

48. Können die bisherigen Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. formlos vereinbaren, daß ein neu eintretender Gesellschafter an der vorhandenen Unterbilanz nicht beteiligt sein soll und die bisherigen Gesellschafter den Fehlbetrag aus ihren Dividenden zu decken haben?

GmbHG. §§ 3 Abs. 2, 53, 54.

BGB. § 328.

II. Zivilsenat. Urt. v. 24. Oktober 1913 i. S. Aktiengesellschaft für Maschinenfabrikation (Rl.) w. Witwe F. L. u. Gen. (Bekl.). Rep. II. 429/13.

I. Landgericht Aachen.

II. Oberlandesgericht Köln.

Der Erblasser der Beklagten L. war mit zwei anderen Personen (B. und H.) Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. Im Jahre 1904 schloß die Bilanz mit einem Verluste von 37000 M ab. Mit dem Jahre 1905 trat ein neuer Gesellschafter W. ein, der aber diesen Verlust von 37000 M nicht mittragen wollte. L. war bereits gestorben und von den Beklagten beerbt worden. In der Gesellschafterversammlung vom 27. April 1905 erschien für die L.'schen Erben der

zweite Beklagte Dr. L. In dieser Versammlung beschlossen Dr. L. und die Gesellschafter B. und H. einstimmig: „die Unterbilanz von 37000 *M* ist von den bisherigen Gesellschaftern B., L. und H. bis zur vollkommenen Rückzahlung fest mit 4% zu verzinsen. Dieselbe wird von denselben Gesellschaftern im Verhältnis deren bisheriger Stammeinlagen durch Einbehalten eventuell späterer Gewinne zurückgezahlt.“

Die Summe, die nach diesem Maßstabe von dem Betrage von 37000 *M* auf die Beklagten entfallen würde, klagte die Klägerin auf Grund einer Abtretung der Gesellschaft m. b. H. ein. Beide Vorinstanzen erkannten auf Abweisung der Klage. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden Gründen:

... „Der Berufungsrichter meint, bei Fassung des Beschlusses vom 27. April 1905 habe es sich um eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags gehandelt. Daher sei dieser Beschluß rechtsunwirksam nach §§ 53, 54 *GmbHG.*, weil er nur privatschriftlich beurkundet sei, Abänderungen des Gesellschaftsvertrags aber der gerichtlichen oder notariellen Form und überdies der Eintragung in das Handelsregister bedürften.

Zu dem Gedanken, daß hier eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags vorliege, kommt der Berufungsrichter dadurch, daß er die Einigung der Gesellschafter, die Unterbilanz von 37000 *M* zu decken, um den Eintritt des neuen Gesellschafters zu ermöglichen, als die Übernahme einer gesellschaftlichen Leistung ansieht; von dieser Ansicht sind, wie der Berufungsrichter ausführt, am 27. April 1905 auch sämtliche Beteiligten ausgegangen. Nach der Meinung des Berufungsrichters lassen sich die von den Gesellschaftern übernommenen Verpflichtungen zur Deckung der Unterbilanz mittels Einbehaltens des Gewinnanteils nicht von den gesellschaftlichen Verpflichtungen trennen. Darauf könne sich die Klägerin nicht berufen, daß entsprechend § 212 *HGB.* auch bei den Gesellschaften m. b. H. gesellschaftliche Leistungen übernommen werden könnten, ohne daß es einer Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedürfe. Denn bei den Leistungen, die § 212 *HGB.* und § 3 Abs. 2 *GmbHG.* im Auge hätten, handle es sich um solche, die nicht in Geld bestehen, und die durch selbständige Nebenverträge auferlegt würden.

