechnungslegung enthielte. Es könnte dann gesagt werden, daß die Geschäftsführer ein Recht auf Rechnungsabnahme durch Anerkennung der Bilanz ebenso haben, wie jeder, der im Auftrage eines Anderen dessen Vermögen verwaltet. Aber die Bilanz dient zwar auch der Entlastung der Geschäftsführer, hat aber an erster Stelle den Zweck, in Erfüllung der der Gesellschaft gesetzlich obliegenden Pflicht (Art. 31 H.G.B.), das Verhältnis des Vermögens und der Schulden der Gesellschaft darzustellen. Dafür sind durch das Gesetz gewisse feste Regeln aufgestellt; aber zugleich ist für die Bewertung der einzelnen Vermögensgegenstände, die Beurteilung des wahrscheinlichen Werts und der Uneinbringlichkeit zweifelhafter Forderungen, der Notwendigkeit oder Nützlichkeit von Erneuerungsfonds, Reservefonds zur Deckung von gegenwärtigen und zukünftigen Verlusten, Unterstützung von Arbeitern und Beamten u. s. w. und für die Entscheidung, was danach als Gewinn oder Verlust und als verteilungsfähiger Gewinn anzusehen, dem freien Ermessen ein weiter Spielraum eröffnet. Dieses Ermessen ist ganz zweifellos nicht den Geschäftsführern, sondern der Gesamtheit der Gesellschafter dadurch übertragen, daß nach § 47 Nr. 1 des Gesetzes die Feststellung der Bilanz und des aus derselben sich ergebenden Reingewinns der Bestimmung der Gesellschafter durch Beschluß in ihrer Versammlung ebenso unterliegt, wie die Entlastung des Geschäftsführers (§ 47 Nr. 5). Die Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. haben deshalb so wenig wie der

Vorstand einer Aktiengesellschaft ein klagbares Recht auf Feststellung einer bestimmten Bilanz und eines bestimmten Reingewinns, und es kann deshalb auch nicht davon die Rede sein, daß Streitfragen, wie sie hier zwischen den Parteien vorliegen, über die Bewertung der Biervorräte, die Abschreibungen auf Mobilien und Immobilien, die Höhe des Debitorenkontos, in einem Rechtsstreite zwischen den Geschäftsführern als solchen und einzelnen Gesellschaftern zum Austrag gebracht werden können, oder daß der Anspruch des Geschäftsführers auf Entlastung anders als gegen die Gesellschaft m. b. H. selbst durchgesetzt werden kann.

Der einzelne Gesellschafter hat, wie das Reichsgericht wiederholt anerkannt hat, ein klagbares Recht auf Anfechtung einer durch die Mehrheit der Gesellschaft festgestellten Bilanz wegen offenkundiger Verstöße gegen Gesetz oder Vertrag. Aber die Feststellung der Bilanz kann die Gesellschaft und der einzelne Gesellschafter nur auf dem Wege erreichen, den der Vertrag und das Gesetz vorschreiben. Hier verweist der Vertrag im § 9 auf die Bestimmungen des Gesetzes, das im § 47 Nr. 1. §§ 48. 49 diese Feststellung dem Beschluß der Gesellschafter überweist. Nach der Feststellung des Herganges in der Versammlung der Gesellschafter vom 12. November 1899 ist ein Beschluß über die Feststellung der Bilanz nicht zustande gekommen. Nach dem Inhalt des vorgetragenen Protokolls haben die Kläger ihre Stimme nicht abgegeben, wie sich aus der Bezugnahme auf § 48 Abs. 4 des Gesetzes ergibt, von der Annahme ausgehend, daß sie kein Stimmrecht haben. Der Bevollmächtigte der Beklagten hat die Genehmigung der Bilanz verweigert. Ist der Standpunkt, den die Kläger in der Versammlung eingenommen haben, richtig, so folgt aus dem Hergang weiter nichts, als daß diese Bilanz nicht festgestellt ist, da alle abgegebenen Stimmen die Genehmigung verweigert haben (§ 48 Abs. 1 des Gesetzes). Nach dem Gesetz besteht nicht einmal eine Pflicht der Gesellschafter, ihre Stimme abzugeben; noch weniger kann eine Pflicht anerkannt werden, ihre Stimme in einem bestimmten Sinne abzugeben.

