

107. Wird die Nichtigkeit eines der gesetzlichen Form entbehrenden Vertrags über die Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung dadurch geheilt, daß die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird? Kann die Nichtigkeit mit der Klage gemäß § 75 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H., geltend gemacht werden?

I. Civilsenat. Urt. v. 13. Mai 1903 i. S. R. (Rl.) w. J. & R. (Bettl).
Rep. I. 55/03.

- I. Landgericht Meiningen.
- II. Oberlandesgericht Jena.

Von obigen Fragen hat das Reichsgericht die erste verneint, die zweite bejaht.

Aus den Gründen:

„Die Vorinstanzen haben nicht verkannt, daß der Gesellschaftsvertrag, auf Grund dessen am 25. Februar 1899 die beklagte Gesellschaft in das Register des Amtsgerichts M. eingetragen wurde, dem Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Form, wie es durch § 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, aufgestellt ist, nicht genügt und nur einen schriftlichen Vertrag mit notarieller Beglaubigung der Unterschriften darstellt; sie erachten aber diesen Mangel der Form dadurch als geheilt, daß die beiden Geschäftsführer der Gesellschaft, darunter der Kläger, die Gesellschaft persönlich unter Bezugnahme auf den Vertrag zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet und die Firma gezeichnet haben, worauf sodann die Eintragung der Gesellschaft ins Register auch erfolgte. Das Berufungsgericht pflichtet bei dieser Sachlage der von Staub in seinem Kommentar zum Handelsgesetzbuch 6. und 7. Aufl. S. 927 und 928 bezüglich der Aktiengesellschaft vertretenen und nun auch in dem Kommentar zu dem Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, S. 34 Anm. 27 und S. 406

Anm. 3 II aufrecht erhaltenen Meinung bei, daß die Nichtbeobachtung der für die Errichtung der Gesellschaft vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form die Nichtigkeit der einmal eingetragenen Gesellschaft nicht zur Folge habe, vielmehr nach der Fassung des § 309 H.G.B. bezüglich der Aktiengesellschaften, wie des § 75 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, bezüglich dieser letzteren angenommen werden müsse, daß der Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form durch die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister geheilt sei.

Diese Auffassung ist jedoch rechtsirrig und entbehrt der gesetzlichen Grundlage.

Gegenüber dem ursprünglichen Entwurf, welcher für die Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung lediglich die schriftliche Form des Gesellschaftsvertrags erfordert hatte, ist im Laufe der Beratungen des Entwurfs aus wohlwogenden Gründen, um die Bedeutsamkeit der bezüglichen Willenserklärungen den Beteiligten zum vollen Bewußtsein zu bringen, das Erfordernis festgesetzt worden, daß der Gesellschaftsvertrag des Abschlusses in gerichtlicher oder notarieller Form bedürfe. Dieses Erfordernis wurde zum Gesetz. Insofern wurde im öffentlichen Interesse für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung dieselbe zuverlässige Errichtungsgrundlage gefordert, welche der Art. 209 A.D.H.G.B. für die Errichtung des Aktiengesellschaftsvertrags vorschrieb. Diese Bestimmungen sind zwingenden Rechts; ihre Nichtbeachtung hatte gemeinrechtlich die Nichtigkeit der Gesellschaft zur Folge, wie dies bezüglich der Aktiengesellschaft von Behrend, Handelsrecht S. 717; Kayser, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften 2. Aufl. Bem. 5 zu Art. 209; Petersen und Pechmann, Supplement zu Buchelt S. 30 Nr. 4; Lehmann in Iherings Jahrb. Bd. 33 S. 413 und auch von Staub, Komm. 5. Aufl. § 3 zu Art. 209 S. 387, wo er freilich die Nichtigkeit für heilbar erachtet, anerkannt war. Allerdings fehlte es unter dem älteren Recht an einer gesetzlichen Bestimmung, wie diese Nichtigkeit zur Geltung zu bringen sei, aber den Stand der Doktrin faßt die Denkschrift zu dem Entwurf des jetzt geltenden Handelsgesetzbuchs auf S. 168 mit Recht in den Worten zusammen:

„Daß eine Aktiengesellschaft trotz der Eintragung in das Handelsregister nicht besteht, wenn im Gesellschaftsvertrag eine der vom

Gesetze für wesentlich erklärten Bestimmungen fehlt oder wenn eine solche Bestimmung ungültig ist, gilt schon jetzt als zweifellos. Andererseits wird in der Wissenschaft und Rechtsprechung überwiegend angenommen, daß sonstige Mängel des Gründungsganges im allgemeinen nicht genügen, um die Gültigkeit der in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaft nachträglich in Frage zu stellen, wenngleich sie unter Umständen die Folge haben können, daß eine größere oder geringere Anzahl von Übernehmern oder Zeichnern von Aktien befugt ist, ihre Beteiligung als unverbindlich anzufechten.“

