

85. Welche Bedeutung hat die Bestimmung in dem Gründungsvertrage einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, daß der Aufsichtsrat über die Einforderung von Nachschüssen zu beschließen habe?
Gesetz, betr. die Gesellsch. m. b. H., § 26 Abs. 1.

II. Zivilsenat. Urtr. v. 23. Februar 1909 i. S. Galizische Petroleum-Bergbau-Gesellschaft (Rl.) w. A. (Bekl.). Rep. II. 450/08.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

In § 3 des Gründungsvertrages der klagenden Gesellschaft vom 3. März 1907, an welche 25 Prozent des Stammkapitals einbezahlt waren, und an der der Beklagte mit einem Geschäftsanteile von 40 000 *M* beteiligt war, war bestimmt: „die Gesellschafter sind verpflichtet, auf ihre Stammanteile eine Nachschußzahlung von 50 Prozent zu leisten, wenn der Aufsichtsrat die Einziehung einer solchen beschließt.“ Am 20. Januar 1908 beschloffen der Aufsichtsrat und eine außerordentliche Generalversammlung diese Nachschußzahlung von 50 Prozent einzufordern. Diese klagte die Klägerin beim Landgericht im Urkundenprozeß ein. Sie begehrte 20 000 *M* nebst 5 Prozent Zinsen seit

dem 23. Januar 1908. Die Klägerin vertrat die Ansicht, daß zwar nach § 26 Abs. 1 des Gesetzes, betr. die Gesellsch. m. b. H., nur die Versammlung der Gesellschafter, nicht der Aufsichtsrat, eine Nachschußzahlung beschließen könne; allein ein solcher Beschluß sei auch gefaßt worden, und es hätten die Gesellschafter sich jedenfalls einer derartig gesicherten Nachschußpflicht unterwerfen wollen. Der Gesellschaftsbeschluß vom 20. Januar 1908 enthalte zugleich eine Satzungsänderung. Es sei daher allen gesetzlichen Erfordernissen des § 26 genügt. Der Beklagte hielt den § 3 der Satzung nach § 26 des Gesetzes überhaupt für nichtig. Der Gesellschaftsbeschluß vom 20. Januar 1908 entspreche weder dem § 53 Abs. 2, noch dem § 54 des Gesetzes, weil nach dem Protokoll vom 20. Januar 1908 nicht die Dreiviertelmehrheit erreicht, und der Beschluß nicht in das Handelsregister eingetragen sei. Das Landgericht wies die Klage durch Urteil vom 10. März 1908 ab. Gegen dieses Urteil legte die Klägerin Berufung mit dem Antrage ein, das angefochtene Urteil aufzuheben und der Klage stattzugeben. Die Klägerin schob nun dem Beklagten den Eid zu, daß er sich bei den Verhandlungen, die zum Abschluß des Gesellschaftsstatuts führten, mit Festsetzung einer Nachschußpflicht einverstanden erklärt habe. Das Kammergericht hat die Berufung durch Urteil vom 12. Mai 1908 zurückgewiesen.

Die gegen dieses Urteil von der Klägerin eingelegte Revision war erfolglos.

Gründe:

„Der Berufungsrichter versteht den § 3 der Satzungen dahin, daß die Befugnis, Nachschüsse einzufordern, nicht der Versammlung der Gesellschafter, sondern dem Aufsichtsrat zugewiesen sei. Diese Bestimmung, welche an die Stelle der Gesellschafterversammlung den Aufsichtsrat setze, und damit die ganze Bestimmung, welche die Einforderung von Nachschüssen regelt, erachtet der Berufungsrichter als nichtig, weil § 26 einen Beschluß der Gesellschafter für die Einforderung von Nachschüssen verlange, und diese Vorschrift eine nicht zu umgehende Schutzvorschrift darstelle. Nach dieser Auffassung fehle es im Gesellschaftsvertrag an einer gültigen Bestimmung, welche die Klägerin zur Einforderung des eingeklagten Nachschusses berechtigen könnte. Aus diesem Grunde weist der Berufungsrichter die Klage ab und verurteilt dem Gesellschaftsbeschlusse vom 20. Januar

1908 die Beachtung, weil nach § 53 Abs. 3 des Gesetzes eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen, also auch im Gesellschaftsvertrage nicht begründete Nachschüsse nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden könnten, der Gesellschaftsbeschuß vom 20. Januar 1908 aber gegen die 40 Stimmen des Beklagten zustande gekommen sei. Die Eideszuschreibung darüber, daß der Beklagte sich bei den dem Abschluße des Gesellschaftsvertrages vorangegangenen Verhandlungen mit Festsetzung einer Nachschußpflicht einverstanden erklärt habe, erachtet der Berufungsrichter für unzulässig, weil die dem Eide zugrunde liegende Behauptung zu den klagebegründenden Tatsachen gehöre und über solche Tatsachen im Urkundenprozesse eine Eideszuschreibung nach § 595 Abs. 2 in Verbindung mit § 592 S. 2 unstatthaft erscheine.

