

30. Erfordernisse für die Gültigkeit eines Vorvertrages nach Form und Inhalt, insbesondere eines Vorvertrages, durch den sich mehrere Personen untereinander zur Abschließung eines Gesellschaftsvertrages im Sinne des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, verpflichten.

I. Zivilsenat. Ur. v. 8. Mai 1907 i. S. B. (Bell.) w. B.'sche Testamentsvollstrecker u. Gen. (Rl.). Rep. I 237/06.

I. Landgericht Eisenach.

II. Oberlandesgericht Jena.

Im August 1904 verstarb der Inhaber der Firma „B... Eisenwerke B. B.“, Kommerzienrat B. B., mit Hinterlassung eines am 26. März 1903 notariell errichteten Testaments, in dem er seine

sieben Kinder, darunter die Mitklägerin Frau M. und den Beklagten, zu Erben eingesetzt, sonstige Verfügungen getroffen, und die drei zuerst genannten Kläger zu Testamentvollstreckern ernannt hatte.

Am 12. Februar 1905 schlossen die drei Testamentvollstrecker und die sieben Testamentserben in notarieller Form einen Vertrag, dessen sechs Paragraphen wie folgt lauteten:

„§ 1.

Die Exekutoren, welche das bis zum Tode des Herrn W. B. von diesem allein unter der Firma „W. . . Eisenwert W. B.“ geführte Geschäft seit dem Todestage für Rechnung des Nachlasses fortgeführt, haben dem Geschäft bereits 120000 M. behufs Zahlung von Vermächtnissen entnommen; sie werden dem Geschäft noch ca. M. 220000 entnehmen, um die testamentarisch angeordneten Zahlungen an die Testamentvollstrecker zu leisten, noch einige Vermächtnisse zu zahlen, sowie die der Witwe des Erblassers zukommenden M. 100000 zu belegen, und Hypothekenschulden zum Betrage von ca. M. 50000 zu tilgen. Frau B. F. erklärt sich bereit, die ihr vermachten M. 100000 gegen 5 Prozent Zinsen p. a. für die Dauer von vier Jahren als Darlehn der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu belassen.

§ 2.

Sobald die per 31. Dezember 1904 durch die Prokuristen der Firma zu errichtende Bilanz — in welche sämtliche Aktiva ohne Rücksichten auf ihren bisherigen Buchwert zu einem angemessenen Werte einzustellen sind — fertiggestellt ist, wird das Geschäft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung verwandelt. Die Übernahme des Geschäfts soll per 1. Januar 1905 auf Grund der oben erwähnten Bilanz erfolgen, so daß das Geschäft vom 1. Januar 1905 für Rechnung der zu gründenden Gesellschaft geführt wird.

§ 3.

Der nach Maßgabe der im § 2 erwähnten Bilanz für die Einbringung des Geschäfts zu zahlende Kaufpreis wird von der neuen Gesellschaft in der Weise berichtigt, daß den Exekutoren in dieser ihrer Eigenschaft ein Geschäftsanteil, welcher 40 Prozent des Kaufpreises entspricht, zugeteilt, und der Rest des Kaufpreises unter die sieben Erben verteilt wird, jedoch mit der Maßgabe, daß von dem Betrage, den Herr G. B. zur Ausgleichung zu bringen hat, dem-

selben  $\mathcal{M}$  57500, von dem Betrage, den Herr S. B. zur Ausgleichung zu bringen hat, demselben  $\mathcal{M}$  80000, und von dem Betrage, den Frau E. M. zu konferieren hat,  $\mathcal{M}$  25000 angerechnet werden. Die Exekutoren sind berechtigt, den auf den einzelnen Gesellschafter entfallenden Anteil abzurunden.

#### § 4.

Zwecks Gewinnung der  $\mathcal{M}$  850000, welche die Exekutoren nach der Vorschrift des § 14 des Testaments des Herrn W. B. für die sieben Erben in Hypotheken anzulegen haben, und zwecks Gewinnung der  $\mathcal{M}$  50000, welche für die Testamentsvollstrecker hypothekarisch zu belegen sind, sollen die Gewinne, welche den Exekutoren als Gesellschaftern der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zufallen, und die Zinsen der jeweilig a conto der  $\mathcal{M}$  400000 angelegten Beträge, insoweit diese Beträge nicht benutzt werden müssen, um noch andere Verpflichtungen des Nachlasses zu erfüllen, verwandt werden. Wenn bis zum 31. Dezember 1909 auf diese Weise die erforderlichen  $\mathcal{M}$  400000 noch nicht vollständig angelegt sind, sind die Exekutoren berechtigt, zwecks Gewinnung des noch fehlenden Betrages einen Teil ihres Geschäftsanteils zu verkaufen; sie sind jedoch verpflichtet, jedem der dann noch am Leben befindlichen Kinder des Herrn W. B. einen entsprechenden Teil dieses Teiles zum Kauf al pari anzubieten, und erst nach Ablehnung der Kaufofferte zu andertweittiger Verfügung berechtigt.