Dieser Auffassung des Berufungsrichters kann nicht beigetreten werden. Zunächst ist es nicht zutreffend, daß nach § 212 Abs. 1 HGB. und nach dem damit übereinstimmenden § 3 Abs. 2 GmbHG. gesellschaftliche Leistungen ohne Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag übernommen werden könnten. Diese gesetzlichen Vorschriften schreiben vielmehr gerade umgekehrt vor, daß die dort erwähnten Leistungen, sobald sie gesellschaftlicher Natur sind, nur im Gesellschaftsvertrag auferlegt und übernommen werden können. Nur wenn solche Leistungen in selbständigen Nebenverträgen nicht als gesellschaftliche Verpflichtungen übernommen worden sind, bedürfen die sie betreffenden Vereinbarungen keiner Form. Der Darstellung dieser Rechtslage ist das in den Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 79 S. 332 flg. abgedruckte Urteil gewidmet.

Es ist ferner nicht zutreffend, daß es sich bei den Leistungen, die § 3 Abs. 2 GmbHG. im Auge hat, um solche handelt, die nicht in Geld bestehen. § 3 Abs. 2 GmbHG. läßt im Gegensatz zu § 212 Abs. 1 HGB. außer der Stammeinlage, welche § 3 Abs. 2 GmbHG. Kapitaleinlage nennt, jede andere Art von Nebenverpflichtungen zu. Daß diese Nebenverpflichtungen nicht in Geld bestehende Leistungen zum Gegenstand haben müßten, wie dies § 212 Abs. 1 HGB. bestimmt, ist nirgends vorgeschrieben. Eine solche Vorschrift läßt sich auch nicht aus dem Geiste des Gesetzes herleiten.

Endlich ist es nicht zutreffend, wenn der Berufungsrichter die von den drei Gesellschaftern nach dem Beschlusse vom 27. April 1905 übernommene Verpflichtung zur Deckung der damaligen Unterbilanz als eine gesellschaftliche ansieht. Dafür, ob Verpflichtungen, welche die Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. nachträglich übernommen haben, in das gesellschaftliche Verhältnis einzuordnen und daher als Änderung des Gesellschaftsvertrags in die Formen der §§ 53, 54 GmbHG. zu bringen sind, oder ob sie als selbständige, keiner Form bedürftige Nebenverträge rein schuldrechtlicher Art zu gelten haben, entscheidet der innere Zusammenhang der übernommenen Verpflichtungen mit den gesellschaftlichen Rechten und Pflichten, wie sie sich als wesentliche Bestandteile des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags darstellen. Über dieses unterscheidende Merkmal haben sich bereits die Urteile Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 48 S. 102, Bd. 74 S. 34, Bd. 79 S. 332 und 418 übereinstimmend geäußert.

An und für sich steht nichts entgegen, daß die Gesellschafter

einer Gesellschaft m. b. H. unter sich zugunsten ihrer Gesellschaft, ohne jeden Zusammenhang mit dem Gesellschaftsvertrage sowie unabhängig von ihren gesellschaftlichen Rechten und Verpflichtungen und unbeschadet dieser, in einem selbständigen Nebenvertrage die Vereinbarung treffen können, ihrer Gesellschaft gewisse Zuschüsse zu machen oder gewisse Gesellschaftsschulden zu übernehmen oder zu tilgen, um der Gesellschaft bessere Betriebsbedingungen zu sichern. So liegt die Sache aber hier. Die sämtlichen Gesellschafter haben sich nach der Annahme des Berufungsrichters am 27. April 1905 zur Deckung der Unterbilanz in der Weise verbindlich gemacht, daß ihre Gewinnanteile in einem bestimmten Verhältnis einbehalten werden sollten. Der Zweck dieser Maßregel war, durch Entlastung der Gesellschaft einen neuen leistungsfähigen Mann zum Eintritt in die Gesellschaft zu bestimmen. Daß diese Vereinbarung in die Form eines Gesellschaftsbeschlusses gekleidet worden ist, ändert hieran nichts. Die nach § 328 BGB. sich gegenseitig zugunsten der Gesellschaft verpflichtenden Gesellschafter haben durch die so gewählte Form einer Beschlußfassung ihren Verpflichtungswillen bindend erklärt. Die Gesellschaft hat diese Erklärung angenommen. An dem Charakter der so getroffenen Vereinbarung zugunsten eines Dritten (d. h. ihrer Gesellschaft) als einer schuldrechtlichen Verpflichtung der Gesellschafter unter sich und gegenüber der Gesellschaft ändert es auch nichts, daß die Tilgung durch Einbehalten von Dividenden erfolgen soll. Gewinnbeteiligt waren die Gesellschafter zwar nur kraft Gesellschaftsrechts. Hieraus folgt jedoch nicht, daß sie die Tilgungspflicht in der vereinbarten Weise, wie der Berufungsrichter meint, nur als eine gesellschaftliche Verpflichtung hätten übernehmen können. Ihren Anspruch auf den durch den Gesellschaftsvertrag gewährleisteten Gewinnanteil haben die drei Gesellschafter nicht aufgegeben. Sie haben ihn ungeschmälert behalten. Sie ließen nur den auf sie entfallenden Gewinnbetrag eine gewisse Zeit zur Deckung der Unterbilanz verwenden. Sie haben also nicht über ihre Ansprüche, sondern nur über deren Erträgnisse vorübergehend verfügt. In dem mit W. abgeschlossenen Gesellschaftsvertrage wurde deshalb der Abmachung vom 27. April 1905 keinerlei Erwähnung getan, vielmehr wurde in § 19a des Gesellschaftsvertrags die gleichmäßige Verzinsung der Stammeinlagen mit 4 % angeordnet. Die Unterstellung des Berufungsrichters, es