Demnach besteht für die Kläger, auch in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter ein klagbares Recht auf Anerkennung der Bilanz gegen die Beklagten als Gesellschafter, so wenig wie gegen die Gesellschaft als solche. Hätten die Beklagten allein über die Feststellung der

Bilanz abzustimmen, so bliebe nach dem Ergebnisse der Versammlung vom 12. November 1899 nichts übrig, als eine neue Bilanz aufzustellen, oder, wenn die Feststellung einer Bilanz nicht zu erreichen war, die Gesellschaft zur Auflösung zu bringen (§§ 60. 61 des Gesetzes).

Der Weg, den die Kläger durch die erhobene Klage eingeschlagen haben, war demnach unstatthaft. Er war aber auch nicht notwendig.

Das Reichsgericht trägt kein Bedenken, daß die Kläger als Gesellschafter befugt waren, in der Versammlung über die Feststellung der von ihnen als Geschäftsführern aufgestellten Bilanz abzustimmen. Die Feststellung der Bilanz allein entlastet sie nicht und soll sie auch nicht von einer Verbindlichkeit befreien; die Beschlußfassung über die Feststellung der Bilanz betrifft auch nicht die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites gegenüber den Geschäftsführern als Gesellschaftern. Die Entlastung des Geschäftsführers erfolgt durch besonderen Beschluß (§ 47 Nr. 5 des Gesetzes), und ist unabhängig von der Genehmigung oder Ablehnung der Bilanz, weil die Feststellung des Ergebnisses der Geschäftsführung, wie es sich aus dem in der Bilanz enthaltenen Abschluß des Standes von Aktiven und Passiven ergibt, keine Genehmigung der Geschäftsführung einschließt. Das Gesetz hält die Stellung des Geschäftsführers und des Gesellschafters so wenig für miteinander nicht vereinbar, daß es selbst den Fall vorzieht, daß alle Gesellschafter zugleich Geschäftsführer sind (§ 6 Abs. 3). Im Sinne dieses Gesetzes erscheint es nicht unvereinbar, daß der Geschäftsführer sein Stimmrecht als Gesellschafter bei der Beschlußfassung über die Feststellung der Bilanz ausübt, die ihm unmittelbar weder Rechte verschafft, noch von Pflichten entbindet.

Durften die Kläger aber in der Versammlung vom 12. November 1899 ihr Stimmrecht ausüben, so muß dies in einer neuen Versammlung nachgeholt und, wenn die Beklagten bei ihrem Widerspruch verbleiben, gemäß § 9 Abs. 2 des Vertrages verfahren werden, nach dem schon in der Versammlung vom 12. November 1899 hätte verfahren werden können. Danach soll bei Stimmgleichheit, die hier immer vorliegt, wenn die Kläger und die Beklagten dissentieren, da die Geschäftsanteile beider Teile gleichviel betragen (§ 48 Abs. 2 des Gesetzes), der Ausschlag durch den jeweiligen Rechtskonsulenten der Gesellschaft als Schiedsrichter gegeben werden. Dieser Rechts-

konfulent war in der Versammlung vom 12. November 1899 zugegen und hätte den Ausschlag geben und den Entscheid herbeiführen können, wenn man nicht von der irrigen Auffassung ausgegangen wäre, daß die Beklagten allein zur Abstimmung berechtigt seien. Denn die von den Beklagten gegen diese Bestimmung des § 9 erhobene Ausstellung ist unbegründet.