#### § 5.

Wenn für die Erben und für die Testamentsvollstrecker zusammen je 50000  $\mathcal{M}$  belegt sind, soll der dann noch auf Namen der Exekutoren stehende Geschäftsanteil an die Erben abgetreten werden. Die Verteilung des Geschäftsanteils der Exekutoren unter die Erben hat unter Berücksichtigung derjenigen Beträge zu erfolgen, welche einzelne Erben noch (vgl. § 3) nach Maßgabe der Erbchaftsrechnung bei Verteilung des Nachlasses zur Ausgleichung zu bringen haben, soweit nicht diese Ausgleichung inzwischen schon bei Verteilung des außergeschäftlichen Nachlasses oder durch Barzahlung geregelt ist.

#### § 6.

Die Kontrahenten genehmigen nachstehenden Entwurf — in den nach Fertigstellung der per 31. Dezember 1904 zu errichtenden

Bilanz die nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Vertrages festzustellenden Beträge einzufügen sind — als zukünftigen Gesellschaftsvertrag und verpflichten sich, denselben demnächst zu vollziehen, auch alles dasjenige zu tun, was zur Ausführung des am heutigen Tage geschlossenen Kontraktes erforderlich ist.“

Nachgefügt war ein dreiundzwanzig Paragraphen umfassender Entwurf eines Vertrages über die Errichtung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Nach der von den Prokuristen der Firma für den 31. Dezember 1904 aufgestellten Bilanz betrug der Wert des Geschäfts 2 450 000 M. Die Testamentsvollstrecker setzten danach den Betrag des Stammkapitals der Gesellschaft und die Beträge der Stammeinlagen der Gesellschafter fest, übersandten jedem der sieben Erben eine Aufstellung darüber und unterbreiteten den vorerwähnten Gesellschaftsvertragsentwurf, nachdem er durch Einfügung der jener Aufstellung entsprechenden Beträge vervollständigt worden war, dem Registerrichter, auf dessen Veranlassung einige Änderungen vorgenommen wurden.

Demgemäß vollzogen dann die Testamentsvollstrecker, und nach der Behauptung der Kläger, auch alle sechs Miterben des Beklagten den Gesellschaftsvertrag zu notariellem Protokoll. Der Beklagte verweigerte die Vollziehung. Deshalb wurde gegen ihn Klage erhoben mit dem Antrage,

ihn zu verurteilen, den nach dem Vertrage vom 12. Februar 1905 in Aussicht genommenen Gesellschaftsvertrag in notarieller Form zu vollziehen.

Der Beklagte stützte seine Weigerung auf eine Reihe von Einwendungen, insbesondere darauf, es könne durch einen, wenn auch unter Beobachtung der Formvorschrift des § 2 des Gesetzes, betr. die Gesellsch. m. b. H., abgeschlossenen Vorvertrag, eine klagbare Verpflichtung zur Gründung oder Mitbegründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht übernommen werden, und der abgeschlossene Vorvertrag sei auch um deswillen nicht bindend, weil in ihm der Betrag des Stammkapitals und der von jedem einzelnen Gesellschafter zu leistenden Einlage nicht angegeben sei.

Vom Landgericht wurde der Klage gemäß erkannt, und vom Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Auch die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

... „Es kommt ... darauf an, ob der Vertrag vom 12. Februar 1905 rechtsverbindliche Kraft hat. Vom erkennenden Senat ist wiederholt, so noch in einem Urteil vom 24. Juni 1905, Rep. I. 51/05, (abgedruckt in *Holtzeims Monatschr.* 1905 S. 291 fig.) entschieden worden, daß ein Vorvertrag über Abschließung eines Gesellschaftsvertrags, durch den eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung errichtet werden soll, nur in der Form des § 2 des Gesetzes, betr. d. Gesellsch. m. b. H., gültig geschlossen werden könne. Damit ist zweierlei ausgesprochen: es wird verneint, daß ein formloser Vorvertrag des bezeichneten Inhalts gültig sei, andererseits aber anerkannt, daß unter Beobachtung der Form ein solcher Vorvertrag geschlossen werden könne.

Gegen den verneinenden Ausspruch richten sich die Ausführungen bei *Staub-Hachenburg*, Kommentar zum Gesetz, betr. d. Gesellsch. m. b. H. (2. Aufl.), Anm. 48 zu § 2, die indes nicht überzeugend sind. Zugegeben wird dort, daß es in den Fällen, in denen ein obligatorischer Vertrag an eine Form gebunden sei, auch keine formlose Verpflichtung zur Eingehung dieses Vertrages gebe. Wenn nun auch, wie vorher betont wird, der vom Gesetz geforderte Gesellschaftsvertrag ein Vertrag ist, durch den in Verbindung mit hinzutretender Eintragung ins Handelsregister die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ins Leben gerufen wird, so ist er doch deshalb nicht weniger ein obligatorischer Vertrag, da durch ihn jeder Gesellschafter sich zur Leistung einer Einlage auf das Stammkapital verpflichtet (§ 3 Abs. 1 Nr. 4) und möglicherweise noch andere Verpflichtungen übernimmt (§ 3 Abs. 2 des Ges.).