Die Klägerin vertritt in dieser Instanz die Ansicht, der § 3 der Satzungen sei nicht so auszulegen, wie ihn der Berufungsrichter versteht; der Paragraph wolle ganz allgemein eine Unterwerfung der Gesellschafter unter eine Nachschußpflicht in der Art aussprechen, daß außer dem vom Gesetze in § 26 Abs. 1 geforderten Gesellschaftsbeschuß ein Beschluß des Aufsichtsrats, also eine noch stärkere Garantie verlangt werde, als solche § 26 Abs. 1 gewähre.

Dieser Versuch einer anderen Auslegung scheidet daran, daß in den Vorinstanzen keinerlei Meinungsverschiedenheit über den Sinn des § 3 der Satzungen bestand. Beide Teile haben immer übereinstimmend vorgetragen, daß der § 3 der Satzungen zweifellos im Hinblick auf § 26 Abs. 1 des Gesetzes nichtig sei, weil die Einforderung von Nachschüssen nicht der Gesellschafterversammlung, sondern dem Aufsichtsrate übertragen worden sei. Beide Instanzen haben ihrer Entscheidung diese Auslegung, dem Willen beider Teile entsprechend, zugrunde gelegt. Es kann die Klägerin daher nicht in der Revisionsinstanz sich darüber beschweren; auch kann sie nicht mit einer neuen tatsächlichen Behauptung gehört werden, welche mit ihrem Vortrag in den Vorinstanzen im Widerspruche steht. Der Ausgangspunkt des Berufungsrichters, daß die Einforderung eines Nachschusses in der Sitzung nicht der Versammlung der Gesellschafter, sondern dem Aufsichtsrate zugewiesen wurde, ist somit nicht zu beanstanden. Diese Bestimmung eines anderen Organs anstatt der Gesellschafter-

versammlung ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 26 Abs. 1 nichtig.

Die Klägerin greift die aus dieser Nichtigkeit vom Berufungsrichter gezogene Folgerung, daß nun die ganze Bestimmung über die Nachschußpflicht hinfällig sei, unter Berufung auf den Kommentar von Staub-Hachenburg § 26 Anm. 3, 4 und 9 an. Sie fährt aus, der Berufungsrichter hätte in Anwendung des § 139 B.G.B. prüfen müssen, ob die Vertragsschließenden die Nachschußpflicht aufgenommen hätten, auch wenn nicht der Aufsichtsrat über die Einforderung zu befinden haben sollte; werde hiernach die Nachschußpflicht aufrecht erhalten, so stehe die Beschlußfassung über die Einforderung des Nachschusses der Versammlung der Gesellschafter, als dem obersten Willensorgane, zu. Der Berufungsrichter würde bei einer solchen Prüfung gefunden haben, daß kein vernünftiger Grund zu der Annahme vorhanden sei, es würden sich die Gesellschafter der Nachschußpflicht unter der stärkeren Kautel eines Gesellschafterbeschlusses nicht unterworfen haben. Ungünstigstenfalls werde dieser Wille der Gesellschafter durch die Eideszuschreibung dargetan; daher hätte der Berufungsrichter die Klage nicht als unbegründet, sondern gemäß § 597 Abs. 2 B.P.O. als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abweisen sollen, wenn die Eideszuschreibung in der Tat unstatthaft wäre.

Dieser Angriff faßt die Vorschrift des § 26 Abs. 1 dahin auf, daß zwar die Bestimmung eines anderen Organs als der Versammlung der Gesellschafter nichtig sei, diese Nichtigkeit aber nur einen unwesentlichen Teil betreffe, und es daher bei der dem Gesetze entsprechenden Einforderung durch das oberste Organ sein Bewenden habe. Diese Auffassung entspricht nicht dem Wesen der Nachschußpflicht, wie sie in § 26 Abs. 1 umschrieben ist.

Der Abs. 1 des § 26 des Gesetzes lautet wörtlich: „Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschließen können.“

Genau ebenso drückte sich schon der im Jahre 1891 der öffentlichen Kritik unterbreitete erste Entwurf aus. In der Begründung zu § 26 jenes Entwurfs wurde gesagt: „Zur Einforderung von Nachschüssen wird unter allen Umständen ein Beschluß der Gesell-

schafter gefordert. Einem Gesellschaftsorgan, insbesondere den Geschäftsführern, kann die Entscheidung nicht übertragen werden. Dies stände mit der Wichtigkeit und auch mit dem rechtlichen Charakter der Maßnahme nicht im Einklange; denn es handelt sich dabei nicht, wie bei den Stammeinlagen, um die Geltendmachung einer bereits begründeten Forderung, sondern um die Bedingung, von welcher die Entstehung der Forderung selbst abhängt.“

Diese Sätze gingen wörtlich in die Begründung zu § 26 des zweiten Entwurfs über und begegneten in der Kommissionsberatung keinen Bedenken. Damit steht als Wille des Gesetzes fest, daß die Gesellschaft nur dann ein Recht auf die Einforderung von Nachschüssen hat, wenn der Gesellschaft ein solches Recht im Gesellschaftsvertrage eingeräumt ist, und wenn sodann die Gesellschaft dementsprechend beschließt. Erst mit diesem Beschlusse entsteht die Forderung, und die Einforderung muß immer von der freien Entscheidung der Gesellschaft abhängig sein, so daß der Gesellschaft auch hinsichtlich der Behandlung der eingezogenen Nachschüsse vollkommen freie Hand gelassen werden muß.