Die Bestimmung in § 9 Abs. 2 ist vorsorglich getroffen, obwohl zur Zeit der Errichtung des Vertrages die drei Gesellschafter zugleich die Geschäftsführer waren, und der Fall der Stimmgleichheit nicht vorkommen konnte. Sie verfolgt den Zweck, einen Entscheid in den Gesellschaftsangelegenheiten herbeizuführen, wo ein Mehrheitsbeschluß nicht zu erreichen, und doch, wie hier, ein Beschluß notwendig ist, um die Gesellschaftsgeschäfte fortzuführen. Daß eine solche Bestimmung gesetzlich zulässig ist nicht in Zweifel zu ziehen. Nach § 46 des Gesetzes kommen die Vorschriften der §§ 47 flg. über die Rechte der Gesellschafter, ihre Ausübung durch Beschlußfassung und über die Entscheidung durch Mehrheitsbeschlüsse nur soweit zur Anwendung, als der Gesellschaftsvertrag nicht anders bestimmt. Der Gesellschaftsvertrag kann danach die Beschlußfassung und noch mehr den Stichtscheid einem Gesellschafter, einem Geschäftsführer oder den Geschäftsführern übertragen, auch wenn der Geschäftsführer nicht Gesellschafter ist. Aus dem Gesetz folgt nicht, daß der Stichtscheid nicht auch einem Dritten, außerhalb der Gesellschaft Stehenden übertragen werden könnte. Die Natur der Sache weist viel eher darauf hin, die Entscheidung durch einen dritten Unbeteiligten zuzulassen, dem ein objektives Urteil und ein unbeeinflusstes Ermessen eher zuzutrauen, als dem beteiligten Gesellschafter oder Geschäftsführer. Der Vertreter der Revisionskläger hat in der mündlichen Verhandlung dagegen geltend gemacht, der Rechtskonsulent der Gesellschaft werde von den Geschäftsführern allein bestellt und könne deshalb als Schiedsrichter nicht zugelassen werden. Aber daß der Rechtskonsulent der Gesellschaft von den Geschäftsführern allein bestellt werde, ist eine neue, in den Instanzen nicht aufgestellte Behauptung, ist aus dem Gesellschaftsvertrage nicht zu entnehmen, würde aber auch allein die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages in § 9 Abs. 2 nicht als ungültig und rechtsunverbindlich erscheinen lassen. Steht das Gesetz dem nicht entgegen, daß die Gesellschafter für den Fall,

daß ein Mehrheitsbeschluß in Gesellschaftsangelegenheiten nicht zu erreichen, den Entscheid einem Dritten übertragen, so können die Gesellschafter auch nicht gehindert sein, sich schon in dem Gesellschaftsvertrage über diesen Dritten zu einigen. Diese Einigung bindet notwendig jeden, der auf Grund dieses Gesellschaftsvertrages der Gesellschaft beitrifft.

Hiernach hat die Klage abgewiesen und dementsprechend unter Aufhebung des angefochtenen Urteils das erste Urteil abgeändert werden müssen.

2. Die Widerklage dagegen ist mit Recht abgewiesen. Für den Antrag der Beklagten auf Verurteilung der Kläger, die Berichtigung der Bilanz in den näher bezeichneten Punkten und die Verteilung des daraus sich ergebenden Gewinnes zu gestatten, und für den Antrag auf Nichtigkeitsklärung des § 9 des Gesellschaftsvertrages ergibt sich dies aus den Darlegungen unter 1. von selbst. Fehlt es bisher an einem ordnungsmäßigen Beschluß der Gesellschafter über die Feststellung der aufgestellten Bilanz, so kann von Berichtigung der Bilanz und Feststellung einer anderen Gewinnquote nicht die Rede sein. Der Vertreter der Revisionskläger hat dies in der mündlichen Verhandlung auch nicht weiter in Zweifel gezogen.

