

64. 1. Ist eine eingetragene Gesellschaft m. b. H. nichtig, wenn ein Gesellschafter auf seine Stammeinlage keine Zahlung geleistet hat oder wenn er in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrags und der Eintragung der Gesellschaft in Konkurs gerät?

2. Wird eine Gesellschaft m. b. H. dadurch aufgelöst, daß ein Gesellschafter vor Eintragung der Gesellschaft deshalb kündigt, weil ein anderer Gesellschafter nach Abschluß des Gesellschaftsvertrags in Konkurs geraten ist?

GmbHG. § 3 Abs. 1, § 7 Abs. 2, §§ 11, 60 Nr. 4, 61, 75.

BGB. §§ 723, 728 Satz 1, 736.

II. Zivilsenat. Urt. v. 22. Mai 1913 i. S. Frau Anna J. (Bekl. u. Widerkl.) w. die vereinigten Ziegeleien von D.-M. (Kl. u. Widerbekl.).
Rep. II. 81/13.

I. Landgericht Alenstein.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Im November 1910 errichteten die Beklagte und fünf andere Ziegeleibesitzer durch notariellen Vertrag die klagende Gesellschaft m. b. H. Die Klägerin hat den Verkauf der Ziegel aus den Ziegeleien ihrer Gesellschafter und den Betrieb sonstiger mit diesem Verkaufe zusammenhängender Geschäfte zum Gegenstande. Die Dauer der Gesellschaft wurde bis 31. März 1914 bestimmt. Am 24. März 1911 wurde sie in das Gesellschaftsregister eingetragen. Im Februar 1911 war über das Vermögen des Gesellschafters Edler von G. der Konkurs eröffnet worden.

Das Landgericht stellte durch Urteil vom 11. Dezember 1911 entsprechend dem Klageantrage fest, daß das Gesellschaftsverhältnis der Beklagten durch die Eröffnung dieses Konkurses unberührt geblieben sei. Zugleich wies es die Widerklage, die Klägerin für nichtig zu erklären oder die Klägerin für aufgelöst zu erklären, ab. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen.

Gründe:

1. Der Gesellschafter Edler von G. hatte nach § 4 des Gesellschaftsvertrags eine Stammeinlage von 12000 *M* zu leisten. Davon hatte er nach § 7 Abs. 2 GmbHG. 25 Prozent, also 3000 *M*, sofort zu leisten. Er hat nichts geleistet. Dagegen hat die zahlungsfähige Mitgesellschafterin, die Aktiengesellschaft Ernst H. einen Wechsel von 3000 *M* gegeben und ein Depot von 3000 *M* zur sofortigen Verfügung der Klägerin eingezahlt. Die Beklagte stützt auf diese Tatsache ihre Widerklage auf Nichtigerklärung der Klägerin. Dadurch, daß von G. keine Zahlung geleistet habe, sei die Eintragung der Klägerin zu einer ungesellschafter geworden.

Dieser Klagegrund ist nicht haltbar. Daß der Edle von G. nicht gezahlt hat, ist kein Nichtigkeitsgrund. Selbst wenn überhaupt keine Zahlung geleistet worden wäre, würde dieser Umstand zu einer Nichtigerklärung der Klägerin nicht ausreichen, nachdem die Eintragung der Klägerin in das Handelsregister stattgefunden hat. Denn die Vorschrift, daß die Eintragung einer Gesellschaft m. b. H. nur erfolgen darf, wenn ein Viertel der Einlage nach der in der Anmeldung abzugebenden Versicherung eingezahlt ist (§ 7 Abs. 2 und § 8 GmbHG.), hat nur die Bedeutung einer Formvorschrift (Entsch.

des RG.'s in Zivilf. Bd. 58 S. 55). Zu den in § 75 GmbHG. erwähnten Nichtigkeitsgründen gehört ein Verstoß gegen die soeben erwähnte Vorschrift nicht.

Vor Eintragung in das Handelsregister besteht die Gesellschaft m. b. H. nicht (§ 11 GmbHG.). Bis zur Eintragung bilden die Gründer eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes (angef. Entsch. des RG.'s). Die Beklagte meint, durch die vor Eintragung der Klägerin erfolgte Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gesellschafters von G. sei die Gesellschaft nach § 728 Satz 1 BGB. aufgelöst worden. Folglich sei eine nicht bestehende Gesellschaft entgegen §§ 3 Abs. 1 und 75 GmbHG. eingetragen worden. Auch diese Begründung der auf Nichtigterklärung gerichteten Widerklage ist nicht haltbar.