Von diesem allgemeinen Standpunkt aus wurde sodann zur Verbesserung des bestehenden Rechtszustandes die Nichtigkeitsklage im wesentlichen in der Gestalt, wie sie in §§ 309—311 H.G.B. für die Aktiengesellschaften und in §§ 75—77 des Gesetzes vom ^{20. April 1892} _{20. Mai 1898} für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zum Gesetz geworden ist, vorgeschlagen, um die Nichtigkeit der Gesellschaft in einer für alle Beteiligten bindenden Weise festzustellen und die nichtigen Handelsgesellschaften aus dem Register wieder zu entfernen. Hiernach kann nicht von der Einführung eines neuen Rechtsgrundsatzes die Rede sein, daß eine Nichtigkeit, welche dem Gesellschaftsvertrag wegen Nichtbeachtung der gesetzlich gebotenen gerichtlichen oder notariellen Form anhaftet, durch die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geheilt würde. Das Rechtsgeschäft, welches der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist vielmehr jetzt nach § 125 B.G.B. ebenso nichtig, wie dies früher nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts der Fall war. Es kann sich vielmehr nur darum handeln, ob die Klage, welche hier erhoben ist, unter den § 75 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, fällt, und ob danach der Kläger mit Recht verlangen kann, daß die Nichtigkeit der beklagten Gesellschaft mit den aus § 77 sich ergebenden Wirkungen festgestellt werde. Diese Frage ist aber zu bejahen, und die Vorinstanzen haben dieselbe aus Rechtsirrtum verneint, indem sie dem § 75 eine zu enge, mit dem Wortlaute desselben nicht im Einklang stehende Auslegung gegeben haben. Der § 75 gestattet jedem Gesellschafter oder Geschäftsführer, im Wege der Klage zu beantragen, daß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung für nichtig erklärt werde, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 3 Abs. 1 wesentlichen Bestimmungen enthält, oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist. Die

Bestimmungen des § 3 Abs. 1 beziehen sich auf die Notwendigkeit, im Gesellschaftsvertrag 1. Firma und Sitz der Gesellschaft, 2. den Gegenstand des Unternehmens, 3. den Betrag des Stammkapitals, 4. den Betrag der von jedem Gesellschafter zu leistenden Stammeinlage anzugeben. Fehlt eine dieser nach der Auffassung des Gesetzes wesentlichen Bestimmungen oder ist eine derselben nichtig, so wird bezüglich der Mängel zu 1 und 2 in § 76 ein Weg zur Heilung des Mangels eröffnet; unheilbar bleiben die Mängel zu 3 und 4, und es muß hiernach die Nichtigkeitsklage schon dann Erfolg haben, wenn in einem in gerichtlicher oder notarieller Form errichteten Gesellschaftsvertrag das Stammkapital entgegen der gebietenden Vorschrift des § 5 Abs. 1 auf weniger als 20000 *M* oder die Höhe der Stammeinlage eines Gesellschafters auf weniger als 500 *M* festgesetzt ist. Ergibt sich dies unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes, so kann die Folgerung nicht abgelehnt werden, daß die Nichtigkeitsklage begründet ist, wenn nicht nur die in Bezug auf das Stammkapital und die Stammeinlage getroffene Bestimmung, sondern der ganze Gesellschaftsvertrag nichtig ist, weil er nicht in gerichtlicher oder notarieller Form beurkundet ist, und nach der Auffassung des Gesetzes ohne diese Form eine genügend zuverlässige Rechtsgrundlage für eine derartige Gesellschaft nicht bietet. Der Bezugnahme auf § 2 des Gesetzes, welche das Berufungsgericht mit Staub vermischt, bedurfte es also nicht, weil durch die Fassung des § 75 der Mangel der gerichtlichen oder notariellen Errichtung des Gesellschaftsvertrags als Nichtigkeitsgrund mit umschlossen wird. Zudem war es vom Standpunkt des Gesetzgebers aus selbstverständlich, daß das Gebot, welches er in § 2 des Gesetzes gegeben hat, von allen Beteiligten während beachtet werde; und jedenfalls zeigt die unmittelbar angereihte Bestimmung des § 76, klar, daß das Gesetz, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht in der gebotenen gerichtlichen oder notariellen Form errichtet worden ist, der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister eine die Nichtigkeit des Vertrags heilende Kraft nicht zuschreibt. Eine derartige Kraft dem vollzogenen Registereintrag beizumessen, ist um so weniger zulässig, als in § 142 flg. des Gesetzes über die An gelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nunmehr dem Register richter ausdrücklich die Mittel an die Hand gegeben sind, um von Amtes wegen die Löschung von Einträgen zu bewirken, welche wegen

eines Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen nicht zulässig waren. Wenn das Berufungsgericht in Anlehnung an Staub und mit Rücksicht auf die in dem Urteil des Kammergerichts vom 11. November 1901,

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchsrechts Bd. 3 S. 16. 18 fig.,

befprochene Entstehungsgeschichte der §§ 75 bis 77 die Meinung vertritt, es sei der Sinn des § 75, daß nur Mängel im urkundlichen Inhalt des Gesellschaftsvertrags bezüglich der in § 3 Abs. 1 hervorgehobenen Punkte und jedenfalls nur Mängel sachlicher Natur die Nichtigkeitsklage begründen können, so ist diese einschränkende Auslegung mit der zum Gesetz gewordenen Fassung des § 75 durchaus nicht vereinbar. Die Auffassung des Berufungsgerichts würde dahin führen, daß auf dem Gebiet der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, wie auf dem Gebiet des Aktiengesellschaftsrechts der § 125 B.G.B. seiner Bedeutung völlig entkleidet, und die Absicht des Gesetzes, durch Vorzeichnung bestimmter Formen des Vertragsschlusses die Wichtigkeit der rechtsgeschäftlichen Erklärung bei der Gründung solcher Gesellschaften zum Bewußtsein zu bringen, ganz vereitelt würde, sobald unter Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschriften die Eintragung der Gesellschaft in das Register erfolgt. Der Tatsache, daß die Eintragung erfolgt war, und daß dies für den Rechtsverkehr selbständige Bedeutung hatte, ist durch die Bestimmungen des § 77 vollkommen Rechnung getragen worden." . . .