seien sämtliche Beteiligte am 27. April 1905 davon ausgegangen, daß eine gesellschaftliche Leistung von den drei Gesellschaftern übernommen worden sei, entbehrt somit jedes Anhalts. Daß der Gesellschaft ein persönliches Forderungsrecht gegen den Erblasser der Beklagten auf Grund des mehrerwähnten einstimmigen Beschlusses zustehe, hatte die Klägerin geltend gemacht, und zwar mit Recht.

Dazu kommt noch ein weiteres. Wenn man nämlich mit den Beklagten die Einigung der Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung vom 27. April 1905 dahin verstehen könnte, es solle der neue Gesellschafter M. ausschließlich dividendenberechtigt sein, bis die Unterbilanz von 37000 M. getilgt sei, und es hätten sich die drei alten Gesellschafter nur als Inhaber der Geschäftsanteile so verpflichtet wollen, daß auch ihre Sonderrechtsnachfolger in die Anteile gebunden sein sollten, so würde allerdings versucht worden sein, Verpflichtungen gesellschaftlicher Natur herzustellen. Die Gesellschafter würden dann eine Bestimmung getroffen haben, die eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags bedeuten würde und mangels Beobachtung der erforderlichen Form, als gesellschaftliche Bestimmung ungültig wäre. Wenn dann aber auch diese Bestimmung als Gesellschaftsregel keine Beachtung finden könnte, so ist es den Gesellschaftern doch unbenommen, Verpflichtungen gesellschaftlicher Natur als rein schuldrechtlich wirkende persönliche Verbindlichkeiten zu begründen, wenn ihr Wille dahin gerichtet war. So liegt aber die Sache hier, wie dies oben dargelegt ist. Die alten Gesellschafter wollten, daß der in Aussicht genommene Gesellschafter M. an dem Verluste nicht teilnehmen, sondern daß der Verlust von ihnen allein als eine persönliche Schuld gedeckt werden sollte. Dieser Wille wurde der Gesellschaft gegenüber erklärt. An Anhaltspunkten dafür, daß die alten Gesellschafter die von ihnen übernommene Deckungspflicht als eine mit ihren Geschäftsanteilen verbundene Leistung gewollt hätten, fehlt es übrigens durchaus. Der Berufungsrichter hat auch keinen Ausspruch getan, der als eine tatsächliche Feststellung dahin aufgefaßt werden könnte, es hätten die drei Gesellschafter die Deckungspflicht auf ihre Geschäftsanteile legen wollen. Da sonach der einzige Grund, den der Berufungsrichter für seine Entscheidung angegeben hat, nicht haltbar ist, war das angefochtene Urteil aufzuheben.“ . . .