Bei der durch den Gesellschaftsvertrag errichteten und bei der in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaft handelt es sich nicht um verschiedene Vereinigungen, sondern um dieselbe Bergesellschaftung in verschiedenen Entwicklungsabschnitten, die nur in bezug auf die noch nicht vorhandene, durch die Eintragung bedingte Rechtsfähigkeit voneinander verschieden sind. Die werdende Gesellschaft m. b. H. ist im übrigen mit der eingetragenen Gesellschaft das gleiche Rechtsgebilde. Diese Gleichheit ergibt sich namentlich daraus, daß die für die werdende Gesellschaft m. b. H. im Zeitabschnitte der Gründung entstandenen Rechte und Pflichten ohne weiteres auf die eingetragene Gesellschaft m. b. H. übergehen, ohne daß es einer besonderen Übertragung bedürfte. Der Berufsrichter hat sich auf diesen zutreffenden Standpunkt gestellt und daraus mit Recht gefolgert, daß bereits für die Rechtsverhältnisse der werdenden, noch nicht eingetragenen Gesellschaft m. b. H. und deren Beurteilung nach dem Willen aller Beteiligten, wie er sich aus dem Verhältnis der werdenden zur eingetragenen Gesellschaft m. b. H. ergibt, die Grundsätze zur Ergänzung heranzuziehen sind, welche von der eingetragenen Gesellschaft gelten, und in gewissem Umfange, wie es eben das Wesen der Gründergesellschaft mit sich bringt, der Gesellschaftsvertrag. Danach aber ist anzunehmen, daß auch die noch nicht eingetragene Gesellschaft m. b. H. durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters nicht aufgelöst wird. Der Gesellschaftsvertrag enthält keine Vorschrift, wie es zu halten ist, wenn

über das Vermögen eines Gesellschafters der Konkurs eröffnet wird. Es gelten also die Vorschriften des Gesetzes. Nach § 60 Nr. 4 GmbHG. ist aber die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters kein Auflösungsgrund. Daraus ist im Einklange mit § 736 BGB. vom Berufungsrichter geschlossen worden, es sei nach dem Zwecke der Gründung Vertragswille gewesen, daß der Konkurs eines Gesellschafters die Gründergesellschaft nicht zur Auflösung bringen solle.

Die Beklagte rügt vergeblich, der Berufungsrichter bringe die Satzung der eingetragenen Gesellschaft m. b. H. rechtsirrig als maßgebend auch für die Gründergesellschaft zur Anwendung, während sie ebenso wie § 60 Nr. 4 GmbHG. nur auf die eingetragene Gesellschaft m. b. H. berechnet sei. Dieser Vorwurf trifft den Berufungsrichter nicht. Er erklärt keineswegs die Satzung der eingetragenen Gesellschaft und den § 60 Nr. 4 GmbHG. ohne weiteres auf die in der Entstehung begriffene Gesellschaft für anwendbar, sondern er zieht die Satzung und den § 60 Nr. 4 GmbHG. zur Ermittlung des Vertragswillens heran. Und dieses Verfahren wird durch die oben bereits gegebene Begründung gerechtfertigt. Selbst wenn aber die Beklagte darin Recht hätte, daß die Gründergesellschaft durch den Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst worden wäre, könnte ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Klägerin doch keinen Erfolg haben. Denn die Nichtigerklärung einer eingetragenen Gesellschaft m. b. H. ist nur möglich, wenn entweder der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 3 Abs. 1 wesentlichen Bestimmungen enthält, oder wenn eine dieser Bestimmungen nichtig ist.

Keine dieser Voraussetzungen des § 75 Abs. 1 GmbHG. liegt vor. Der Gesellschaftsvertrag ist in der gehörigen Form errichtet. Er enthält auch alle die Bestimmungen, welche § 3 Abs. 1 GmbHG. verlangt; keine von diesen Bestimmungen ist nichtig. Man kann nicht sagen, es habe infolge der rechtswirksamen Auflösung der Gründergesellschaft an einem rechtswirksamen Gesellschaftsvertrag überhaupt und damit auch an den nach § 3 Abs. 1 GmbHG. wesentlichen Bestimmungen gefehlt, so daß aus diesem Grunde der Abs. 1 des § 75 GmbHG. durchgreife. Der in § 75 Abs. 1 GmbHG. ausgesprochene Grundsatz geht dahin, daß die Eintragung der Gesellschaft jeden Mangel des Gesellschaftsvertrags heilt, es sei denn, daß