Das Gleiche gilt von dem Antrage der Widerklage auf Verurteilung der Kläger, den Beklagten die Geschäftsbücher nebst Beilagen und Belägen vorzulegen und deren Einsicht eine angemessene Zeit hindurch zu gestatten. Es ist festgestellt und nicht mehr streitig, daß dem Bevollmächtigten der Beklagten in der Verhandlung der Gesellschafter vom 12. November 1899 die Geschäftsbücher nebst Beilagen behufs Prüfung der Bilanz und der Geschäftsführung zur Einsicht vorgelegt und auf längere Zeit zur Verfügung gestellt sind. In der Berufungsinstanz ist dann auch namens der Beklagten erklärt, daß dieser Antrag der Widerklage nur noch für die Zukunft aufrecht erhalten werde, da die Kläger in der Versammlung vom 12. November 1899 ihre gesetzliche Pflicht erfüllt hätten. Danach fehlte der Anlaß zu diesem Antrage. Soll er jetzt bedeuten, daß die Beklagten den Klägern als Geschäftsführern gegenüber für die Zukunft das unbeschränkte Recht in Anspruch nehmen, die Bücher jederzeit auch außerhalb der Versammlungen einzusehen, so ist er unbegründet, weil er viel zu weit geht. Ein solches Recht giebt dem einzelnen

Gesellschafter weder das Gesetz noch hier der Vertrag, der über die Bücherinsicht und die sonstigen Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung keinerlei Bestimmungen enthält, ersichtlich weil bei seinem Abschluß alle Gesellschafter Geschäftsführer waren. Nach § 47 Nr. 6 des Gesetzes haben die Gesellschafter über das, was zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung erforderlich oder ratsam, zu beschließen. Dem einzelnen Gesellschafter wird unter besonderen Umständen und auf Grund einer besonderen Sachlage im Einzelfalle das Recht auf Einsicht und Prüfung der Bücher auch außerhalb der Versammlungen und selbst gegen die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nicht versagt werden können; aber dies muß dann begründet werden. An solcher Begründung fehlt es hier gänzlich. In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten denn auch die Revision bei diesem Punkte nicht weiter verfolgt.

Auch in der Beurteilung des Widerklagantrags auf Aufhebung des § 6 des Gesellschaftsvertrages war den Instanzrichtern beizutreten. Darf nach § 15 des Gesetzes vom 20. April 1892 die Abtretung von Geschäftsanteilen der Gesellschafter an die Genehmigung der Gesellschaft und noch an weitere Voraussetzungen geknüpft werden, so kann es nicht als dem Gesetz widersprechend erachtet werden, wenn der § 6 des Gesellschaftsvertrages bei Veräußerung eines Geschäftsanteils an einen Nichtgesellschafter den Gesellschaftern das Vorkaufsrecht zum Nominalbetrag des Anteils einräumt. Das ist etwas anderes als die vom Reichsgericht, weil eine Entgeignung enthaltend, für unzulässig erklärte Bestimmung des Gesellschaftsvertrages einer Aktiengesellschaft, daß ein Aktionär gegen Abtretung seiner Aktien und Zahlung ihres Nominalbetrages ausgeschlossen werden könne. Die Gesellschaft m. b. H. kann mit Rücksicht auf ihre Zwecke ein berechtigtes Interesse haben, das Einbringen von anderen Personen als solchen, die den Gesellschaftsvertrag errichtet haben, oder deren Erben zu verhindern. Darauf beruht die Vorschrift des § 15 Abs. 5 des Gesetzes, die ganz allgemein gestattet, daß der Gesellschaftsvertrag die Abtretung von Geschäftsanteilen an gewisse Voraussetzungen binde. Außerhalb des Sinnes und Grundes dieser Vorschrift liegt es nicht, die Abtretung von Geschäftsanteilen an Nichtgesellschafter durch eine Bestimmung zu erschweren, wie sie der § 6 des Gesellschaftsvertrages trifft.“ . . .