Gegen die Annahme, daß unter Beobachtung der Form ein Vorvertrag der in Rede stehenden Art gültig geschlossen werden könne, läßt sich nichts Triftiges vorbringen. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält zwar keine allgemeinen Bestimmungen über den Vorvertrag. Aber es steht auf dem Boden der Vertragsfreiheit, und daraus folgt, daß ein Vorvertrag möglich ist, soweit nicht besondere Gründe entgegenstehen.

Vgl. *Windscheid-Kipp*, Lehrb. des Pandektenrechts Bd. 2 S. 252.

Das Gesetz, betr. die Gesellsch. m. b. H., schließt die Möglichkeit eines Vorvertrages, durch den die Verpflichtung zur Abschließung eines Gesellschaftsvertrages übernommen wird, nicht aus. Im vor-

liegenden Falle ist ein derartiger Vorvertrag in der Form des § 2 des Gesetzes geschlossen; es fragt sich daher, ob auch sein Inhalt genügt.

An sich stehen Vorverträge, was die an ihren Inhalt zu stellenden Anforderungen betrifft, unter den allgemeinen Vertragsgrundsätzen, und diese erfordern für den Inhalt nicht mehr, als ein solches Maß von Bestimmtheit, daß im Streitfalle der Inhalt des versprochenen Vertrages richterlich festgesetzt werden kann.

Vgl. Regelsberger, *Bivilrechtl. Erört.* Heft 1 S. 129; ders. in *Endemann's Handb.* Bd. 2 S. 418; Göppert, in der *Krit. Vierteljahrschr.* Bd. 14 S. 417; Dernburg, *Pandekten* Bd. 2 § 10.

Dieses Maß von Bestimmtheit hat ohne Zweifel der hier vorliegende Vorvertrag, und die Formvorschrift im § 2 des Gesetzes, betr. die *Gesellsch. m. b. H.*, zwingt nicht dazu, darüber hinaus diejenige Genauigkeit des Inhalts, die nach § 3 des Gesetzes der Gesellschaftsvertrag selbst haben muß, schon für den Vorvertrag über die Abschließung eines solchen zu verlangen. Diese vorgeschriebene Form hat einen doppelten Zweck. Sie soll einmal den Beteiligten die Bedeutsamkeit der von ihnen abzugebenden Willenserklärungen zum Bewußtsein bringen (vgl. *Entsch. des R.G. in Bivilf. B.* 54 S. 419), und sie soll ferner die Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses für Dritte erkennbar machen (vgl. *Begründung des Gesetzentwurfs* S. 38). Weil die Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses für Dritte erkennbar sein muß, war es außerdem notwendig, für den Inhalt des Gesellschaftsvertrages selbst das Erfordernis ziffermäßiger Feststellung der Höhe des Stammkapitals und der auf das Stammkapital zu leistenden Einlagen aufzustellen. Den Zweck, den Beteiligten die Bedeutsamkeit ihrer Willenserklärungen zum Bewußtsein zu bringen, würde die vorgeschriebene Form auch schon bei einer solchen Genauigkeit des Vertragsinhalts hinsichtlich des Stammkapitals und der Einlagen erreichen, die zur Bildung eines Urteils über die Tragweite der einzugehenden Verpflichtung genügt. Eine größere Genauigkeit als diese braucht daher der Inhalt des Vorvertrages, für den der zweite Zweck der Form nicht in Betracht kommt, nicht zu haben, und es läßt sich nicht bestreiten, daß auch den hiernach an den Vorvertragsinhalt zu stellenden Anforderungen der Vorvertrag vom 12. Februar 1905 entspricht. Das von der Revision herangezogene

Urteil des Reichsgerichts (Entsch. in Zivilf. Bd. 30 S. 95) bezog sich auf einen Fall, wo jemand durch Erklärung zu Protokoll den Beitritt zu einer zu gründenden Genossenschaft versprochen und sich verpflichtet hatte, sich den Statuten zu unterwerfen, die von gleichzeitig gewählten Mitgliedern des Aufsichtsrats und des Vorstands entworfen werden würden. Es ist nur zu billigen, daß dieser Inhalt des Beitrittversprechens für zu unbestimmt zur Annahme einer rechtsverbindlichen schriftlichen Beitrittserklärung erachtet wurde. Die Ausführungen, mit denen die Entscheidung gerechtfertigt wird, können für einen Fall, wie den vorliegenden, nicht verwertet werden, und daselbe gilt von den Sätzen, denen man in Urteilen des vormaligen Reichsoberhandelsgerichts (Entsch. Bd. 14 S. 38, Bd. 7 S. 271, Bd. 11 S. 378, Bd. 18 S. 362, betreffend Vorvertrag auf Eingehen einer offenen Handelsgesellschaft, Gründung einer Aktiengesellschaft, Aktienzeichnung) begegnet. . . .