der Gesellschaftsvertrag die nach § 3 Abs. 1 GmbHG. wesentlichen Bestimmungen nicht enthält oder daß eine dieser Bestimmungen des § 3 Abs. 1 GmbHG. nichtig ist. Diese Ausnahmen von der heilenden Kraft der Eintragung sind auf die ausdrücklich aufgeführten Fälle zu beschränken. Die Beschränkung ist vom Gesetzgeber gewollt, weil die Gesellschaft mit der Eintragung entstanden und nach außen als solche aufgetreten ist, Rechte erworben und Pflichten auf sich genommen hat. § 75 Abs. 1 GmbHG. schützt insofern das allgemeine, oder wie man sich auch ausdrücken kann, das öffentliche Interesse, das die Vernichtung einer durch Eintragung einmal entstandenen Gesellschaft m. b. H. nur aus den zwingenden Gründen gestattet, die das Gesetz selbst als solche bezeichnet. Es mag hier an den in der Rechtsprechung allgemein anerkannten Grundsatz erinnert werden, daß Beitrittserklärungen zur Gründung einer mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Personengemeinschaft (Aktiengesellschaft, Genossenschaft, Gesellschaft m. b. H.) nach erfolgter Eintragung der Gesellschaft der Anfechtung wegen Irrtums und Betrugs entzogen sind (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 68 S. 309 und 344). Auch dieser Grundsatz ist dem allgemeinen Interesse entsprungen, das von der Nichtigkeit einer solchen Personengemeinschaft aufs tiefste berührt wird. Aus diesen Gründen erweist sich die auf Nichtigterklärung der Klägerin gerichtete Widerklage als unbegründet.

2. Die auf Auflösung gerichtete Widerklage ist auf zwei Gründe gestützt worden.

a) Infolge der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gesellschafters v. G. sei die Erreichung des Vertragszwecks unmöglich geworden (§ 61 GmbHG. und § 723 BGB.). Der Berufungsrichter legt eingehend dar, daß und warum durch den Konkurs eine gedeihliche Fortentwicklung der Gesellschaft nicht in Frage gestellt worden sei. Die Konkursmasse sei ihren Verpflichtungen durchaus nachgekommen, am 10. März 1911 habe die Ermländische Betriebsgenossenschaft die Ziegelei des von G. und im Juni 1911 auch dessen Geschäftsanteil erworben. Eine solche Abtretung ist in § 6 der Satzung zugelassen. Dagegen wird kein Angriff gerichtet.

b) Die Beklagte hat den Gesellschaftsvertrag am 3. März 1911, also vor der am 24. März 1911 erst erfolgten Eintragung der Klägerin, gemäß § 723 BGB. wegen eines wichtigen Grundes, den

sie auch nach § 61 GmbHG. der eingetragenen Gesellschaft gegenüber für gegeben erachtet, gekündigt. Den wichtigen Grund, der sie zu dieser vorzeitigen Kündigung berechtige, erblickt die Beklagte in der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gesellschafters v. G.

Es wäre an sich denkbar, daß in der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters ein wichtiger Grund zu vorzeitiger Kündigung gefunden werden könnte, obgleich die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters nach dem Vertragswillen keinen Auflösungsgrund bilden soll und auch nach dem Gesetze, betr. die Gesellschaften m. b. H., nicht bildet. Der Berufungsrichter setzt jedoch, wie bereits bemerkt, auseinander, daß die Interessen der Mitgesellschafter, insbesondere der Beklagten durch den gedachten Konkurs ebensowenig einer Gefahr ausgesetzt worden sind wie die Interessen der Gesellschaft selbst, zumal eine leistungsfähige Firma an die Stelle v. G.'s eingetreten sei.

Die Beklagte meint, zur Zeit ihrer Kündigung am 3. März 1911 seien die Verhältnisse unsicher gewesen, weil die Ermländische Betriebsgenossenschaft erst am 10. März 1911 die Ziegelei und noch später den Geschäftsanteil v. G.'s erworben habe. Auf den Tag der Kündigung komme es aber für das Vorhandensein eines wichtigen Grundes an. Der Berufungsrichter antwortet, auch am 3. März 1911 sei keine Beeinträchtigung zu befürchten gewesen, weil damals die Zwangsversteigerung der Ziegelei des Gesellschafters von G. unmittelbar bevorstanden habe und kein Grund zu der Annahme vorhanden gewesen sei, daß ein Leistungsunfähiger die Ziegelei ersteinnehmen werde, auch entspreche es der Lebenserfahrung, daß der Ersterbeher der Ziegelei den Geschäftsanteil erwerbe. Diese letztere Bezugnahme auf die Lebenserfahrung will die Beklagte nicht gelten lassen. Allein wenn man auch den vom Berufungsrichter durch Bezugnahme auf die Erfahrung angegebenen Grund nicht ohne weiteres billigen könnte, so lagen hier doch die dem Berufungsrichter bekannten Verhältnisse derart, daß sein Ausspruch in diesem besonderen Falle einer Beanstandung nicht unterliegt.“