Vgl. S. 41 flg. der Begründung zum ersten und S. 33 flg. der Begründung zum zweiten Entwurfe vom 11. Februar 1892, Drucksachen des Reichstages 8. Legislaturperiode I. Session 1890/92 Nr. 860.

Der Gesetzgeber wollte durch den Abs. 1 des § 26 die Einführung einer nachträglichen Nachschußpflicht durch Mehrheitsbeschluß verhindern und damit den Gefahren vorbeugen, welche aus einer solchen Möglichkeit den minder kapitalkräftigen Gesellschaftern erwachsen würden. Der Abs. 1 des § 26 enthält daher zwingendes Recht, und es gehört zum Wesen der Nachschußpflicht, daß sie nur in der in § 26 vorgesehenen Weise zur Entstehung gebracht werden kann. Auf demselben Standpunkte steht § 72 Abs. 1 des österreichischen Gesetzes vom 6. März 1906 über Gesellschaften m. b. H. Auch dort wird aus denselben Erwägungen, welche den deutschen Gesetzgeber leiteten, verlangt, daß im Gesellschaftsvertrage die Ermächtigung der Gesellschafter zur Beschlussfassung über die Nachschußpflicht enthalten sein muß.

Hieraus darf jedoch nicht gefolgert werden, daß eine Bestimmung des Wortlautes: „die Einforderung von Nachschüssen ist zulässig“, dem

Gesetze nicht genüge. Denn wenn kein anderes Organ bezeichnet ist, welches zur Entscheidung berufen ist, so haben die Vertragsschließenden gewollt, was rechtens ist. Wurde aber im Gesellschaftsvertrage die Auferlegung der Nachschußpflicht einem anderen Organe, wie das hier der Fall ist, in der Art zugewiesen, daß dieses Organ, also hier der Aufsichtsrat, ganz allein (und nicht die Gesellschafterversammlung) zu befinden habe, so ist die Entstehung der Forderung von einer gesetzwidrigen Bedingung abhängig gemacht. So betrachtet ist die streitige Frage, ob die ganze in § 3 der Satzungen gegebene Bestimmung, oder nur die Bestimmung eines ungesetzlichen Organs ungültig ist, in ersterem Sinne zu beantworten. Es läßt sich die Nachschußpflicht von dem Organe, welches diese Pflicht allein zur Entstehung bringen kann, nicht trennen, und diesem Organe nur die Stellung eines Vollzugsorgans zuweisen.

Die Klägerin beruft sich vergebens auf die unter Eid gestellte angebliche mündliche Zustimmung des Beklagten, die vor Abschluß des Gesellschaftsvertrages zur Auferlegung einer Nachschußpflicht von 50 Prozent erteilt sein soll. Könnte man aus dieser allgemeinen Behauptung überhaupt den Schluß ziehen, daß der Beklagte damals mit einer Auferlegung der Nachschußpflicht durch die Gesellschafterversammlung einverstanden gewesen sei, so läuft diese Beweisantretung darauf hinaus, daß die Gesellschafter etwas anderes gewollt haben, als in § 3 der Satzungen in notarieller Form gemäß § 2 des Gesetzes niedergelegt worden ist. Es ist zwar richtig, daß auch Gründungsverträge der Auslegung nach §§ 133, 157 B.G.B. unterliegen, und daß vor Errichtung der Gesellschaft getroffene mündliche Vereinbarungen von diesem Gesichtspunkt aus beachtlich erscheinen. Hier will die Klägerin aber keine Auslegung mehr, sondern sie will an die Stelle einer notariell festgestellten Vereinbarung eine andere setzen, die der gesetzlichen Form entbehrt und in Widerspruch mit dem späteren Gesellschaftsvertrage steht. Die Eideszuschreibung vermöchte daher an der Auslegung des § 3 der Satzungen nichts zu ändern. Sie erscheint deshalb unerheblich. Es kommt somit nicht darauf an, ob die Eideszuschreibung im Urkundenprozeß unzulässig war, wie der Berufungsrichter annimmt.

Hat die Klägerin danach kein Recht aus dem Gesellschaftsvertrage, so konnte ihr der Mehrheitsbeschluß vom 20. Januar 1908

ein solches Recht nicht verleihen, weil nach § 53 Abs. 3 des Gesetzes die Auferlegung einer im Gesellschaftsvertrage nicht vorgesehenen Nachschußpflicht der Zustimmung des Beklagten bedurft hätte.“